



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

10'2022

**Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 10, 2022

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

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

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



**Видавничий дім
«Гельветика»
2022**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломось Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, професор

Члени редакційної колегії:

Батюк Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент;

Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);

Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

Ботнару Стела – доктор юридичних наук, доцент;

Бринза Сергій – професор, доктор хабілітат;

Верлос Наталя Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент;

Войцех Войтила – доктор гуманітарних наук у галузі філософії (Республіка Польща);

Волошина Владлена Костянтинівна – кандидат юридичних наук, доцент;

Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, професор;

Деревянко Наталія Зеновійвна – доктор філософії у галузі права;

Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;

Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;

Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан);

Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;

Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;

Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор;

Смирнов Максим Іванович – кандидат юридичних наук, доцент;

Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;

Тернушак Михайло Михайлович – доктор юридичних наук;

Уільям Дж. Уоткінс – доктор юридичних наук (США);

Федчишин Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук;

Шарая Анна Анатоліївна – кандидат юридичних наук, доцент.

***Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 3 від 25.10.2022 р.***

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Василів С.С. ПИТАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ТА СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В ДЕРЖАВОТВОРЧІЙ ІДЕОЛОГІЇ УКРАЇНСЬКИХ НАЦІОНАЛІСТІВ У 1940-1950 РОКАХ.....	22
Горінов П.В., Драпушко Р.Г. СТАНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ УКРАЇНЦІВ ЯК ОСНОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ.....	26
Жаровська І.М. ІНСТИТУТ СОЦІАЛЬНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА: ЮРИДИЧНЕ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ТЛУМАЧЕННЯ.....	31
Ковний Ю.Є. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ТЛУМАЧЕННЯ «ЕТНІЧНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ».....	33
Колич О.І. ОСОБЛИВОСТІ СОЦІАЛЬНОЇ ВЗАЄМОДІЇ В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ.....	37
Кривицький Ю.В. ІДЕОЛОГІЯ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ.....	40
Менська О.А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ОХОРОНИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В УКРАЇНІ: 22-РІЧНИЙ ДОСВІД РЕФОРМУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....	45
Серединко А.А. СУЧАСНІ МОДЕЛІ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ (НА ПРИКЛАДІ США ТА НІМЕЧЧИНИ).....	50
Сковронська І.Ю., Кузьо Л.І. ІМПЕРАТОРИ ВІЗАНТІЇ ЯК УСОБЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....	54
Чепік-Трегубенко О.С. КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ТА КОНСТИТУЦІЙНА МОДЕРНІЗАЦІЯ В УМОВАХ СУЧАСНОЇ БЕЗПЕКОВОЇ СИТУАЦІЇ.....	58

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Антонов В.О. СУЧАСНА ВОЄННА ПОЛІТИКА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ.....	61
Белкін Л.М., Юринєць Ю.Л., Сопілко І.М., Белкін М.Л. ПРОБЛЕМА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК БЕЗ'ЯДЕРНОЇ ДЕРЖАВИ: ВІД БУДАПЕШТУ-1994 ДО РАМШТАЙНУ-2022.....	65
Гедульянов В.Е. АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ДЕМОКРАТІЇ.....	73
Смельяненко К.О. ДІЯЛЬНІСТЬ ПОСТІЙНИХ КОМІСІЙ МІСЦЕВИХ РАД У СФЕРІ ЕКОЛОГІЇ ТА ЗАХИСТУ ДОВКІЛЛЯ.....	77
Закоморна К.О., Микитенко К.А., Полукетова Д.В. РОЛЬ СТУДЕНТСЬКОГО ОМБУДСМЕНА В ПРОЦЕСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСВІТУ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	81
Карачевцева К.Д., Ковальчук А.П., Філіндаш Ю.В. МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАБУТТЯ.....	85
Кравець М.О. КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДОЧИНСТВА ЗА УМОВ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ.....	88
Кравцова З.С. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВИ» ТА «МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ»: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	91
Кулініч О.О. КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ ТА СТАНДАРТИ «НАЛЕЖНОГО УРЯДУВАННЯ»: СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК.....	95
Максіменцева Н.О. ПАРЛАМЕНТАРИЗМ У ПУБЛІЧНОМУ УПРАВЛІННІ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ (ЮРИДИЧНИЙ АСПЕКТ).....	99
Марачук А.В., Шулепова О.О. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА У ДЕМОКРАТИЧНИХ ДЕРЖАВАХ.....	103
Петришина М.О., Калігіна М.О. ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СЕКРЕТАРЯ СІЛЬСЬКОЇ, СЕЛИЩНОЇ, МІСЬКОЇ РАДИ.....	108
Петришина М.О. УЧАСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СТВОРЕННІ НАЛЕЖНИХ ПЕРЕДУМОВ РОЗВИТКУ ДОСЛІДНИЦЬКИХ СТРУКТУР: ДОСВІД ВЕЛИКОБРИТАНІЇ.....	112
Пижов О.М. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПРАВА НА ОСВІТУ.....	116
Роговенко О.В., Лиховид А.В. ЦИФРОВІЗАЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ОСНОВНІ ПЕРЕВАГИ ТА ВИКЛИКИ.....	120

Теник А.В. ЛЮДИНА ЯК ОБ'ЄКТ ГАРАНТУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ.....	123
Філіппова А.Ю. ЗАПИТИ І ЗВЕРНЕННЯ ЯК ІНСТРУМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ НАРОДНОГО ДЕПУТАТА.....	126
Чалабієва М.Р. ЕВОЛЮЦІЯ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ: НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ.....	130

РОЗДІЛ 3

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

Васильєв В.В. ОБМЕЖЕННЯ САМОРЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН У СВІТЛІ СУЧАСНИХ ТЕНДЕНЦІЙ РОЗВИТКУ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	132
Васильєва В.А., Вінтоняк Н.Д. ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ, ЗАПОДІЯНИХ ТОВАРИСТВУ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ДІЯМИ (БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ) ПОСАДОВОЇ ОСОБИ: СУДОВА ПРАКТИКА.....	137
Гаврік Р.О. СПОСОБИ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРИ.....	141
Грещук Г.І., Ратушна Б.П. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	144
Гузе К.А. ПРЕДСТАВНИЦТВО СПЕЦІАЛІЗОВАНОЮ ПРОКУРАТУРОЮ У ВІЙСЬКОВІЙ ТА ОБОРОННІЙ СФЕРІ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ В ОСОБІ ВІЙСЬКОВИХ ПІДРОЗДІЛІВ: ПОВНОВАЖЕННЯ ТА ВИПАДКИ (ПІДСТАВИ) УЧАСТІ.....	148
Дворнікова П.А., Бровченко Т.І. СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УСПАДКУВАННЯ АКАУНТІВ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ.....	151
Дмитренко В.В. ЩОДО ПЕРВИННИХ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	154
Дрогомерецька І.В., Товт Т.О., Захарчук І.В. ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	157
Дутко А.О. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОМБІНОВАНИХ СПОСОБІВ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ.....	161
Євлахова Е.Р. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ТЕХНОЛОГІЙ ХМАРНИХ ОБЧИСЛЕНЬ.....	165
Заклієнець М.О. ПРИНЦИП РОЗВИТКУ ВНУТРІШНЬОГО РИНКУ В СИСТЕМІ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: УКРАЇНСЬКА ЦИВІЛІСТИЧНА ПЕРСПЕКТИВА.....	169
Koval O.M. COPYRIGHT: PLAGIARISM, PIRACY, CITATIONS.....	175
Крижевська О.О. ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ОКРЕМИХ СУБ'ЄКТІВ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.....	177
Markovych Kh.M. TO THE QUESTION ABOUT THE HISTORY OF UKRAINIAN NOTARY.....	181
Меленчук В.І., Куцір Н.С. ПРАВОВИЙ СТАТУС СТЯГУВАЧА ЯК ОДНІЄЇ ІЗ СТОРІН У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	184
Овчаренко О.М. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ.....	188
Парасюк М.В., Коновал Л.Р. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ АУДІОВІЗУАЛЬНИХ ТВОРІВ В ІНТЕРНЕТІ.....	197
Парасюк М.В. ВПЛИВ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ НА ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО.....	201
Парашук Л.Г., Войтюк Н.А. ІНСТИТУТ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПИ ЯК ЕФЕКТИВНА ФОРМА ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ.....	205
Резворович К.Р., Усова Д.Г. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ ПІСЛЯ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	209
Семіног С.В. АНАЛІЗ СУТНІСНО-ТЕРМІНОЛОГІЧНИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА. «ДЕРАДЯНІЗАЦІЯ» ТЕРМІНУ «РЕКВІЗИЦІЯ».....	211
Стрельник В.В., Бражніченко І.Є. ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	215
Сулейманов Р.А. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ЗЛИТТЯ ТА ПОГЛИНАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ.....	218

Сулейманова С.Р. ГАРМОНІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСОМ.....	222
Тарнавська М.І. РОЗВИТОК SOFT SKILLS У СТУДЕНТІВ-ЮРИСТІВ ЧЕРЕЗ ЕЛЕМЕНТИ МИСТЕЦЬКОЇ ОСВІТИ.....	227
Tuz A.-M.V. AI-CREATED INTELLECTUAL PROPERTY: OWNERSHIP AND RESPONSIBILITY FOR THE INFRINGEMENT.....	229
Тунік Ю.М. ПОНЯТТЯ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	232
Цебенко С.Б. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНЕ ВИКРАДЕННЯ ДІТЕЙ.....	237
Шкурська І.С. ДЕЯКІ ПИТАННЯ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ.....	240

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Александрова А.О., Пашкова Н.В., Циганенко К.О. ПОРУШЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ВНАСЛІДОК АГРЕСІЇ РФ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ.....	244
Барановська Т.С., Ваксман Р.В. АМОТИЗАЦІЙНА ПОЛІТИКА ЯК НАПРЯМ ДЕРЖАВНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ.....	248
Гудіма Т.С., Малолітнева В.К., Камишанський В.І. СТРАТЕГІЧНЕ ПЛАНУВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ: ДОСВІД ФІНЛЯНДІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	251
Дорошенко Л.М. КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ЗАПОБІГАННЯ КОРПОРАТИВНИМ КОНФЛІКТАМ.....	256
Кологойда О.В. АРБІТРАБЕЛЬНІСТЬ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ.....	260
Міщенко В.С. ПОВОЄННЕ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ НА ЗАСАДАХ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ (ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	266
Саснюк А.Г. ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	269
Сіщук Л.В. УПРАВЛІННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИМИ ТОВАРИСТВАМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	272
Худенко М.В. ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОСІБ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ НЕЗАЛЕЖНУ ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ, В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	277

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бондар О.С. ТРУДОВИЙ ДОГОВІР З НЕФІКСОВАНИМ РОБОЧИМ ЧАСОМ ЯК ОДНА З НОВЕЛ У ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	280
Гембар-Табаківа А.О., Міхаліна Т.В. СПРОЩЕНІ ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: СУМНІВНІ ПЕРЕВАГИ.....	287
Конопельцева О.О. ЩОДО ПИТАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ.....	291
Кречик А.С., Перепелиця К.О., Середя О.Г. ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ.....	294
Кухарчук А.В., Ткаченко О.Р., Орлова Н.Г. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ЖІНОК.....	299
Лисенко О.С., Валецька О.В. АДАПТАЦІЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ДО УМОВ СЬОГОДЕННЯ: СПРОЩЕНИЙ РЕЖИМ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ФРІЛАНС.....	303
Парасюк М.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ВИМОГ ОХОРОНИ ПРАЦІ ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	307
Слугочка В.М. СОЦІАЛЬНІ РИЗИКИ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ.....	311
Тінін Д.Г. ПРОТИДІЯ МОБІНГУ В ТРУДОВОМУ ТА ПРОФЕСІЙНОМУ СЕРЕДОВИЩІ: СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ВИНИКНЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДЕФОРМАЦІЇ.....	314

Труфанова Ю.В., Статкевич О.Б. СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ: ОСОБЛИВОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	318
Хіміч В.О. ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ТА ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	321
Юровська В.В. РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ЗАПРОВАДЖЕНІ Й ЗАПЛАНОВАНІ ЗМІНИ.....	324

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Антіпова К.Ю., Клименко Ю.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ВІД ШУМОВОГО ЗАБРУДНЕННЯ.....	328
Аракелова А.Р., Гринько А.Є., Євтіфієва Ю.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: АГРАРНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	332
Бредіхіна В.Л., Вертегел Є.П., Куртіш Л.А. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ВІЙНИ ТА В ПІСЛЯВОЄННИЙ ПЕРІОД.....	336
Василіук Н.А. ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СІМЕЙНИХ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ В УКРАЇНІ	343
Веремєєва О.Р., Жеребцова С.С., Лісовська В.С. ДЕЯКІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ДРІБНОГО ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА В УКРАЇНІ.....	346
Гущин О.О., Кондратенко Д.Ю. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЇ БЛОКЧЕЙН В АГРОПРОМИСЛОВОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ.....	350
Єрмак В.П., Катурга В.В., Чебан Ю.В. НАСЛІДКИ РОСІЙСЬКОЇ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ ДЛЯ ВОДНИХ РЕСУРСІВ УКРАЇНИ: ЕКОЛОГО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	353
Жеребілова М.Д. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ НАДР В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	357
Іванюк А.О., Папакиця І.В., Шимбарьов В.О. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ ГМО ПРИ ВИРОЩУВАННІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ РОСЛИННОГО ПОХОДЖЕННЯ, ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ: ЄС ТА УКРАЇНА.....	361
Левченко В.Р., Волох П.В. ПРИРОДНО-АНТРОПІЧНИЙ ПОТЕНЦІАЛ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ УГІДЬ ЯК КАТЕГОРІЯ АГРАРНОГО ПРАВА.....	365
Лозо О.В., Нежиборець А.О., Комісарова Д.О. ЕКОЛОГІЗАЦІЯ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА В УКРАЇНІ: ПОТОЧНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....	370
Мальована Д.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ В УКРАЇНІ.....	374
Марич Х.М. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ В СФЕРІ ЯДЕРНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ.....	377
Пилипенко В.О., Галай М.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ НАДР НА ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	380
Шульга М.В., Гордєєв В.І., Лейба Л.В. ОСОБЛИВОСТІ СЕРВІТУТНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	384

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Березюк А.В., Литвин Н.А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКИМИ МЕДИЧНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ ЗА КОРДОНОМ ТА ІНОЗЕМНИМИ МЕДИКАМИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	389
Білоус-Осінь Т.І. ЦЕНТРАЛЬНІ ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ, УТВОРЕНІ ЯК ІНСПЕКЦІЇ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....	393
Бондаренко О.С., Уткіна М.С. КОМПАРАТИВНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ	396
Гарбінська-Руденко А.В., Зайчук Л.М., Куріло Т.О. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ВИДАТКІВ ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБОРОНОЗДАТНОСТІ УКРАЇНИ.....	400

Горбайчук Л.В. ВПЛИВ ПАНДЕМІЇ НА ФОРМУВАННЯ ДОХОДІВ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ.....	403
Григор'єв В.Ю., Кривобородий В.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ.....	407
Громик В.С., Литвин Н.А. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ В ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	410
Залуговська Г.П., Ткаченко О.Г. ВПЛИВ СЛУЖБОВОЇ ПІДГОТОВКИ НА КОМПЕТЕНТНІСТЬ ПЕРСОНАЛУ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	415
Качур А.С. МІСЦЕ І РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ СЛУЖБИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ У ПРОЦЕСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....	419
Кройтор О.М. ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ З ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	422
Лозинський Ю.Р. ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСІБ У МІСЦЯХ ПРИМУСОВОГО ТРИМАННЯ.....	426
Магновський І.Й., Назарчук А.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОБМЕЖЕНЬ.....	430
Малець М.Р., Гатала В.В. ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	433
Малець М.Р. ПАМ'ЯТКИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ.....	436
Миргород-Карпова В.В. ПРОБЛЕМАТИКА РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН У СПОРТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ.....	440
Морквін Д.А., Першина К.В. НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА ТА СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ.....	444
Мусієнко А.В., Мусієнко М.А. ДО ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ: УКРАЇНА ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	448
Опацький Р.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОБРОВОЛЬНОГО ШТУЧНОГО ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ: НОВІ ПЕРСПЕКТИВИ.....	451
Палій В.В. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ, ЯКІ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ОРГАНАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ПРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....	454
Пастух І.Д. НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ВНУТРІШНІХ СПРАВ.....	458
Плохута Є.П. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ І РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ І МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ.....	462
Поливанюк В.Д., Завістовський О.Д. ПРОФЕСІЙНА ПІДГОТОВКА ПОЛІЦЕЙСЬКИХ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНІ ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....	467
Пустовіт Ю.Ю. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ МІСТОБУДУВАННЯ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ.....	470
Родіна А.С., Шарая А.А. ПРЕТЕНЗІЯ ЯК ВИД ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ МІЖ ПРИВАТНИМИ ОСОБАМИ.....	474
Россіхін В.В., Россіхіна Г.В., Гусейнов Ільгар Вугар огли, Надобко С.В. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ФІНАНСОВО-ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ КОМПАРАТИВІСЬКИЙ СИМБІОЗ.....	478
Савчук Р.М. КАДРОВА ПОЛІТИКА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	482
Сливка М.М., Сливка В.В. ЩОДО ПОРЯДКУ ПРИМИРЕННЯ СТОРІН В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ТА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС.....	486
Сливка М.М. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	489
Смокович М.І. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ: ВІДСТУП ВІД ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	492
Ткаченко В.В., Паливода В.В. ЗАГРОЗИ ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ ЯК ПРОБЛЕМАТИКА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....	496
Харченко М.В. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ РОЗСУДУ СУДДІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	499

Хрустальова Ю.С. БАНКІВСЬКА СФЕРА ЯК ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ.	505
Чаус А.О. НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО НАРКОТИКІВ В УКРАЇНІ.	508
Шевчук О.М. ПРАВА ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ СЛУЖБИ СУДОВОЇ ОХОРОНИ.	511
Шепета О.В. ОРГАНІЗАЦІЯ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ ПІДПРИЄМСТВА У ВЗАЄМОДІЇ ІЗ ЗОВНІШНІМИ СТОРОНАМИ.	515
Шерстюк Г.М., Боднарчук І.О., Грачова О.Ю. ОРГАНИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА.	518

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Балабан С.М. ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ	522
Бартош І.І., Душевська О.В. СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 222-2 ТА 232-3 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.	526
Басараб Н.В. ІНДИВІДУАЛЬНО-ПРОФІЛАКТИЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ РОЗБОЯМ В УКРАЇНІ.	529
Бредун С.О., Кривець О.В. ПРОБЛЕМА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОВОКАЦІЮ ЗЛОЧИНУ З БОКУ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.	532
Бут Я.О. ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ДЕРЖАВНА ЗРАДА.	537
Гладкова Є.О., Безпалько С.В., Пахнін М.Л., Кріцак І.В., Денишук Д.Є. НЕОБХІДНІСТЬ РОЗРОБЛЕННЯ МЕТОДИЧНИХ РЕКОМЕНДАЦІЙ З ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ТА ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ МІНІСТЕРСТВОМ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ: КРИМІНОЛОГІЧНІ ТА НОРМАТИВНО-БЕЗПЕКОВІ АСПЕКТИ	541
Гриченко О.А. КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАЛИШЕННЯ У НЕБЕЗПЕЦІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.	546
Демидова Л.М. СУЧАСНА ДОКТРИНА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ Й ФОРМУВАННЯ.	549
Жулковський В.В., Ковальська П.Г. СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ.	552
Кваша О.О., Бабанли Р.Ш. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА УМИСНЕ ВБИВСТВО: ВПЛИВ СТУПЕНЯ ТЯЖКОСТІ ЗЛОЧИНУ НА ВИД ТА РОЗМІР ПОКАРАННЯ.	556
Кирбят'єв О.О., Талапова Ю.А. ДЕЯКІ АНАЛІТИЧНІ АСПЕКТИ У РОЗРІЗІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ВИМІРУ ОХОРОНИ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.	562
Коломієць В.С., Лопатецька А.О. ВПЛИВ ПАНДЕМІЇ COVID-19 НА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО.	565
Кріцак І.В. АКТУАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ВИЯВЛЕННЯ ЙОГО КРИМІНОЛОГІЧНИХ (ДУХОВНО-ЦІННІСНИХ) СМИСЛІВ.	569
Лисько Т.Д., Клімук О.О., Лисянська Д.В. ІНФОРМАЦІЙНИЙ ТЕРОРИЗМ ЯК ЗАГРОЗА НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ ТА СПОСІБ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВІЙНИ.	574
Максименко М.І. НАПРЯМКИ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПО НЕДОПУЩЕННЮ ЕКСПЕРТНИХ ПОМИЛОК.	577
Резніченко Г.С. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ.	580
Семенюк-Прибатень А.В. УМИСНЕ ТА НЕОБЕРЕЖНЕ ЗНИЩЕННЯ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА: ОСУДНІСТЬ ЯК ОЗНАКА СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.	583
Суржик Ю.В. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ – ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.	587
Сябренько В.В., Татарінова А.В. МАРОДЕРСТВО: КЛЮЧОВІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПОНЯТТЯ ТА КВАЛІФІКАЦІЇ ЯК КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.	590
Таволжанська Ю.С. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНЕ ІЗ ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ, ЯК ФОРМА КАТУВАННЯ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ЗАБОРОНА У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ.	593

Христова Ю.В. ФОРМИ КРИМІНОГЕННИХ ВПЛИВІВ НА ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ	597

РОЗДІЛ 9

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

Благодир А.А., Благодир С.М., Благодир В.С. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ ПУНКТУ 10 ЧАСТИНИ 1 СТАТТІ 284 КПК УКРАЇНИ	600
Бялковський Д.А. ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ БАЗИ В СФЕРІ ДАКТИЛОСКОПІЧНОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ	604
Долгополов А.М. СПІВВІДНОШЕННЯ ПІЗНАННЯ ТА ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	609
Жердєв В.К., Яцик Т.П. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ СПОСОБІВ ПІДРОБЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ	611
Зленко О.О., Котенко Б.В. ЦИФРОВА КРИМІНАЛІСТИКА: СЬОГОДЕННЯ ТА НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ	614
Когут І.А. ПОНЯТТЯ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО ТА ДІЗНАВАЧА ІЗ ПРОКУРОРОМ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	617
Корабель М.Г., Шейко К.В. КРИМІНАЛІСТИЧНА ГАБІТОСКОПІЯ: ТЕХНІКА, ЩО ДОПОМАГАЄ У РОЗСЛІДУВАННІ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ	621
Косяченко К.Е. КРИМІНОЛОГІЧНА ДІЯЛЬНОСТІ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ	625
Лапкін А.В., Маринів В.І. РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА СТАДІЯХ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ	630
Мирошніченко Ю.М. СИТУАЦІЙНИЙ ПІДХІД – МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ	634
Мудрецька Г.В. ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	638
Мурашко А.С. КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ СЕРІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ РОЗСЛІДУЮТЬСЯ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ МЕТОДОЛОГІЇ ПРОФАЙЛІНГУ	642
Пашинська І.В., Калганова О.А. КРИТЕРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ	647
Пилипенко І.С., Манукян А.К. ІННОВАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ У КРИМІНАЛІСТИЦІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ	650
Христов О.І. ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЕ ОСМИСЛЕННЯ РОЛІ ВИКОРИСТАННЯ ГРОМАДСЬКОСТІ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ	655
Яремчук В.О. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА І КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЗНАННЯ: СУЧАСНІСТЬ І ВИКЛАДАННЯ	662

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Гончарук О.В., Матвійчук М.А., Хребтова А.А. РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЯК ГОЛОВНИЙ КРОК ВСТУПУ ДО ЄС	665
Налуцишин В.В., Налуцишин В.В. АНТИКОРУПЦІЙНІ СУДИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ	669
Шанталій К.С. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В УКРАЇНІ	672
Юзько Т.М., Слугочка В.М. ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОКУРАТУРИ В ДЕРЖАВНОМУ МЕХАНІЗМІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ В УКРАЇНІ	675

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Берназюк І.М. ВИРІШЕННЯ КОЛІЗІЙ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ	678

Білоусов М.С., Головащенко Д.С., Харламова Д.В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ МІЖНАРОДНОГО І ТИМЧАСОВОГО ЗАХИСТУ У ПРАВІ ЄС У КОНТЕКСТІ РОСІЙСЬКОЇ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ.....	682
Гуцова О.С. ЗАБОРОНА ВТРУЧАННЯ (ІНТЕРВЕНЦІЇ) У ВНУТРІШНІ СПРАВИ ДЕРЖАВ.....	687
Драчов О.В., Тіпанов В.В. ЕВОЛЮЦІЯ РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЄС: СТАНОВЛЕННЯ ТА СЬОГОДЕННЯ.....	692
Іванов А.Г., Бершадська Д.Р. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В ЄС: «ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПІДХІД» І ВИКЛИКИ ПРАВАМ ЛЮДИНИ.....	697
Іванова А.В., Костиця О.В. ЮРИСДИКЦІЯ ДЕРЖАВИ ПОРТУ В СИСТЕМІ ЗАСОБІВ ЩОДО ЗАХИСТУ І ЗБЕРЕЖЕННЯ МОРСЬКОГО СЕРЕДОВИЩА.....	700
Казак Р.А., Вільхівський В.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ КИТАЮ НА ПОЧАТКУ ХХІ СТ. З ПОГЛЯДУ СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ІСТОРІЇ.....	707
Котуха О.С., Подорожна Т.С. ПРАВО НА ОСВІТУ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ.....	710
Муризіна М.С., Фоміна В.Д. ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРИЄДНАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД.....	716
Нечипоренко С.М., Пілішенко С.О., Радченко Я.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ТА ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ.....	720
Ребриш А.С. КОНВЕНЦІЯ ЮНЕСКО ПРО ЗАХОДИ, СПРЯМОВАНІ НА ЗАБОРОНУ ТА ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ВВЕЗЕННЮ, ВИВЕЗЕННЮ ТА ПЕРЕДАЧІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ 1970 РОКУ: КЛЮЧОВІ АСПЕКТИ ТА КОМПЕТЕНЦІЯ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ.....	724
Сердюк О.В. ОРГАНІЗАЦІЯ ЕКОНОМІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА І РОЗВИТКУ ПРО МОЖЛИВОСТІ УНІФІКАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ	731
Славко А.С., Гусак Ю.Д. ПРАВО НА ЗАНЯТТЯ СПОРТОМ В МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ.....	735
Слівінський В.В., Рибалко В.В. ЧИ ДІЙСНО ДЕМОКРАТІЯ Є ОПОРОЮ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ?.....	739
Чепкова К.О. МІЖНАРОДНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ.....	744

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Кузнецова Л.В., Дулгерова О.М. ОСОБЛИВОСТІ ОПЛАТИ ПРАЦІ ЗА ЗВИЧАЄВИМ ПРАВОМ.....	747
Кюнцлі Р.В., Бесага І.В. ЕКЗИСТЕНЦІАЛІЗМ ТА АНТРОПОЛОГІЗМ У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДАХ АРТУРА КАУФМАНА.....	751

РОЗДІЛ 13 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Литвин Н.А., Мацелюх І.А. ЕВОЛЮЦІЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ ТРАНСФОРМАЦІЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ.....	754
Падалка М.А. ЄВРОІНТЕГРАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ.....	757
Чудненко В.О. СИСТЕМА МЕТОДОЛОГІЇ ТА ЇЇ ОБ'ЄКТОГЕННА СПЕЦИФІКА ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА В УМОВАХ ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ.....	761
Гураленко Н.А. ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ ДОКАЗУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	765
Литвинюк І.М. ПОНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ.....	767
Слінько Т.М. ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ.....	770
Тетерятник Г.К., Виходець Ю.О. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКСЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ФІКСУВАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ ІНФОРМАЦІЇ З ІНТЕРНЕТ-ДЖЕРЕЛ.....	772
Бурдейний Ю. «ДРАССІЧ ПРОТИ ІТАЛІЇ» ПРИКЛАД ПОРУШЕННЯ НАЛЕЖНОГО ПРОЦЕСУ ТА ПРАВА НА ЗАХИСТ.....	777

Ватаманюк А. МІЖНАРОДНИЙ КОНСТИТУЦІЙНИЙ ДІАЛОГ.....	779
Міняйло Д.Г. ПРИНЦИП РІВНОСТІ ТА НЕДИСКРИМІНАЦІЇ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПАСАЖИРА З ІНВАЛІДНІСТЮ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА.....	781
Сало О.М., Тильчик В.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КЕРІВНИКА ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ НЕГЛАСНИХ ЗАСОБІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПОЗИТИВНИЙ ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ДЕЯКИХ КРАЇН ТА ПРОПОЗИЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	785
Хрустальова Ю.С. НАЦІОНАЛЬНИЙ БАНК УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНИХ ВІДНОСИН У БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ.....	789
Бєхруз Х.Н. ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ «ТІЛЬКИ НАСЛІДКИ» (SOLE EFFECT DOCTRINE) ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРІВ ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕПРЯМОЮ ЕКСПРОПІАЦІЄЮ.....	792
Анцупова Т.О., Трояновський О.В. МЕТОДИКИ ВИЗНАЧЕННЯ КОМПЕНСАЦІЇ ПРИ ЕКСПРОПІАЦІЇ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ В СУДОВІЙ ТА АРБИТРАЖНІЙ ПРАКТИЦІ.....	796
Верещак О.І. ДОТРИМАННЯ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПІДОЗРЮВАНОВОГО ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	801
Вайда В.В. ПОНЯТТЯ «НОРМАТИВНА СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ У ЛІСАХ УКРАЇНИ» ТА ЇЇ ЕЛЕМЕНТИ.....	805
Анохін А.М. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ПРОФІЛАКТИКИ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИХ ПРИГОД.....	809
Бобкова А.Г., Захарченко А.М. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	814
Іванців М.Р. ПРОФЕСІЙНА ПРАВНИЧА ДОПОМОГА: ПОНЯТТЯ ТА СПЕЦИФІКА.....	817
Сивицький В.С. ЕКОЛОГІЧНА ПОЛІТИКА: СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ І ПРАВОВА ОСНОВА.....	825
Осадчий Б.В. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ВИВЧЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У ВИДІ ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ.....	829
Корольова В.В. КРИЛО ТРИЛІОВСЬКИЙ ЯК ФУНДАТОР СІЧОВОГО РУХУ НА ГАЛИЧИНІ КІНЕЦЬ ХІХ СТ. – ПОЧАТОК ХХ СТ.....	834
Биков О.М. ІЛЛЯ ШРАГ І ТОВАРИСТВО «ПРОСВІТА» У ЧЕРНІГОВІ.....	837
Кучер О.В. ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ УЗГОДЖЕННЯ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ ПУБЛІЧНО Й ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ.....	840
Тютюнник Р.С. ЗАГАЛЬНІ ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, УЧИНЕНОГО ОРГАНІЗОВАНОЮ ГРУПОЮ (ЗЛОЧИННОЮ ОРГАНІЗАЦІЄЮ).....	844
Вдовін І.О. ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ НАПРЯМКІВ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	847
Джумутія М.Б. СОЦІАЛЬНА ФАРМАЦІЯ ТА ФАРМАЦЕВТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТЬ.....	850
Яловий О.О. ОРГАНИ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ЇХ ОСНОВНІ ФУНКЦІЇ.....	853
Сазонов В.В. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВПЛИВУ ОСВІТНІХ ІНСТИТУТІВ НА ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО СВІТОГЛЯДУ.....	857
Дудко Є.В. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА АДВОКАТА ЯК СУБ'ЄКТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ.....	860
Морозов Є.Є. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЗАХОДІВ.....	863
Пискун Л.В. ЩОДО ПИТАННЯ ВІДМІННОСТІ КОРПОРАТИВНИХ ТА ТРУДОВИХ ВІДНОСИН З КЕРІВНИКОМ.....	867
Князєв С.В. ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ ЯКИЙ ВЧИНЯЄ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ.....	870
Галинський О.В. ГЕНДЕРНИЙ АСПЕКТ РИНКУ ПРАЦІ В ЕНЕРГЕТИЧНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ: ВИКЛИКИ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ.....	875
Лавошник О.М. ЩОДО ПОНЯТТЯ КАР'ЄРНОГО ЗРОСТАННЯ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ.....	878
Нагорнюк-Данилюк О.О. ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО СПЕЦІАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	881
Нехасенко І.О. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ.....	885

CONTENTS

SECTION 1

**THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE;
HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES**

Vasylyv S.S. ISSUES OF ECONOMIC AND SOCIAL POLICY IN THE STATE-FORMING IDEOLOGY OF UKRAINIAN NATIONALISTS IN THE 1940-1950.....	22
Horinov P.V., Drapushko R.H. FORMATION OF THE NATIONAL IDENTITY OF UKRAINIANS AS THE BASIS OF NATIONAL SECURITY OF THE UKRAINIAN STATE.....	26
Zharovska I.M. INSTITUTE OF SOCIAL ENTREPRENEURSHIP: GENERAL THEORETICAL LEGAL INTERPRETATION.....	31
Kovnyi Yu.Ie. THEORETICAL AND LEGAL INTERPRETATION «ETHNIC IDENTITY».....	34
Kolych O.I. PECULIARITIES OF SOCIAL INTERACTION IN THE JUDICIAL PROCESS.....	37
Kryvytskyi Iu.V. THE IDEOLOGY OF LEGAL REFORM AS A COMPONENT LEGAL IDEOLOGY.....	40
Menska O.A. LEGAL REGULATION OF CULTURAL HERITAGE PROTECTION IN UKRAINE: 22-YEAR EXPERIENCE OF REFORM AND DEVELOPMENT PROSPECTS.....	45
Seredynko A.A. MODERN MODELS OF LEGAL EDUCATION (US EXAMPLES OF THE USA AND GERMANY).....	50
Сковронська І.Ю., Кузьо Л.І. EMPERORS OF BYZANTIUM AS PERSONIFICATION OF STATE POWER.....	54
Chepik-Trehubenko O.S. CONSTITUTIONALISM AND CONSTITUTIONAL MODERNIZATION IN THE CONDITIONS OF THE CURRENT SECURITY SITUATION.....	58

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Antonov V.O. MODERN MILITARY POLICY OF THE UKRAINIAN STATE IN THE CONDITIONS OF RUSSIA'S MILITARY AGGRESSION AGAINST UKRAINE.....	61
Bielkin L.M., Yurynets Yu.L., Sopilko I.M., Bielkin M.L. THE PROBLEM OF INTERNATIONAL LEGAL SECURITY GUARANTEES FOR UKRAINE AS A NUCLEAR-FREE STATE: FROM BUDAPEST-1994 TO RAMSTEIN-2022.....	65
Hedulianov V.E. ACTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE: ISSUES OF REPRESENTATIVE DEMOCRACY.....	73
Yemelienenko K.O. ACTIVITIES OF PERMANENT COMMISSIONS OF LOCAL COUNCILS IN ECOLOGY FIELD AND ENVIRONMENTAL PROTECTION FIELD.....	77
Zakomorna K.O., Mykytenko K.A., Poluektova D.V. THE ROLE OF THE STUDENT OMBUDSMAN IN THE PROCESS OF ENSURING THE RIGHT TO EDUCATION IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES.....	81
Karachevtseva K.D., Kovalchuk A.P., Filindash Yu.V. MECHANISM FOR IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN.....	85
Kravets M.O. CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF THE FUNCTIONING OF THE JUDICIARY UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	88
Kravtsova Z.S. THE RELATIONSHIP OF THE CONCEPTS OF «STATE MECHANISM» AND «MECHANISM OF EXERCISE OF STATE POWER»: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT.....	91
Kulinich O.O. CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AND STANDARDS OF «PROPER GOVERNANCE»: RELATIONSHIP AND INTERCONNECTION.....	95
Maksimentseva N.O. PARLIAMENTARISM IN PUBLIC ADMINISTRATION DURING MARTIAL LAW (LEGAL ASPECT).....	99
Marachuk A.V., Shulepova O.O. CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF POLITICAL RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMAN AND CITIZEN IN DEMOCRATIC STATES.....	103
Petryshyna M.O., Kalitina M.O. THE FEATURES OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE VILLAGE, SETTLEMENT, CITY COUNCIL SECRETARY.....	108
Petryshyna M.O. THE LOCAL SELF-GOVERNMENT AUTHORITIES PARTICIPATION IN CREATING PROPER PRECONDITIONS FOR THE DEVELOPMENT OF RESEARCH STRUCTURES: THE GREAT BRITAIN EXPERIENCE.....	112
Pyzhov O.M. SOME ASPECTS OF THE TRANSFORMATION OF THE RIGHT TO EDUCATION.....	116

Rohovenko O.V., Lykhovyd A.V. DIGITALIZATION OF LOCAL GOVERNMENT: MAIN ADVANTAGES AND CHALLENGES.....	120
Tenyk A.V. HUMAN AS AN OBJECT OF GUARANTEEING ENVIRONMENTAL SAFETY IN UKRAINE.....	123
Filippova A.Iu. REQUESTS AND APPEALS AS TOOLS OF THE ACTIVITIES OF THE PEOPLE'S DEPUTY.....	126
Chalabiieva M.R. EVOLUTION OF DIGITALIZATION OF STATE MANAGEMENT: ON THE WAY TO EUROPEAN INTEGRATION.....	130

SECTION 3

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

Vasyliiev V.V. RESTRICTION OF SELF-REGULATION OF PROPERTY CIVIL RELATIONS IN THE LIGHT OF MODERN TENDENCIES OF DEVELOPMENT OF ANTI-CORRUPTION LEGISLATION OF UKRAINE.....	133
Vasylieva V.A., Vintoniak N.D. COMPENSATION OF DAMAGES CAUSED BY THE LIMITED LIABILITY COMPANY BY THE ACTIONS (OMISSIONS) OF AN OFFICIAL: JUDICIAL PRACTICE.....	137
Havrik R.O. METHODS OF PROTECTION OF FAMILY RIGHTS AND INTERESTS APPLIED BY PROSECUTOR AUTHORITIES.....	141
Hreshchuk H.I., Ratushna B.P. PECULIARITIES OF THE LEGAL REGULATION OF THE CONTRACT FOR THE LEASE OF AGRICULTURAL LAND IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE.....	144
Huze K.A. REPRESENTATION BY A SPECIALIZED PROSECUTOR'S OFFICE IN THE MILITARY AND DEFENSE SPHERE OF STATE INTERESTS IN COURT OF MILITARY UNITS: AUTHORITIES AND CASES (GROUNDS) OF PARTICIPATION.....	148
Dvornikova P.A., Brovchenko T.I. CURRENT STATE OF THE LEGAL REGULATION OF SOCIAL NETWORKS ACCOUNTS.....	151
Dmytrenko V.V. SOME ISSUES CONCERNING THE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS PRIMARY SUBJECTS.....	154
Drohomeretska I.V., Tovt T.O., Zakharchuk I.V. LEGISLATIVE REGULATION OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF EMPLOYEES UNDER THE CONDITIONS OF WARITIAL STATE.....	157
Dutko A.O. GENERAL CHARACTERISTICS OF COMBINED METHODS OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION.....	161
Yevlakhova E.R. GENERAL THEORETICAL PRINCIPLES OF PROTECTION OF THE RIGHTS AND INTERESTS OF THE SUBJECTS OF CONTRACTUAL RELATIONS IN THE FIELD OF CLOUD COMPUTING TECHNOLOGIES.....	165
Zaklivenets M.O. PRINCIPLE OF PROMOTION OF THE INTERNAL MARKET IN THE LEGAL SYSTEM OF THE EUROPEAN UNION: UKRAINIAN CIVILISTIC PERSPECTIVE.....	169
Koval O.M. COPYRIGHT: PLAGIARISM, PIRACY, CITATIONS.....	175
Kryzhevskaya O.O. THE FEATURES OF THE NOTARIAL PROCEDURAL LEGAL ENTITY OF INDIVIDUAL SUBJECTS OF NOTARIAL PROCEDURAL LAW.....	177
Markovych Kh.M. TO THE QUESTION ABOUT THE HISTORY OF UKRAINIAN NOTARY.....	181
Melenchuk V.I., Kutsir N.S. LEGAL STATUS OF THE COLLECTOR AS ONE OF THE PARTIES IN EXECUTION PROCEEDINGS.....	184
Ovcharenko O.M. JUDICIAL CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF PRIVATE EXECUTORS IN EXECUTIVE PROCEEDINGS: CONCEPTUAL PRINCIPLES.....	188
Parasiuk M.V., Konoval L.R. LEGAL REGULATION OF RELATIONS REGARDING THE USE OF AUDIOVISUAL WORKS ON THE INTERNET.....	197
Parasiuk M.V. IMPACT OF DIGITAL TECHNOLOGIES ON CIVIL LAW.....	201
Parashchuk L.H., Voitiuk N.A. THE INSTITUTE OF GUARDIANSHIP AND CARE IN UKRAINE AND EUROPEAN COUNTRIES AS AN EFFECTIVE FORM OF ARRANGEMENT FOR ORPHANS AND CHILDREN DEPRIVED OF PARENTAL CARE.....	205
Rezvorovych K.R., Usova D.H. CURRENT ISSUES OF INHERITANCE AFTER AMENDMENTS TO THE CIVIL CODE OF UKRAINE.....	209
Seminoh S.V. THE ANALYSIS OF TERMINOLOGICALLY COMPLIANT REGULATIONS OF THE FORCED ALIENATION OF PROPERTY. "DE-SOVIETIZATION" OF THE TERM "REQUISITION".....	211

Strelnyk V.V., Brazhnichenko I.Ie. GENERAL THEORETICAL ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF PERSONAL DATA PROTECTION IN LEGISLATION OF UKRAINE.....	215
Suleimanov R.A. THE CONCEPT AND LEGAL NATURE OF MERGERS AND ACQUISITIONS OF CORPORATE ORGANIZATIONS IN THE EUROPEAN LEGAL DOCTRINE.....	218
Suleimanova S.R. HARMONIZATION OF THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE WITH EUROPEAN CIVIL PROCEDURE.....	222
Tarnavska M.I. DEVELOPMENT OF SOFT SKILLS IN LAW STUDENTS THROUGH ELEMENTS OF ART EDUCATION.....	227
Tuz A-M.V. AI-CREATED INTELLECTUAL PROPERTY: OWNERSHIP AND RESPONSIBILITY FOR THE INFRINGEMENT.....	229
Tunik Yu.M. THE CONCEPT OF PROOF IN CIVIL PROCEDURE LAW.....	232
Tsebenko S.B. PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN CASES OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION.....	237
Shkurska I.S. SOME ISSUES OF THE MARRIAGE OF A CITIZEN OF UKRAINE WITH A FOREIGN ELEMENT.....	240

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Aleksandrova A.O., Pashkova N.V., Tsyhanenko K.O. PROPERTY RIGHTS VIOLATION CAUSED BY RUSSIAN AGGRESSION: PROBLEMS AND WAYS OF RESOLVING.....	244
Baranovska T.S., Vaksman R.V. DEPRECIATION POLICY AS AN AREA OF STATE'S ECONOMIC POLICY.....	248
Hudima T.S., Malolitneva V.K., Kamyshanskyi V.I. STRATEGIC PLANNING OF FOREIGN ECONOMIC POLICY IN CONDITIONS OF DIGITALIZATION: THE EXPERIENCE OF FINLAND AND PROSPECTS FOR UKRAINE.....	251
Doroshenko L.M. CORPORATE CONTRACT AS A LEGAL REMEDY FOR PREVENTING CORPORATE CONFLICTS.....	256
Kolohoida O.V. ARBITRABILITY OF CORPORATE DISPUTES.....	260
Mishchenko V.S. POST-WAR RECONSTRUCTION OF UKRAINE ON THE BASIS OF SOCIAL JUSTICE (ECONOMIC AND LEGAL ASPECT).....	266
Saienko A.H. CARRYING OUT ECONOMIC ACTIVITIES IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW....	269
Sishchuk L.V. MANAGEMENT OF BUSINESS COMPANIES UNDER MARTIAL LAW CONDITIONS....	273
Khudenko M.V. FEATURES OF THE ACTIVITIES OF INDIVIDUALS ENGAGED IN INDEPENDENT PROFESSIONAL ACTIVITY IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	277

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Bondar O.S. EMPLOYMENT CONTRACT WITH UNFIXED WORKING HOURS AS ONE OF THE NOVELS IN LABOR LEGISLATION OF UKRAINE.....	280
Hembar-Tabakova A.O., Mikhailina T.V. SIMPLIFIED LABOR RELATIONS DURING MARTIAL LAW IN UKRAINE: DUBIOUS ADVANTAGES.....	287
Konopeltseva O.O. ON THE ISSUE OF CONFIDENTIAL INFORMATION: PROBLEMS AND SOLUTIONS.....	291
Krechyk A.S., Perepelytsia K.O., Sereda O.H. CONTRACTUAL REGULATION OF LABOR RELATIONS IN UKRAINE.....	294
Kukharchuk A.V., Tkachenko O.R., Orlova N.H. LEGAL REGULATION OF LABOR PROTECTION OF WOMEN.....	299
Lysenko O.S., Valetska O.V. THE ADAPTATION OF LABOR RELATIONS TO TODAY'S CONDITIONS: SIMPLIFIED REGULATORY REGIME AND FREELANCE	303
Parasiuk M.V. ENSURING COMPLIANCE WITH LABOR PROTECTION REQUIREMENTS BY MEANS OF CRIMINAL-LEGAL REGULATION UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE	307
Sluhotska V.M. SOCIAL RISKS AS AN ELEMENT OF THE SYSTEM OF SOCIAL PROTECTION OF CITIZENS OF UKRAINE.....	311

Tinin D.H. PREVENTION OF MOBING IN THE WORKING AND PROFESSIONAL ENVIRONMENT: SOCIAL SECURITY OF EMPLOYEES IN THE CONDITIONS OF OCCUPATION OF PROFESSIONAL DEFORMATION.....	314
Trufanova Yu.V., Statkevych O.B. SOCIAL PROTECTION: FEATURES OF NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGISLATION.....	318
Khimich V.O. PECULIARITIES OF REGULATION OF EMPLOYMENT RELATIONS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW AND LABOR LAW OF UKRAINE.....	321
Yurovska V.V. REFORMING THE LABOR LEGISLATION OF UKRAINE: IMPLEMENTED AND PLANNED CHANGES.....	324

SECTION 6

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Antipova K.Iu., Klymenko Yu.V. THE FEATURES OF LEGAL REGULATION OF ENVIRONMENTAL SAFETY AGAINST NOISE POLLUTION.....	328
Arakelova A.R., Hrynk A.Ie., Yevtifiieva Yu.V. ENSURING FOOD SECURITY OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW: AGRARIAN AND LEGAL ASPECT.....	332
Bredikhina V.L., Verthehel Ye.P., Kurtish L.A. LEGAL SECURITY OF RESTORATION OF THE NATURAL RESOURCES OF UKRAINE DURING THE WAR AND IN THE POST-WAR PERIOD.....	336
Vasyliuk N.A. FEATURES OF THE CREATION AND FUNCTIONING OF FAMILY FARMS IN UKRAINE	343
Veremieieva O.R., Zhrebtsova S.S., Lisovska V.S. SOME LEGAL PROBLEMS OF SMALL-SCALE FARMING IN UKRAINE.....	346
Hushchyn O.O., Kondratenko D.Iu. LEGAL ASPECTS OF THE USE OF BLOCKCHAIN TECHNOLOGY IN THE AGRICULTURAL INDUSTRIAL COMPLEX OF UKRAINE.....	350
Yermak V.P., Katurha V.V., Cheban Yu.V. CONSEQUENCES OF RUSSIAN MILITARY AGGRESSION FOR WATER RESOURCES OF UKRAINE: ECOLOGICAL AND LEGAL ASPECT.....	353
Zherebilova M.D. FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF SUBSOIL USE IN UKRAINE AND POLAND: A COMPARATIVE ANALYSIS.....	357
Zher Ivaniuk A.O., Papakytsia I.V., Shymbarov V.O. LEGAL PRINCIPLES OF THE USE OF GMOS IN THE CULTIVATION OF AGRICULTURAL PRODUCTS OF PLANT ORIGIN, A COMPARATIVE ASPECT: THE EU AND UKRAINE.....	361
Levchenko V.R., Volokh P.V. NATURAL AND ANTHROPICAL POTENTIAL OF AGRICULTURAL LANDS AS A CATEGORY OF AGRARIAN LAW.....	365
Lozo O.V., Nezhyborets A.O., Komisarova D.O. THE ECOLOGIZATION OF AGRICULTURE IN UKRAINE: CURRENT STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT.....	370
Malovana D.O. LEGAL REGULATION OF THE USE OF ALTERNATIVE ENERGY SOURCES IN UKRAINE.....	374
Marych Kh.M. EUROPEAN STANDARDS AND LEGISLATION OF UKRAINE IN THE FIELD OF NUCLEAR ENERGY.....	377
Pylypenko V.O., Halai M.M. FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF SUBSOIL USE DURING THE PERIOD OF MARTIAL STATE IN UKRAINE.....	380
Shulha M.V., Hordieiev V.I., Leiba L.V. FEATURES OF SERVITUDE LAND USE IN UKRAINE.....	384

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Bereziuk A.V., Lytvyn N.A. LEGAL REGULATION OF MEDICAL ACTIVITIES OF UKRAINIAN HEALTHCARE WORKERS ABROAD AND FOREIGN HEALTHCARE WORKERS IN UKRAINE UNDER MARTIAL LAW.....	389
Bilous-Osin T.I. CENTRAL BODIES OF THE EXECUTIVE AUTHORITY ESTABLISHED AS INSPECTIONS IN THE SYSTEM OF SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION.....	393
Bondarenko O.C., Utkina M.C. COMPARATIVE STUDY OF LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ON THE INTERNET: THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION AND UKRAINE.....	396

Harbinska-Rudenko A.V., Zaichuk L.M., Kurilo T.O. LEGAL ASPECTS OF IMPLEMENTING STATE BUDGET EXPENDITURES TO ENSURE THE DEFENSE CAPACITY OF UKRAINE.....	400
Horbaichuk L.V. THE IMPACT OF THE PANDEMIC ON THE FORMATION OF LOCAL BUDGET REVENUES.....	403
Hryhor'iev V.Iu., Kryvoborodyi V.S. LEGAL REGULATION OF THE CIRCULATION OF CRYPTOCURRENCIES IN UKRAINE AT THE CURRENT STAGE OF LAW-MAKING.....	407
Hromyk V.S., Lytvyn N.A. CURRENT ISSUES OF LEGAL REGULATION OF MEDICAL CARE DURING MARTIAL LAW IN UKRAINE.....	411
Zaluhovska H.P., Tkachenko O.H. SERVICE TRAINING INFLUENCE ON THE COMPETENCE OF THE PERSONNEL OF PENAL INSTITUTIONS OF THE STATE CRIMINAL AND EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE.....	415
Kachur A.S. PLACE AND ROLE OF THE NATIONAL HEALTH SERVICE OF UKRAINE IN THE HEALTH PROVISION PROCESS.....	419
Kroitor O.M. FORMS OF INTERACTION OF PATROL POLICE WITH OTHER SUBJECTS OF CRIME PREVENTION.....	422
Lozynskyi Yu.R. GUARANTEES OF ENSURING THE RIGHTS, FREEDOMS AND LEGAL INTERESTS OF PERSONS IN PLACES OF FORCED DETENTION.....	426
Mahnovskyi I.I., Nazarchuk A.V. THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF ANTI-CORRUPTION RESTRICTIONS.....	430
Malets M.R., Hatala V.V. ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION.....	433
Malets M.R. MONUMENTS OF CULTURAL HERITAGE AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION.....	436
Myrhorod-Karpova V.V. PROBLEMS OF REGULATING LEGAL RELATIONS IN THE SPORTS LAW OF UKRAINE: TODAY'S CHALLENGES.....	440
Morkvin D.A., Pershyna K.V. NEW LEGISLATION AND CURRENT TRENDS OF THE REGULATORY AND LEGAL PROVISION OF THE PROTECTION OF CRITICAL INFRASTRUCTURE OBJECTS BY UNITS OF THE NATIONAL GUARD OF UKRAINE.....	444
Musiienko A.V., Musiienko M.A. TO THE PROBLEM OF REGULATORY AND LEGAL PROVISION OF POSTMORTEM REPRODUCTION: UKRAINE AND FOREIGN EXPERIENCE.....	448
Opatskyi R.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF VOLUNTARY ABORTION: NEW PERSPECTIVES.....	451
Palii V.V. CONCEPTS AND TYPES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL RESTRICTIONS APPLIED BY NATIONAL POLICE AUTHORITIES OF UKRAINE WHEN ENSURING PUBLIC SAFETY.....	454
Pastukh I.D. OPTIMIZATION DIRECTIONS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE SPHERE OF INTERNAL AFFAIRS.....	458
Plokhuta Ye.P. FOREIGN EXPERIENCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION IN THE FIELD OF ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS AND DECISIONS OF OTHER BODIES AND THE POSSIBILITY OF ITS USE IN UKRAINE.....	462
Polyvaniuk V.D., Zavistovskyi O.D. PROFESSIONAL TRAINING OF POLICE OFFICERS: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND DOMESTIC DEVELOPMENT PROSPECTS.....	467
Pustovit Yu.Iu. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF URBAN PLANNING ENTITIES: LEGAL REGULATION.....	470
Rodina A.S., Sharaia A.A. A CLAIM AS A TYPE OF PRE-TRIAL SETTLEMENT OF DISPUTES BETWEEN PRIVATE INDIVIDUALS.....	474
Rossikhin V.V., Rossikhina H.V., Huseinov Ilhar Vuhar ohly, Nadobko S.V. ORGANIZATIONAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF THE ACTIVITY OF FINANCIAL AND TAX AUTHORITIES AND INSTITUTIONS IN UKRAINE: HISTORICAL AND LEGAL COMPARATIVE SYMBIOSIS.....	478
Savchuk R.M. PERSONNEL POLICY OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN THE CONDITIONS OF THE REFORM OF THE LAW ENFORCEMENT SYSTEM OF UKRAINE.....	482
Slyvka M.M., Slyvka V.V. REGARDING THE PROCEDURE FOR CONCILIATION OF THE PARTIES IN THE ADMINISTRATIVE JUDICIARY OF UKRAINE AND EU MEMBER STATES.....	486
Slyvka M.M. INTERNATIONAL COOPERATION IN THE SPHERE OF ENSURING CYBER SECURITY OF UKRAINE.....	489
Smokovych M.I. INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS OF UKRAINE IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS: DEROGATION FROM OBLIGATIONS.....	492

Tkachenko V.V., Palyvoda V.V. ABSTRACT THREATS TO UKRAINE'S INFORMATION SECURITY AS A NATIONAL SECURITY PROBLEM.....	496
Kharchenko M.V. CONCEPTS, SIGNS AND TYPES OF JUDGE'S DISCRETION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	499
Khrustalova Yu.S. THE BANKING SECTOR AS A SUBJECT MATTER OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE REGULATION.....	505
Chaus A.O. DEVELOPMENT DIRECTIONS OF THE STATE POLICY ON DRUGS IN UKRAINE.....	508
Shevchuk O.M. THE RIGHTS OF CIVIL SERVANTS OF THE COURT SECURITY SERVICE.....	511
Shepeta O.V. THE ENTERPRISE'S SECURITY MEASURES ORGANIZATION WITHIN EXTERNAL PARTIES INTERACTION	515
Sherstiuk H.M., Bodnarchuk I.O., Hrachova O.Iu. PUBLIC ADMINISTRATION APPARATUS AS SUBJECTS OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS: THEORY AND PRACTICE.....	518

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Balaban S.M. DOCTRINAL APPROACHES TO THE CHARACTERIZATION OF THE CRIMINAL.....	522
Bartosh I.I., Dushevskaya O.V. SUBJECT OF CRIMINAL OFFENSES PROVIDED FOR BY ARTICLES 222-2 AND 232-3 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	526
Basarab N.V. INDIVIDUAL AND PREVENTIVE MEASURES FOR THE PREVENTION OF ROBBERY IN UKRAINE.....	529
Bredun S.O., Kryvets O.V. PROBLEM OF CRIMINAL LIABILITY FOR PROVOCATING A CRIME.....	533
But Ya.O. CHARACTERIZATION OF THE COMPOSITION OF CRIME STATE TREASON.....	537
Hladkova Ye.O., Bezpalko S.V., Pakhnin M.L., Kritsak I.V., Denyshchuk D.Ie. THE NEED TO DEVELOP METHODOLOGICAL RECOMMENDATIONS ON THE ORGANIZATION AND CONDUCT OF THE REVIEW PUBLIC SECURITY AND CIVIL DEFENSE BY THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE: CRIMINOLOGY AND REGULATORY AND SECURITY ASPECTS.....	541
Hrytenko O.A. CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE AND SOME FOREIGN COUNTRIES ON RESPONSIBILITY FOR STOPPING IN DANGER: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....	546
Demydova L.M. MODERN DOCTRINE OF CRIMINAL LAW OF EUROPEAN UKRAINE: PROBLEMS OF DEFINITION AND FORMATION.....	549
Zhulkovskyi V.V., Kovalska P.H. SOCIAL AND PSYCHOLOGICAL CHARACTERISTICS OF MINORS CONDEMNED TO DEPRIVATION OF LIBERTY.....	553
Kvasha O.O., Babanly R.Sh. APPOINTMENT OF PUNISHMENT FOR INTENTIONAL MURDER: THE INFLUENCE OF THE DEGREE OF SERIOUSNESS OF THE CRIME ON THE TYPE AND SIZE OF THE PUNISHMENT.....	556
Kyrbiat'iev O.O., Talapova Yu.A. SOME ANALYTICAL ASPECTS OF THE INTERNATIONAL LEGAL DIMENSION OF THE PROTECTION OF THE PROFESSIONAL ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT BODIES EMPLOYEES.....	562
Kolomiets V.S., Lopatetska A.O. IMPACT OF THE COVID-19 PANDEMIC ON DOMESTIC VIOLENCE.....	565
Kritsak I.V. TOPICALITY OF CRIMINAL LAW AND DISCOVERY OF ITS CRIMINOLOGICAL (SPIRITUALLY-VALUABLE) MEANINGS.....	569
Lysko T.D., Klimuk O.O., Lysianska D.V. INFORMATION TERRORISM AS A THREAT TO NATIONAL SECURITY AND A METHOD OF INFORMATION WARFARE.....	574
Maksymenko M.I. DIRECTIONS OF PREVENTIVE ACTIVITIES IN ORDER TO PREVENT EXPERT ERRORS.....	577
Reznichenko H.S. SOME PROBLEMS OF LEGISLATIVE REGULATION OF PUBLIC CONTROL ON THE IMPLEMENTATION OF CRIMINAL PUNISHMENTS.....	580
Semeniuk-Prybaten A.V. INTENTIONAL AND NEGLIGENT DESTRUCTION OR DAMAGE OF PROPERTY: CONVICTION AS A SIGN OF COMPOSITION OF A CRIMINAL OFFENSE.....	583
Surzhyk Yu.V. CASE LAW OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – SOURCE OF CRIMINAL LAW OF UKRAINE.....	587
Siabrenko V.V., Tatarinova A.V. MARAUDING: KEY ASPECTS OF THE LEGAL NATURE OF THE CONCEPT AND QUALIFICATION AS A CRIMINAL OFFENSE.....	590

Tavolzhanska Yu.S. CRIMINAL OFFENSE RELATING TO DOMESTIC VIOLENCE AS A FORM OF TORTURE: CRIMINAL LEGAL PROHIBITION IN THE LIGHT OF ECTHR PRACTICE.....	593
Khrystova Yu.V. FORMS OF CRIMINOGENIC INFLUENCES ON JUSTICE IN UKRAINE: MODERN CHALLENGES.....	597

SECTION 9

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

Blahodyr A.A., Blahodyr S.M., Blahodyr V.S. CERTAIN ISSUES OF CLOSING OF CRIMINAL PROCEEDINGS ON THE BASIS OF CLAUSE 10 PART 1 ARTICLE 284 CPC OF UKRAINE.....	600
Bialkovskiy D.A. WAYS OF IMPROVING THE REGULATORY AND LEGAL BASE IN THE SPHERE OF FINGERPRINT IDENTIFICATION.....	604
Dolhopolov A.M. THE RELATIONSHIP OF KNOWLEDGE AND PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	609
Zherdiev V.K., Yatsyk T.P. PROBLEMATIC ISSUES OF CLASSIFICATION OF METHODS OF FORGERY OF DOCUMENTS.....	611
Zlenko O.O., Kotenko B.V. DIGITAL FORENSICS: TODAY AND DIRECTIONS OF DEVELOPMENT.....	614
Kohut I.A. THE CONCEPT OF THE INTERACTION OF THE INVESTIGATOR AND THE INTERROGATOR WITH THE PROSECUTOR DURING THE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION.....	617
Korabel M.H., Sheiko K.V. CRIMINALISTICS GABITOSKOPIYA: TECHNIQUE WHICH HELPS IN INVESTIGATION OF SOLDIERLY CRIMES OF RUSSIAN FEDERATION.....	621
Kosiachenko K.E. CRIMINOLOGICAL ACTIVITIES OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS: REGULATORY AND LEGAL STUDY.....	625
Lapkin A.V., Maryniv V.I. IMPLEMENTATION OF THE TASKS OF CRIMINAL PROCEEDINGS AT THE STAGES OF REVISION OF COURT DECISIONS.....	630
Myroshnychenko Yu.M. THE SITUATION APPROACH – THE METHODOLOGICAL BASIS OF THE THEORY OF CRIMINAL ASSURANCE OF COURT PROCESS.....	634
Mudretska H.V. PECULIARITIES OF DETENTION UNDER MARTIAL LAW.....	638
Murashko A.S. FORENSIC CLASSIFICATION OF SERIAL CRIMES INVESTIGATED USING THE PROFILING METHODOLOGY.....	642
Pashynska I.V., Kalhanova O.A. CRITERIA FOR THE EFFECTIVENESS OF FORENSIC CHARACTERIZATION OF ORGANIZED CRIME IN THE FIELD OF ECONOMICS.....	647
Pylypenko I.S., Manukian A.K. INNOVATIVE TECHNOLOGIES IN FORENSICS: PROBLEMATIC ISSUES AND POSSIBILITIES OF USE.....	650
Khrystov O.L. THEORETICAL AND APPLIED UNDERSTANDING OF THE ROLE OF THE USE OF THE PUBLIC BY CRIMINAL POLICE UNITS DURING THE FIGHT AGAINST CRIME.....	655
Yaremchuk V.O. FORENSIC EXAMINATION AND FORENSIC KNOWLEDGE: MODERNITY AND TEACHING.....	662

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Honcharuk O.V., Matviichuk M.A., Khrebtova A.A. REFORMING THE JUDICIARY AS THE MAIN STEP OF ACCESSION TO THE EU.....	665
Nalutsyshyn V.V., Nalutsyshyn V.V. ANTI-CORRUPTION COURTS: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....	669
Shantalii K.S. PROBLEM ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT INSTITUTE IN UKRAINE.....	672
Yuzko T.M., Sluhotska V.M. ASSESSMENT OF THE EFFICIENCY OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN THE STATE CRIME PREVENTION MECHANISM IN UKRAINE.....	675

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW

Bernaziuk I.M. THE PROCEDURE FOR RESOLVING CONFLICTS IN INTERNATIONAL LAW.....	678
Bilousov M.S., Holovashchenko D.S., Kharlamova D.V. LEGAL BASIS OF INTERNATIONAL AND TEMPORARY PROTECTION IN EU LAW IN THE CONTEXT OF RUSSIAN MILITARY AGGRESSION.....	683
Hutsova O.S. PROHIBITION OF INTERFERENCE (INTERVENTION) IN THE INTERNAL AFFAIRS OF STATES.....	687
Drachov O.V., Tipanov V.V. EVOLUTION OF REGULATION OF INVESTMENT ACTIVITIES IN THE EU: FORMATION AND PRESENT.....	692
Ivanov A.H., Bershadskaya D.R. LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE EU: THE “EUROPEAN APPROACH” AND HUMAN RIGHTS CHALLENGES.....	697
Ivanova A.V., Kostyria O.V. JURISDICTION OF THE PORT STATE IN THE SYSTEM OF MEANS FOR PROTECTION AND PRESERVATION OF THE MARINE ENVIRONMENT.....	700
Kazak R.A., Vilkhivskiy V.V. INTERNATIONAL RELATIONS OF CHINA AT THE BEGINNING OF XXI CENTURY: FROM STANDPOINT OF CONTEMPORARY LEGAL HISTORY.....	707
Kotukha O.S., Podorozhna T.S. THE RIGHT TO EDUCATION IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS: GENERAL THEORETICAL ANALYSIS.....	710
Muryzina M.S., Fomina V.D. PROBLEMS AND PROSPECTS OF THE EUROPEAN UNION’S ACCESSION TO THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS.....	716
Nechyporenko S.M., Pilishenko S.O., Radchenko Ya.M. LEGAL REGULATION OF THE MARKET OF SECURITIES AND INVESTMENT FUNDS OF THE EUROPEAN UNION: MAIN DIRECTIONS OF DEVELOPMENT.....	720
Rebrysh A.S. THE UNESCO 1970 CONVENTION ON THE MEANS OF PROHIBITING AND PREVENTING THE ILLICIT IMPORT, EXPORT AND TRANSFER OF OWNERSHIP OF CULTURAL PROPERTY: KEY ASPECTS AND COMPETENCE OF NATIONAL COURTS.....	724
Serdiuk O.V. ORGANIZATION OF ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT ABOUT THE POSSIBILITIES OF UNIFICATION OF THE PRINCIPLES DIGITALIZATION OF PUBLIC ADMINISTRATIVE SERVICES.....	731
Slavko A.S., Husak Yu.D. THE RIGHT TO PRACTICE OF SPORT IN PLACES OF DETENTION.....	735
Slivinskiy V.V., Rybalko V.V. IS DEMOCRACY REALLY A BASIS OF THE EUROPEAN UNION?.....	739
Chepkova K.O. INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AS SUBJECTS OF LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF CHILDREN’S PROTECTION DURING ARMED CONFLICTS.....	744

SECTION 12

PHILOSOPHY OF LAW

Kuznetsova L.V., Dulherova O.M. CHARACTERISTICS OF PAYMENT FOR LABOR ACCORDING TO CUSTOMARY LAW.....	747
Kiuntsli R.V., Besaha I.V. EXISTENTIALISM AND ANTHROPOLOGISM IN THE PHILOSOPHICAL AND LEGAL VIEWS OF ARTHUR KAUFMANN.....	751

SECTION 13

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Lytvyn N.A., Matseliukh I.A. EVOLUTION OF THE ECONOMIC FUNCTION OF THE STATE AND ITS TRANSFORMATION IN WARTIME CONDITIONS.....	754
Padalka M.A. EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINIAN LEGISLATION IN THE FIELD OF PROTECTION OF CHILDREN’S RIGHTS.....	757
Chudnenko V.O. METHODOLOGY SYSTEM AND ITS OBJECT-SPECIFIC SPECIFICS OF PUBLIC ADMINISTRATION OF THE NATURAL ENVIRONMENT IN THE CONDITIONS OF A SPECIAL PERIOD.....	761
Guralenko N.A. PRINCIPLE OF LEGALITY OF EVIDENCE IN CONSTITUTIONAL JUDICIARY.....	765
Lytvyniuk I. M. THE CONCEPT OF PROCEDURAL FORM OF THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE.....	767
Slinko T.M. MEANS OF EVIDENCE IN CONSTITUTIONAL COURT PROCEEDINGS.....	770

Teteriatnyk H.K., Vykhodets Yu.O. THEORETICAL AND PRAXEOLOGICAL ASPECTS OF RECORDING AND USING INFORMATION FROM INTERNET SOURCES IN CRIMINAL PROCEDURAL PROOF.....	772
Burdeinyi Yu. DRASSIC v. ITALY AN EXAMPLE OF DUE PROCESS AND DEFENSE RIGHTS VIOLATION.....	777
Vatamaniuk A. INTERNATIONAL CONSTITUTIONAL DIALOGUE.....	779
Miniailo D.G. THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION IN THE MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHTS OF PASSENGERS WITH DISABILITIES UNDER THE PASSENGER CARRIAGE CONTRACT.....	781
Salo O.M., Tylchyk V.V. PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF THE HEAD OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION BODY WHEN USING SECRET MEANS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION: POSITIVE FOREIGN EXPERIENCE OF SOME COUNTRIES AND PROPOSALS FOR UKRAINE.....	785
Khrustalova Yu.S. THE NATIONAL BANK OF UKRAINE AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE-PROCEDURAL RELATIONS IN THE BANKING SECTOR.....	789
Behruz H.N. APPLICATION OF THE «SOLE EFFECT DOCTRINE» IN RESOLVING DISPUTES RELATED TO INDIRECT EXPROPRIATION.....	792
Antsupova T.O., Troyanovsky O.V. METHODS OF DETERMINING COMPENSATION FOR EXPROPRIATION USED IN COURT AND ARBITRATION PRACTICE.....	796
Vereshchak O.I. OBSERVANCE OF THE RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF THE SUSPECT DURING A SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	801
Vayda V.V. THE CONCEPT OF «NORMATIVE SYSTEM OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF ENSURING OF THE SUSTAINABLE MANAGEMENT IN THE FORESTS OF UKRAINE» AND IT'S ELEMENTS.....	805
Anokhin A.M. FOREIGN EXPERIENCE IN ENSURING ROAD TRAFFIC SAFETY AND PREVENTION OF ROAD AND TRANSPORT ADVENTURES.....	809
Bobkova A.G., Zakharchenko A.M. PECULIARITIES OF COURT DECISIONS IN ECONOMIC JURISDICTION.....	814
Ivantsiv M.R. PROFESSIONAL LEGAL ASSISTANCE: CONCEPT AND SPECIFICITY.....	817
Syvitskyi V.S. ENVIRONMENTAL POLICY: MODERN UNDERSTANDING AND LEGAL BASIS.....	825
Osadchyi B.V. THEORETICAL AND METHODOLOGICAL BASIS OF STUDYING CRIMES IN THE FORM OF APPROPRIATION, WASTE OF PROPERTY OR POSSESSION OF IT THROUGH ABUSE OF OFFICIAL POSITION.....	829
Korolova V.V. KYRYLO TRILOVSKYI AS THE FOUNDER OF THE SICH MOVEMENT IN GALICIA AT THE END OF THE 19TH CENTURY – THE BEGINNING OF THE 20TH CENTURY.....	834
Bykov O.M. ILYA SHRAG AND THE COMPANY “PROSVITA” IN CHERNIHIV.....	837
Kucher O.V. CHARACTERISTICS OF THE FOREIGN EXPERIENCE IN HARMONIZING AND DISTINGUISHING PUBLIC AND PRIVATE LEGAL REGULATION OF SUPERVISION AND CONTROL OVER COMPLIANCE WITH LABOR LEGISLATION.....	840
Tiutiunnyk R.S. GENERAL GROUNDS FOR INTERROGATION DURING THE INVESTIGATION OF LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY OBTAINED BY CRIMINAL MEANS, COMMITTED BY AN ORGANIZED GROUP (CRIMINAL ORGANIZATION).....	844
Vdovin I.O. TO CHARACTERIZE THE DIRECTIONS OF DEVELOPMENT OF STATE POLICY IN THE SPHERE OF ENSURING THE IMPLEMENTATION OF INFORMATION SECURITY OF UKRAINE..	847
Dzhumutiia M.B. SOCIAL PHARMACY AND PHARMACEUTICAL PROVISION: COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF THE DEFINITIONS.....	850
Yalovyi O.O. BAR SELF-GOVERNMENT BODIES AND THEIR MAIN FUNCTIONS.....	853
Sazonov V.V. THEORETICAL ASPECTS OF THE INFLUENCE OF EDUCATIONAL INSTITUTIONS ON THE FORMATION OF THE LEGAL OUTLOOK.....	857
Dudko Ye.V. SOCIO-LEGAL NATURE OF THE LAWYER AS A SUBJECT OF CRIME PREVENTION....	860
Morozov E.E. ORGANIZATIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF OBSERVANCE OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS DURING THE APPLICATION OF POLICE MEASURES.....	863
Pyskun L.V. ON THE ISSUE OF DISTINGUISHING BETWEEN CORPORATE AND LABOR RELATIONS WITH THE HEAD.....	867
Kniaziev S.V. CHARACTERISTICS OF A CRIMINAL WHO COMMITS CRIMINAL OFFENSES IN THE BUDGETARY SPHERE.....	870
Galynskyi O.V. GENDER ASPECT OF THE LABOUR MARKET IN THE ENERGY SECTOR: CHALLENGES AND LEGAL REGULATION.....	875
Lavoshnyk O.M. ON THE CONCEPT OF CAREER DEVELOPMENT IN LABOUR LAW.....	878
Nahorniuk-Danyliuk O.O. DOCTRINAL APPROACHES TO SPECIAL CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE.....	881
Nekhaienko I.O. ORGANIZATIONAL AND TACTICAL FEATURES OF CONDUCTING A SEARCH WHEN INVESTIGATING THE MISAPPROPRIATION, SPENDING OF PROPERTY OR POSSESSION OF IT THROUGH ABUSE OF OFFICIAL POSITION.....	885

РОЗДІЛ 1

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

УДК 94(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/1>

ПИТАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ТА СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В ДЕРЖАВОТВОРЧІЙ ІДЕОЛОГІЇ УКРАЇНСЬКИХ НАЦІОНАЛІСТІВ У 1940-1950 РОКАХ

ISSUES OF ECONOMIC AND SOCIAL POLICY IN THE STATE-FORMING IDEOLOGY OF UKRAINIAN NATIONALISTS IN THE 1940-1950

Василів С.С., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена висвітленню питань економічної та соціальної політики у державотворчій ідеології українських націоналістів. Автор зауважує, що українськими націоналістами було запропоновано принципово нову програму розвитку економіки, що була своєрідним синтезом ліберальної (капіталістичної) та соціалістичної систем.

У статті визначені основні аспекти соціальних та економічних питань у працях діячів Організації українських націоналістів, а саме: визначальна роль держави у регулюванні економічної сфери; пропонувалися нові підходи до розуміння інституту власності; заперечувалися будь-які форми експлуатації людини. Українські націоналісти пропонували широкомасштабну аграрну реформу, яка повинна була б враховувати передусім соціальну структуру суспільства і потребу впровадження нових методів господарювання на селі.

У статті висвітлені основні погляди українських націоналістів на розвиток промисловості, торгівлі, банківської та податкової сфер, а саме: у промисловій сфері реформа на думку українських націоналістів повинна була б відбуватися за принципом «фабрики і заводи – українським робітникам» з повною націоналізацією важкої промисловості і транспорту; у торговельній політиці заохочувалася вільна ініціатива та загальне й повне право власності на продукти своєї праці, одержавлення загальної внутрішньої та зовнішньої торгівлі; у питаннях валютно-фінансової системи незалежної держави українські націоналісти наголошували на податковому, адміністративному та іншому сприянні дрібній та середній торгівлі, здійсненні протекціоністського характеру з боку держави; у банківській системі планувалося існування державної, кооперативної та приватної форм власності, передбачалося також існування низки галузевих банків; у податковій системі планувався єдиний, рівномірний, поступовий і прямий податок при обмеженій кількості непрямих, а у сільському господарстві допускався також натуральний податок. У сфері соціальної політики оунівці розглядали: проблеми пенсійного та соціального забезпечення; питання права на засоби виробництва як умову соціальної рівності і справедливості; систему соціального страхування, принципи політики щодо оплати праці, проблеми зайнятості громадян і охорони праці та інше.

Ключові слова: організація українських націоналістів, економічна політика, соціальна політика, державна ідеологія українських націоналістів.

The article is devoted to highlighting the issues of economic and social policy in the state-building ideology of Ukrainian nationalists. The author notes that Ukrainian nationalists proposed a fundamentally new economic development program that was a kind of synthesis of liberal (capitalist) and socialist systems.

The article identifies the main aspects of social and economic issues in the writings of the members of the Organization of Ukrainian Nationalists, namely: the determining role of the state in regulating the economic sphere; new approaches to understanding the institution of property were proposed; any form of human exploitation was denied. Ukrainian nationalists proposed a large-scale agrarian reform, which should take into account, first of all, the social structure of society and the need to introduce new farming methods in the countryside.

The article highlights the main views of Ukrainian nationalists on the development of industry, trade, banking and tax spheres, namely: in the industrial sphere, according to Ukrainian nationalists, the reform should take place according to the principle of «factories and plants - for Ukrainian workers» with full nationalization of heavy industry and transport; the trade policy encouraged free initiative and general and full ownership of the products of one's labor, obtaining general domestic and foreign trade; in matters of the currency and financial system of an independent state, Ukrainian nationalists emphasized tax, administrative and other support for small and medium-sized trade, implementation of protectionist nature on the part of the state; the existence of state, cooperative and private forms of ownership was planned in the banking system, the existence of a number of branch banks was also foreseen; the tax system planned a single, uniform, gradual and direct tax with a limited number of indirect ones, and in agriculture a tax in kind was also allowed. In the field of social policy, Ouniv residents considered: problems of pension and social security; the issue of the right to the means of production as a condition of social equality and justice; the social insurance system, the principles of the wage policy, the problems of employment of citizens and labor protection, etc.

Key words: Organization of Ukrainian nationalists, economic policy, social policy, state ideology of Ukrainian nationalists.

У програмних постановах і основних працях провідників та ідеологів Організації українських націоналістів можна побачити спроби поєднання вітчизняних традицій господарювання та тогочасних тенденцій розвитку економіки у світі. Українськими націоналістами було запропоновано принципово нову програму розвитку національного господарства, що була своєрідним синтезом ліберальної (капіталістичної) та соціалістичної систем.

Уся економіка країни та її соціальна сфера мали підпорядковуватись плановій організації на засадах рівності усіх українців у своїх правах і обов'язках перед нацією й держа-

вою [1, с. 155–156]. Власником усієї землі й вод, підземних і надземних багатств, промислу й шляхів комунікації оголошувався сам український народ і його держава.

Планувалося інтенсивна розбудова всіх галузей народного господарства, щоб воно стало основою могутності держави, за принципом: «пов'язання в цілому житті вільної творчої ініціативи праці й власності громадян – ініціативою, власністю, організованістю й контролем держави – в одну нерозривну цілість» [2, с.298-300]. Крім того, у життя було би обов'язково запроваджене «законне обмеження зисків, усунення всякої спекуляції та самоволі

й недбалства в господарстві», тобто застосована державна регуляція і контроль «позичкової» (кредитної) політики.

Вцілому, можна виокремити наступні основні аспекти соціальних та економічних питань у працях діячів Організації українських націоналістів:

- наголошувалося на важливості ролі держави у регулюванні економічної сфери;
- декларувалося особливе шанобливе ставлення до праці та її роль в соціально-економічній сфері;
- пропонувалися нові підходи до розуміння інституту власності;
- заперечувалися будь-які форми експлуатація людини [3, с. 9–10].

Особливу увагу у своїй державницькій ідеології українські націоналісти звертали на потребу державного втручання в економічну сферу у наступних формах: керівництво державними підприємствами, нормування випуску продукції, контроль за розподілом сировини, ціновою політикою та регулювання відносин між працедавцями і найманими працівниками [4, с. 100–103].

Діячі Організації українських націоналістів вважали українських хліборобів основною суспільною верствою, яка є яскравим виразником національної ідеї та чинником безпеки держави. Українські націоналісти пропонували широкомасштабну аграрну реформу, яка повинна була враховувати передусім соціальну структуру суспільства та аграрне перенаселення і потребу впровадження нових методів господарювання на селі.

Керуючись чіткими розрахунками, як мельниківці, так і бандерівці були проти негайного руйнування колгоспів. Перехід до нових, індивідуальних форм землекористування мав бути виваженим і поступовим. Інтересам української держави, з точки зору Організації українських націоналістів, мав відповідати розвиток системи трудового селянського господарства, заснованого на праві приватної власності і спадковості. Приватну власність, на думку українських націоналістів, повинне обмежувати державне правове регулювання інституту купівлі-продажу землі. Окрім того, не виключалося надання наділів іноземцям та утворення селянських спілок (кооперативів різного виду) для колективного ведення господарства [3, с. 9–10].

Сільське господарство мало активно розвиватися під гаслом: «Українська земля – українським селянам». Колгоспна система підлягала ліквідації, але не одразу, а поетапно й, знову ж таки, під державним контролем. Зокрема, під час революційного повстання влада в колгоспах мала перейти до «виборних революційних комітетів», а сама «перебудова большевицької невідільної господарки (тут під терміном «господарка» треба розуміти «економіку») на вільну господарку українського народу повинна відбуватися ступенево й планово так, як це допускати економічний і політичний інтереси української нації, про що дбає Українська держава, а не самовільними, нагальними методами, які загрожували б руїною господарського життя» [5, с. 10–12].

Боротьба зі сталінською колгоспною системою мала вестися під такими гаслами: а) проти невідільництва в колгоспах, проти економічного визиску колгоспників та проти большевицької системи оподаткування сільського господарства; б) проти диктатури в колгоспах ставлеників московсько-большевицької влади комуністів та активістів; в) за повну самоуправу та господарську свободу сільськогосподарських артілей [6].

Водночас ОУН(б) виступала за те, щоб після демонстрації колгоспної системи українські селяни самі zorganizували своє господарство й керували ним, а також за право приватного землеволодіння для селян, проте суворо «у межах визначеної законом трудової норми, без права на спекуляцію землею» [6].

Тож в майбутній Українській державі було б запроваджено обмежене приватне, кооперативне й спільне право

власності на господарювання на землі й відповідними засобами виробництва.

У своїх працях з питань розбудови соціально-економічної сфери майбутньої Української держави Я. Стецько ґрунтовно виклав офіційну концепцію селянської (аграрної) політики Організації українських націоналістів під гаслом відродження селянства. Саме Я. Стецько зауважував, що націоналізм визнає національною власністю, зокрема, «землю, як вартість, що її не творить людина, а тільки працює на ній, управляє нею» [5, с. 11–13].

За концепцією органічності нації, як традиційної родової єдності, випливала як засада наступна форма власності: індивідуально-родове, а не колективне землеволодіння. На думку ідеологів українського націоналізму, саме українське хліборобство – це основна суспільна верства, яка є тривалим носієм національної ідеї, зберігачем традиції і прихильником суворої героїчної моралі, тривалості подружжя й родинної єдності, моральним і фізичним відродителем народу та його годувальником [2, с. 298–300].

Водночас українські націоналісти відстоювали думку про те, що держава повинна регулювати «мобільність» землі, запроваджувати верхню і нижню межу розмірів землеволодіння, поза якими роздільнювати, чи збільшувати господарства було заборонено. Ключем при творенні господарства було б встановлення самодостатньої господарчої одиниці, яка могла б забезпечувати існування родини. Колгоспна власність мала бути розподілена за індивідуальним родовим принципом. Це означало, що колгоспники та інші селяни мали одержати в родові землеволодіння таку кількість землі, що буде достатньою для забезпечення родини, її розвитку та експорту (продажу надлишків, обсяг якого також мала встановлювати й регулювати держава) [2, с. 298–300].

Аграрне перенаселення регулювалося б плановою господарською політикою держави шляхом прилаштування надлишкової робочої сили селянства в інших галузях національної економіки, розвитку, поліпшення стану досі неурожайних теренів і т.д., а також планової міграції сільського населення у рідше заселені території Української Держави [7, с. 40–48].

Радгоспи частково мали бути реорганізовані за тим же принципом, що і колгоспи, і у своїй більшості перетворені у державні чи суспільні (громадські) господарства на нових засадах. Це, зокрема, стосувалося сільськогосподарських установ, агрокультурних інститутів, дослідних станцій, агрономічних шкіл тощо. Керівниками державних господарств призначалися б заслужені у визвольних змаганнях особи, які виявили б бажання займатися такою справою. В окремих випадках «з огляду на потребу ділового ведення і призначення до землі держава може дозволити наслідне керівництво державним господарством, коли наслідники матимуть замишування хліборобського діла» [7, с. 40–48].

За обопільною згодою кооперативи мали б можливість запросити механізовану допомогу в державі для обробки землі. За пропонованою аграрною моделлю право власності на землю отримували передовсім українці, а серед інших національностей – ті, що активно і лояльно співпрацюватимуть з українською владою і боронитимуть Українську державу «та будуть етично і культурно подібні українському типові» [2, с. 298–300]. Допущені до володіння землею особи мусили б мати (здобути) відповідну кваліфікацію. Разом з тим, володіння іноземцями земельною власністю на території України не допускалося.

Перевагу на діяльність у будь-якій галузі сільського господарства мали би родини загиблих у революційній боротьбі, боях, тюрмах, інваліди війни, сім'ї вояків та усі ті, що життям чи свободою ризикували за Українську державу [5, с. 10–13].

Хліборобська верства мала розвиватися на традиційних українських засадах, як фізично, так і духовно, а для захисту селян та їхнього способу життя передбачалося

виробити окреме хліборобське (аграрне) законодавство і судівництво. Планувалося також, що самозорганізоване й автономне селянство розв'язуватиме свої справи і провадитиме реформи за допомогою держави через своїх представників. Селянське господарство могло бути конфісковане у випадку, коли б його діяльність завдавала шкоду державі, або коли селянин «ненормально вестиме особисте й родинне життя та за всякі проступки що до державного і суспільного ладу» [2, с.298-300]. Тоді його майно переходило би до дітей-свояків, а за їх відсутності – долю майна вирішувала б місцева хліборобська організація за участі держави.

Лісові площі мали належати державі чи громадським інституціям. У приватній власності залишалися б площі, що були б визнані непридатними для націоналізації чи муніципалізації.

Планувалося, що держава повинна сприяти всебічному розвитку сіл, трудових індивідуальних родових господарств та пристосування їх до ринкових відносин, підтримувати «здорове кооперування села, яке перетворюватиме продукти сільського господарства», надавати дешеві кредити і упорядковувати селянське землеволодіння там, де воно хаотичне. Стверджувалося також, що держава буде сприяти об'єднанню поодиноких власників земель та дбати за меліорацію, турбуватиметься про агрокультуру і агроосвіту, сприятиме експорту хліборобської продукції тощо [7, с. 40-47].

Зрештою наголошувалося, що право на успадкування землі зберігатиме свою силу в Українській державі, проте лише тоді, «коли спадкоємець власної риллі працею виправдає одержане право власності на основі ділчечення, а не житиме з земельної ренти», а відтак мав діяти принцип: «право спадкове мусить бути затверджене обов'язком власної праці, щойно дає дефінітивне право власності» [3, с. 8-11].

У промисловості мав бути застосований принцип: «фабрики й заводи – українським робітникам», але водночас має відбутися передання у державну власність (націоналізація) важкої промисловості й транспорту.

У торговельній політиці мав застосовуватися подібний підхід: «вільна торгівля нижчих ступенів» за принципом: «український хліб – українському народові, вільна ініціатива вільних людей; загальне й повне право власності на продукти своєї праці», разом з тим, практичне одержавлення загальної внутрішньої та зовнішньої торгівлі [2, с. 296-301].

У майбутній Українській державі, на думку діячів Організації українських націоналістів, мав бути запроваджений «поділ на різні заняття й фахи та відповідно до цього виробничі й професійні організації, побудовані на засаді продукційного солідаризму й рівноправності всіх працюючих», але при цьому відбувалося б «знищення всіх привілеїв, поділів і різниць на класи та усіх інших пережитків і пересудів» [8].

Що ж до ідеологічних засад Організації українських націоналістів у питаннях валютно-фінансової системи незалежної держави, то українські націоналісти неодноразово наголошували на податковому, адміністративному та іншому сприянні дрібній та середній торгівлі, здійсненні протекціоністського характеру з боку держави.

У торгівлі теж передбачалося три форми власності. За державою залишалася велика торгівля, зовнішньоторговельні операції, а також право монопольного продажу деяких видів товарів. Українські націоналісти виступали за регіональні торговельні програми рівнозначних в економічному розвитку країні.

У банківській системі планувалося існування державної, кооперативної та приватної форм власності. Пропону-

валася така структура: на чолі – центральний банк, основне завдання якого – нагляд за діяльністю кооперативних та приватних банків. Передбачалося також існування низки галузевих банків.

Щодо податкової системи, то планувався єдиний, рівномірний, поступовий і прямий податок при обмеженій кількості непрямих. У сільському господарстві допускався також натуральний податок.

Що ж до концепції державної соціальної політики, то вона частково отримала своє відображення у офіційних документах Організації українських націоналістів. Особливі акценти націоналістичної ідеології на суспільному питанні віддзеркалювалися у планах запровадження широкої системи соціального захисту населення майбутньої Української держави. В контексті соціальної політики оунівці розглядали: проблеми пенсійного та соціального забезпечення; питання права на засоби виробництва як умову соціальної рівності і справедливості; систему соціального страхування, принципи політики щодо оплати праці, проблеми зайнятості громадян і охорони праці та ін. [9, с. 78-81; 3, с. 9-12].

Аналізуючи пропоновану систему соціальної політики, слід відзначити низку механізмів захисту прав працівників: від формування керівництва підприємства виключення за участю трудового колективу та діяльності профспілок і станових органів за професійною ознакою і до утворення спеціальних робітничих судів [10, с.36-39].

Соціальний захист робітництва за концепцією бандерівського крила Організації українських націоналістів мав здійснюватися під гаслами всебічної опіки держави над робітниками, справедливої заробітної платні, особистої свободи робітника, самоуправління робітників у вільних і незалежних професійних союзах [11, с. 174-176].

Таким чином у сфері трудових відносин передбачалося гарантувати: законну участь робітників у управлінні й прибутках підприємств, що обумовлювалося б правилом «за кращу працю – краща платня»; гарантування законом мінімальної платні за працю, якої б вистачало на повне утримання робітника та його рідні; забезпечення здорових умов праці в копальнях, на фабриках біля верстатів та всіх місцях праці; запровадження платних відпусток і задоволення всіх потреб щодо здоров'я й культури; загальне й повне забезпечення старості (державна пенсія) та у випадках каліцтва й непрацездатності надання пенсії по інвалідності. Загалом же у державі планувалося повна зайнятість усіх працездатних громадян, позаяк «тільки праця й її видайність (тобто продуктивність) є мірилом вартості кожної одиниці та основою її суспільного становища» [11, с. 174-176].

У сфері охорони здоров'я українські націоналісти планували запровадження: а) загальної, обов'язкової, безплатної лікарської опіки й використання всіх здобутків медичних наук та установ охорони здоров'я для цілого народу; б) допомоги багатодітним родинам; в) опіка й охорони матерів і дітей; г) піднесення стану народного здоров'я, добробуту, умов проживання й рівня цілого життя; д) плекання фізичного здоров'я народу [2, с. 298-300].

З огляду на вище викладене, слід відзначити, що питання економіки та соціальної політики майбутньої Української держави завжди залишалося в центрі уваги очільників, теоретиків та ідеологів Організації українських націоналістів, хоча вони були опрацьовані лише в загальних рисах, що було зумовлено складними та несприятливими обставинами для відродження Української самостійної соборної держави у 1940-1950 роках.

ЛІТЕРАТУРА

1. Краснодемська І. Й. Соціальні ідеї в творчості Ярослава Стецька. Соціальна політика в теорії і практиці українського націоналізму: історія і сьогодення. Матеріали VII всеукраїнської наукової конференції, присвяченої 75-й річниці УПА. (Івано-Франківськ, 19–20 травня 2017). Івано-Франківськ, 2017. С.154-159.

2. Гай-Нижник П. П. Самолегітимізація ОУН-р і визначення моделі майбутньої Української держави на II Великому зборі ОУН (квітень 1941 р.). *Вісник Львівського університету. Серія історична*. 2017. Випуск 53. С. 286–310.
3. Рибак А. Концепція української держави в ідеології ОУН (1939-й – 1950-ті роки): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук. Київ. 2011. 14 с.
4. Панченко В. Економічна складова в ідеології українського націоналізму повоєнної доби (за матеріалами Великих Зборів ОУН). *Український визвольний рух: наук. зб.* Львів, 2013. Збірник 18. С. 97–109.
5. Адамович С. В. Аграрне питання в соціальній політиці ОУН–УПА в 40–50 рр. XX ст.. Соціальна політика в теорії і практиці українського націоналізму: історія і сьогодення. Матеріали VII всеукраїнської наукової конференції, присвяченої 75-й річниці УПА. 19–20 травня 2017 р. Івано-Франківськ, Лілея НВ. 2017. С. 7–14.
6. Постанови Другого Збору ОУН у Кракові. 1941 р. URL: <http://histans.com/LiberUA/Book/oun41/9.pdf> (дата звернення 20.09.2022).
7. Гай-Нижник П. П. Основи економічного ладу майбутньої Української держави крізь призму політичної концепції ОУН(б) 1940–1970 рр. Економічний націоналізм. Матеріали VIII всеукраїнської наукової конференції з міжнародною участю. (Івано-Франківськ, 25–26 вересня 2018). 2018. С. 35–54.
8. Акт проголошення Української держави. 30 червня 1941 р. URL: <http://tsdavo.gov.ua/4/webpages/63482897.html> (дата звернення 20.09.2022).
9. Губський С. І. Соціальні питання в творчій спадщині ідеолога і діяча ОУН Д. Мирона («Максима Орлика»). Соціальна політика в теорії і практиці українського націоналізму: історія і сьогодення. Матеріали VII всеукраїнської наукової конференції, присвяченої 75-й річниці УПА. (Івано-Франківськ, 19–20 травня 2017). Івано-Франківськ, 2017. С. 75–84.
10. Бойко Т. І. Питання соціальної політики у творчості провідних діячів українського націоналізму. Соціальна політика в теорії і практиці українського націоналізму: історія і сьогодення. Матеріали VII всеукраїнської наукової конференції, присвяченої 75-й річниці УПА. (Івано-Франківськ, 19–20 травня 2017). Івано-Франківськ, 2017. С. 34–40.
11. Рибак А. Основні засади соціально-економічної політики у публіцистиці ОУН 1940- 1950-х років. Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку: Збірник наукових праць. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2006. Вип. 18. С. 173–178.

СТАНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ УКРАЇНЦІВ ЯК ОСНОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

FORMATION OF THE NATIONAL IDENTITY OF UKRAINIANS AS THE BASIS OF NATIONAL SECURITY OF THE UKRAINIAN STATE

Горінов П.В., к.ю.н.,
доцент кафедри правознавства та галузевих юридичних дисциплін
Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова

Драпушко Р.Г., к.ф.н.,
доцент кафедри соціальної філософії, філософії освіти та освітньої
Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова

Дане наукове дослідження присвячене питанням формування національної ідентичності в умовах військових викликів, аналізу змісту поняття «національна ідентичність» та «колективна національна ідентичність», впливу ідентичності на національну та міжнародну безпеку. Метою цієї статті є аналіз передумов та особливостей становлення національної ідентичності українського народу як основи національної безпеки Української держави. Проаналізовано: поняття національної ідентичності, передумови формування національної ідентичності, основні виклики національній ідентичності та формування громадської активності та національної свідомості українців. Авторами відзначено, що в результаті об'єднання української нації в протистоянні ворогу відбулися ментальні зміни у свідомості українців, підходах до безпекової, ментальної та мовної політики та політики спільних культурних цінностей, символів і традицій. Під категорією «національна ідентичність» розуміємо усвідомлення людиною власної приналежності до певної нації та держави, соціуму, культурних традицій, цінностей, психології, віри у певному історичному періоді розвитку. Виокремлюємо такі основні ціннісні характеристики українців як: свобода, гідність, винахідливість, співчуття і взаємодопомога, які є основою становлення нової української ідентичності. Зроблено висновок, що національна ідентичність у сучасних умовах – це доволі динамічний процес, який включає в себе перебіг і результат самоусвідомлення українцями своїх ментальних особливостей як: свобода, гідність, безстрашність, самопожертва, свого призначення в захисті Вітчизни, сутнісних рис нації, базових цінностей як: культура, національна держава, церква, національна мова, місія тощо. Авторами акцентується, що у відповідь на військові виклики українці змогли подолати існуючі розбіжності і об'єднатися навколо ідеї спротиву ворогу та захисту територіальної цілісності України, сформувати колективну національну ідентичність, згуртувавши українську націю.

Ключові слова: національна ідентичність, націотворення, культурні цінності, військова агресія, самоорганізованість громад, культурна національна ідентичність, громадянська політична ідентичність, громадянське суспільство.

This scientific research is devoted to issues of the formation of national identity in the conditions of military challenges, analysis of the content of the concept of «national identity» and «collective national identity», and the impact of identity on national and international security. The purpose of this article is to analyze the prerequisites and peculiarities of the formation of the national identity of the Ukrainian people as the basis of the national security of the Ukrainian state. Analyzed: the concept of national identity, prerequisites for the formation of national identity, the main challenges to national identity, and the formation of public activity and national consciousness of Ukrainians. It was noted that because of the unification of the Ukrainian nation in the face of the enemy, mental changes took place in the consciousness of Ukrainians, approaches to language policy, and the policy of common cultural values, symbols, and traditions. We clarify that under the category of national identity we understand a person's awareness of his own belonging to a particular nation and state, society, cultural traditions, values, psychology, and faith in a particular historical period of development. We single out such basic value characteristics of Ukrainians as freedom, dignity, ingenuity, compassion, and mutual assistance, which are the basis of the formation of a new Ukrainian identity. It was concluded that national identity in modern conditions is a rather dynamic process, which includes the process and result of self-awareness by Ukrainians of their mental characteristics such as freedom, dignity, fearlessness, self-sacrifice, their purpose in the protection of the Motherland, the essential features of the nation of basic values, such as culture, nation-state, church, the national language, mission, etc. The authors emphasize that in response to military challenges; Ukrainians overcame existing differences and united around the idea of resisting the enemy and protecting the territorial integrity of Ukraine, forming a collective national identity by combining the Ukrainian nation.

Key words: national identity, nation building, cultural values, military aggression, self-organization of communities, cultural national identity, civil political identity, civil society.

Актуальність теми. Сьогодні Україна героїчно протистоїть військовій агресії зі сторони росії, в тому числі, і завдяки сильному, організованому громадянському суспільству, силі духу українців і допомозі міжнародної спільноти. Відзначимо, що силами суспільства у значній мірі був організований спротив у багатьох напрямках захисту нашої Батьківщини: на фронті, міжнародній арені, тилу, у медичній допомозі та волонтерстві, самоорганізації та допомоги внутрішньо переміщеним особам і біженцям, освітній і науковій сферах, – це все свідчить про формування нової якісно іншої національної ідентифікації українців як у межах держави, так і за її кордонами. Відзначимо, що, починаючи з 24 лютого 2022 року, Україна і українці швидкими темпами радикально міняють ментальну та національну ідентичність, адже ще недавно фахівці зазначали, що «здобуття незалежності поставило її перед вибором нової ідентичності, такої, яка найліпше сприяла б процесам формування політичної нації співгромадян. Обрана молодіжною державою парадигма націй

і державотворення не була національно-етнічною і не закріпила за титульним – українським – етносом ніяких владних переваг. Проте, закладений у національно-державницькій парадигмі об'єднуючий потенціал виявився слабким для того, щоб політична нація стала вагомим конструктом ідентифікаційного поля. Гостра криза ідентичності, у стані якої український соціум перебуває й досі, супроводжується конкуренцією комуністичної, ліберальної, націоналістичної ідеологій, протистоянням українського та російського націоналізму [1]. Проте, вже сьогодні, на фоні військових викликів, український народ об'єднався та сформував спільну національну ідентичність, об'єднану навколо таких маркерів як: спротив ворогу, взаємодопомога, волонтерство, жертвність, національні символи, традиції, національна мова, єдине розуміння та ставлення до основних політичних подій і осіб, які ще нещодавно мали суперечливе сприйняття в українському суспільстві тощо. Вочевидь, українська нація сьогодні поєднана однією спільною метою – протисто-

яння ворогу, захист своєї Батьківщини, збереження своєї ідентичності, культури й основне – життя і свобода своїх громадян.

Відповідно, метою цієї статті є аналіз передумов та особливостей становлення національної ідентичності українського народу як основи національної безпеки Української держави.

Основними методами дослідження, що дали можливість досягти поставленої мети, є: порівняльно-правовий, соціологічний, статистичний, системний, метод аналізу та об'єктивної істини та ін.

Джерельна база дослідження. Великий внесок у розробленні концепції національної ідентичності внесли міжнародні експерти як: Francis Fukuyama [3], Zsolt Kiss, Alison Park [4], національні дослідники: Лариса Нагорна щодо змісту поняття «національна ідентичність» і «національна ідея» в українському термінологічному просторі [1], Денис Сладкий щодо національної ідентичності як фактору національної та міжнародної безпеки [5], О. М. Рудакевич щодо взаємозв'язку національної ідентичності та культури в націєтворчому процесі [6], Євген Головаха щодо ролі національної ідентичності для суспільства [7], Олександр Резнік щодо розуміння колективної ідентичності в умовах війни: від комплексу меншовартості до нації переможців [8], Данило Судин щодо впливу війни на ідентичність, пам'ять та цінності [6], Сергій Дембіцький щодо національно-громадянської української ідентичності [9] тощо. Відзначимо, що в становленні національної ідентичності активно беруть участь волонтери, громадські активісти, воїни та добровольці, що боронять нашу Батьківщину, які сьогодні дивують увесь світ патріотизмом, взаємодопомогою, жертвністю, самоорганізацією та спротивом українців. Вагомі напрацювання науковців не вичерпали можливостей дослідження всього кола питань, пов'язаних з питанням становлення національної ідентичності та її впливом на світову і національну безпеку, що буде предметом подальших наших досліджень.

Виклад основного матеріалу. Передумовами формування ідеї громадянського суспільства в Україні є: розвиток за умов відсутності власної державності, перебування українських земель у складі різних держав, потенційна ідеалізація майбутньої власної держави, громадянське суспільство в Україні, консолідація навколо національної ідеї. Зберігаючи пам'ять про це у свідомості та своїх традиціях у радянські часи, громадяни України фактично ініціювали процес національно-державного відродження України і здобули нею незалежності [2, с. 63]. Відзначимо, що в час випробовування проявився реальний потенціал українського громадянського суспільства. Експертами відзначалось, що на момент агресії росії, поки центральна влада організовувала координацію влади на місцях, життєдіяльність країни великою мірою підтримувалась саме завдяки самоорганізованості громад. Громади взяли на себе велику частку завдань в гуманітарній сфері, приймаючи потоки біженців перших днів війни, забезпечуючи оборону країни, міжнародну промоцію, акції за кордоном на підтримку України та спротиву, збір пожертв.

Паралельно в українському суспільстві тривають дискусії про складові елементи національної ідентичності українців, їх поєднання та динаміку змін у контексті глобальних, світових викликів. Більшість вчених вважають ідентичність комплексною категорією, що складається із таких складових як: політична, культурна, релігійна, національна, соціальна ідентичність, а також ідентичності особистостей, спільноти чи держави. Так, наприклад, П. Альтер диференціював концепцію культурної національної ідентичності і громадянської політичної ідентичності. Основними компонентами культурної ідентичності він вважає спільність традицій, мови, місця проживання, релігії, звичаїв, історії [4].

В англійській версії вікіпедії дається наступне визначення національної ідентичності: «національна ідентичність — це ідентичність людини або її почуття приналежності до однієї чи кількох держав чи однієї чи кількох націй», відчуття «нації як згуртованого цілого, представленого відмінними традиціями, культурою та мовою», або з психологічної точки зору, як «усвідомлення відмінності», «відчуття та визнання «ми» і «вони» [3], представленою корейськими дослідниками.

Західні експерти виділяють дві загальновизнані концепції національної ідентичності: «етнічна» та «громадянська», обидві з яких пов'язані з розвитком націй і держав у Європі. Громадянська концепція, на думку експертів, пояснює «розвиток націй у державах, які вже виникли як політико-географічні одиниці (наприклад, Франція). Таким чином, нація визначалася як сукупність людей, які проживають у межах цієї держави та дотримуються її законів. Ось чому у французькій концепції націоналізму слова «національність» і «громадянство» означають те саме: приналежність до французької держави. На відміну від громадянської концепції, етнічна концепція національної ідентичності виникла у Німеччині та Східній Європі як відповідь спільнот у сильно фрагментованих суспільствах (таких як Австро-Угорська імперія), які прагнули визначити себе. У той час як громадянський націоналізм виник після та як відповідь на появу фізичної держави, етнічний націоналізм виник і зміцнив культурно відмінні спільноти, які прагнули створити власну державу. Етнічна національна ідентичність характеризується прив'язаністю до своїх предків, традицій, культури та мови – і не обов'язково до держави, в якій людина народилася та живе. Ось чому етнічна національна ідентичність є винятковою: якщо ви не народжені в ній, ви не можете набути її. В свою чергу, наприклад, більшість людей у Британії, де чітко не працює одна з двох концепцій «сприймають національну ідентичність таким чином, як категорію, що поєднує в собі етнічні та громадянські аспекти» [3]. Поряд з тим, у певних наукових і політичних колах склалася позиція, що активна національна ідентичність може бути загрозою для безпеки країни всередині, а саме: провокувати антиміграційні настрої, певні протистояння груп осіб тощо. У відповідь на існуючі загрози сильної національної ідентичності, Francis Fukuyama вважає, що «національна ідентичність не тільки підвищує фізичну безпеку, але й надихає на ефективне управління; сприяє економічному розвитку; зміцнює довіру громадян; створює підтримку міцних мереж соціального захисту; і зрештою робить можливою саму ліберальну демократію» [5]. На його думку, «всупереч аргументам, що концепції національної ідентичності та державного суверенітету застаріли, таке інклюзивне відчуття національної ідентичності залишається критично важливим для підтримки успішного сучасного політичного порядку» [5].

Наведені підходи є одними із багатьох представлених у науковій літературі, однак, на наш погляд, цілком слушно виглядає, що більшість дослідників акцентують увагу на політичній складовій ідентичності з поєднанням культурних, релігійних й інших традицій, тобто на поєднаній ідентичності, яка характерна для таких країн як Україна та Польща.

Сьогодні, в умовах протистояння російській агресії, спостерігаємо як формується єдина українська нація та українська ідентичність через її політичну складову, а саме: усвідомлення українців у приналежності до певної політично-організованої групи людей, до держави України, до системи спротиву ворогу, тобто до українського народу, української нації та держави, як у межах території України, так і за її кордонами. Подібне усвідомлення дає змогу визначити місце українського народу в соціокультурному просторі та сформувати власну національну ідентичність на наступний етап розвитку державності.

Ключовий компонент політичної національної ідентичності – наявність у громадян політичної свідомості, рівності перед законом. Отже, можемо погодитись, що «значення питання національної ідентичності для безпеки сучасних держав не можна недооцінювати». Від характеру, змісту національної ідентичності(-ей), що існують, значною мірою залежить майбутнє як самої держави, так і характеру розвитку відносин у країні між різними групами населення. Від того, чи населення певної країни ідентифікує себе, власні та групові інтереси з державою, а чи держава трактується як завада для реалізації культурних, етнічних, релігійних, мовних, політичних, економічних інтересів, безпосередньо залежить територіальна цілісність країни, стан взаємовідносин між різними групами населення (етнічними, політичними, соціальними, релігійними тощо), ступінь консолідованості та визначеності суспільства щодо власного майбутнього розвитку в межах певного державного утворення, повага й довіра до державних органів, символів тощо [6].

Якщо ще 10 років тому науковці визначали, що «поки що немає однозначної відповіді на жодне із ключових питань української ідентичності: щодо мови – триває дискусія про одно- чи двомовність; у царині права панує правовий нігілізм; у релігійній сфері проявляється конфліктність церков; якщо одна частина України проявляє східну ментальність (общинність, авторитаризм), то друга – західноєвропейську (індивідуалізм і демократичні принципи співжиття).....» [7. с. 156], то сьогодні, можна однозначно сказати, що більшість дискусійних питань знайшли свої однозначні відповіді, а єдина національна ідентичність розпочала формуватися «з небувалого підйому солідарності». Частка українців та українок, які ідентифікують себе передусім як громадяни України, становить 85% чи 72%, залежно від методології та конкретного терміну проведення опитування. Загалом, у кристалізації української ідентичності можна виділити декілька етапів, де поворотними моментами будуть революції та війна. У 1992-2004 роках частка тих, хто вважав себе передусім громадянами України, не перевищувала 50%. Цей поріг ми перетнули після Помаранчевої революції. Наступний злет припав на Революцію гідності та початок російсько-української війни — тоді був подоланий поріг

у 60%. З початком широкомасштабного російського вторгнення українське суспільство здолало поріг у 70% [8]. Це пояснюється тим, що «внаслідок повномасштабної війни з росією Україна зазнає глибинних трансформацій масової свідомості». Українці опановують себе не лише як люди, які здатні чинити опір зовнішньому вторгненню, але й як спільнота, яка переосмислює сама себе, свою колективну ідентичність. Ці разючі зміни можна досягнути, якщо їх розглядати в контексті уявлень українців про себе самих, які були сформовані впродовж тривалого історичного досвіду [10].

У контексті нападу росії на Україну ми маємо можливість переконалися, «що в найгірші часи в українців виявляються найкращі риси». Такі риси були характерні для українців ще з козацьких і гетьманських часів. Українська традиція розвитку нації, як способу концентрації колективної волі, визрівала у протистоянні проти імперсько-державної традиції концентрації колективної волі СРСР, яка була жорстко пов'язана з традицією марксизму [11], тому досвід формування вольових навиків в українців має давні традиції в радянський, пострадянський та сучасний період розвитку суспільства.

Ще в довоєнний час гарним прикладом позитивного досвіду з формування ціннісних орієнтирів молоді як основи для національної ідентичності є діяльність Всеукраїнської молодіжної громадської організації «Серце до серця», Національної скаутської організації України «Пласт», Національної організації скаутів України, Всеукраїнського громадського центру «Волонтер», ВМГО «Соціальна ініціатива», ВМГО «Демократичні ініціативи молоді» в напрямку проведення організаційних заходів серед молоді щодо формування культури правомірної поведінки [12. с. 13]. Це ще раз підтверджує тезу, що «молодь є рушійною силою прогресу, запорукою розвитку суспільства, передачі духовно-матеріальних цінностей від одного покоління до іншого» [13, с. 11] та основним суб'єктом і носієм національної української ідентичності.

Ураховуючи роль молоді як основної сили для захисту і розбудови України та базового носія національної ідентичності, підтримаємо нашу тезу, що «сьогодні Україна перебуває в центрі глобальних безпекових та військових викликів, серед яких не менш важливими є і виклики демо-

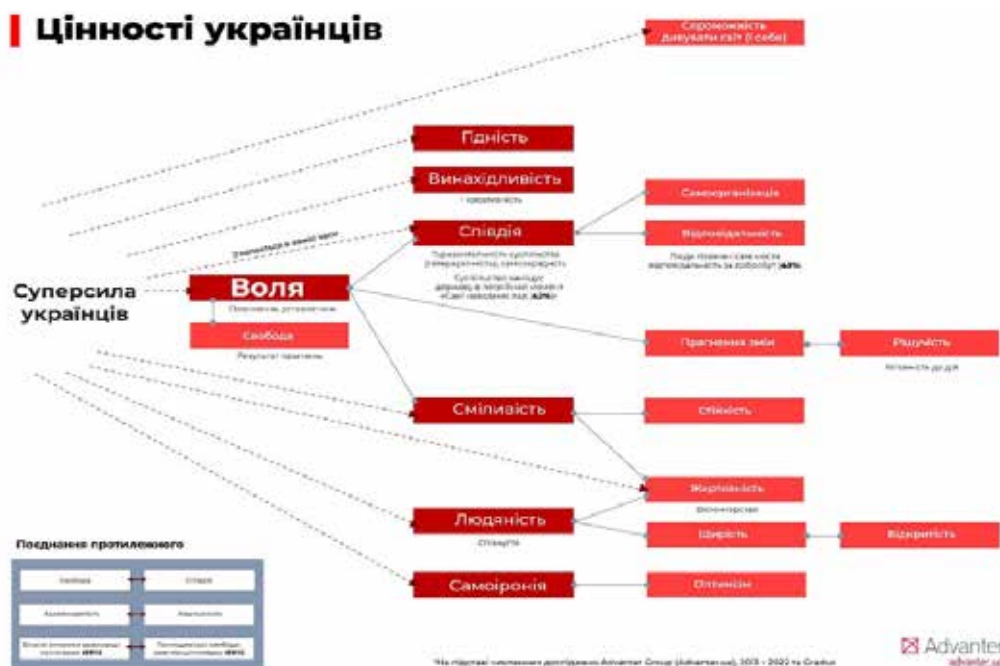


Рис. 1. Основні цінності українців [11]

графічного характеру, які тісно пов'язані із зазначеними вище» [14. с. 30], тому у повоєнній Україні має бути розроблена однією з перших програма сприяння молоді, молодим сім'ям, участі молоді в управлінні державою. Автори досліджували тематику ефективності залучення молоді до прийняття управлінських рішень [15. с. 56], поняття молодіжного руху як об'єкту і суб'єкту молодіжної політики [16. с. 310]. Дані напрацювання можуть бути використані при реформуванні молодіжної політики України.

На думку Євгена Головахи «національна ідентичність має три складові – це ставлення до минулого, сучасного і майбутнього нації, приналежність до якої ти відчуваєш. Якщо в тебе немає уявлення про її минуле – твоя ідентичність неповноцінна. Якщо ти не сприймаєш сучасне її життя як своє, не як чуже і таке, яке на тебе тисне, – і поготів. Є люди, які хочуть змінити свою ідентичність, бо не витримують ситуацію, коли країна переживає скрутні часи – і вони, до речі, є не тільки у нас. Певною мірою це можна вважати способом уникнення відповідальності за те, що відбувається – мовляв, я все ще громадянин СРСР і мене це не стосується. Або я – мешканець свого регіону, моя хата скраю» [17]. Проте, сьогодні корінні зміни показали, що українці можуть допомагати армії, біженцям, державі, бути креативними, активними у захисті Батьківщини та брати відповідальність за країну на себе. Тому формування майбутнього світогляду нації базується на національній ідентичності сучасного молодого, і не тільки, покоління українців як носіїв майбутніх суспільних змін.

Зазначимо, що процес формування нової української ідентичності був тривалим, а подібні заходи було започатковано ще «під час національних круглих столів ... разом з науковцями розглядали теми культури діалогу та історичних постатей, які мають безумовний зв'язок із усвідомленням національної ідентичності» [18], що є сьогодні важливим здобутком щодо формування спільної колективної національної ідентичності на базі спільних цінностей.

Зміну у ставленні українців до своєї національної ідентичності яскраво демонструє статистика, проведеного Київським міжнародним інститутом соціології (КМІС) всеукраїнського опитування громадської думки «Омнібус», щодо динаміки становлення громадянської ідентичності населення України.

Так, Сергій Дембійський акцентує у своїх дослідженнях, що громадянська ідентичність (яка в основі національної ідентичності – авт.) зросла майже у два рази – з 45,6% до 84,6%, зробивши тим самим маргінальними усі

інші види ідентичності у територіальному та політичному контексті. Ми погоджуємось з дослідником, що повномасштабна агресія російської федерації проти України наприкінці лютого 2022 року запустила чергові революційні зміни у ставленні до громадянської ідентичності та/або розпочала третій етап громадянської мобілізації, за якої інші варіанти територіальної або політичної ідентичності отримали маргінальне та допоміжне місце.

Зміни відбулися й в сприйнятті інших історичних постатей – Івана Мазепи, Симона Петлюри, Степана Бандери. Втім, найбільш промовистою є зміна ставлення до воїнів УПА. У квітні 2022 року їх визнавали борцями за незалежну Україну 80%, хоча в 2015–2021 роках – лише 41–47%, а в 2010–2014 роках – 20–30% [8].

Акцентуємо, що українці чи не вперше змогли подолати суперечки та сформувати спільну колективну національну ідентичність. Погоджуємось з дослідниками, що «сучасна колективна ідентичність українців визначається європейськими поглядами у майбутнє. Міжпоколінні історичні травми відходять на задній план – їх заступає надія великої перемоги. Українці не хочуть, щоб їхня гідність була спалювана. Тому таке безкомпромісне ставлення до територіальної цілісності, навіть попри невідомість та майбутні масштабні жертви, дають підстави констатувати про вагомий зміни у колективній ідентичності українців» [10].

Висновки. Авторами констатовано, що спільна мета захисту територіальної цілісності України змогла об'єднати різні види ідентичності та сформувати власну національну ідентичність. Спротив ворогу допоміг об'єднати усі політичні сили та різні групи людей незалежно від їх політичної, культурної, релігійної чи мовної ідентичності в єдину національну ідентичність.

Відзначимо, що незважаючи на той факт, що процес націотворення для українців є тривалим, але останні події показали, що народ, який мав різні типи ідентичності, спроможний об'єднатись та сформувати єдину спільну національну ідентичність, що дає можливість подолати усі ті труднощі, що стоять перед українською державою та українською нацією та сформувати сильну державу, яка протистоїть викликам та загрозам сучасного світу. Ці ідентичності органічно взаємопов'язані і комплексно виявляються в українському суспільстві та є тим європейським феноменом, що вносить корективи у сталі догми і концепції.

Отже, національною ідентичністю є усвідомлення людиною власної приналежності до певної нації і держави, соціуму, культурних традицій, цінностей, психології, віри



Рис. 2. Динаміка становлення громадянської ідентичності населення України [9]

у певному історичному періоді розвитку. Національна ідентичність в сучасних умовах – це доволі динамічний процес, який включає в себе і перебіг, і результат самоусвідомлення українцями своїх ментальних особливостей як: свобода, гідність, безстрашність, самопожертва, свого призначення у захисті Вітчизни, сутнісних рис нації, базо-

вих цінностей, як: культура, національна держава, церква, національна мова, місія тощо. У подальшому національна самоідентичність українців є тим чинником, який дасть можливість у повоєнний час об'єднатись навколо ідеї відновлення української держави та повернення наших громадян назад на Батьківщину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лариса Нагорна. Поняття «національна ідентичність» і «національна ідея» в українському термінологічному просторі. URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/nagorna_ponniattia.pdf (дата звернення 12.10.2022).
2. Філик Н.В. Громадянське суспільство та проблема захисту прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 8. с. 61-64.
3. Zsolt Kiss Alison Park. The concept of national identity. URL: <https://www.bsa.natcen.ac.uk/latest-report/british-social-attitudes-31/national-identity/introduction.aspx> (дата звернення 12.10.2022).
4. National identity. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/National_identity (дата звернення 12.10.2022).
5. Francis Fukuyama. Why National Identity matters. URL: <https://www.journalofdemocracy.org/articles/why-national-identity-matters/> (дата звернення 15.10.2022).
6. Денис Сладкий. Національна ідентичність як фактор національної та міжнародної безпеки. Режим доступу URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/sladkyi_natsionalna.pdf (дата звернення 18.10.2022).
7. Рудакевич О.М. Взаємозв'язок національної ідентичності та культури в націєтворчому процесі. Науково-теоретичний альманах «Грані» 2010. № 2. С. 155-158.
8. Данило Судин. Як війна вплинула на нашу ідентичність, пам'ять та цінності. URL: <https://tyzhden.ua/Society/255577> (дата звернення 17.10.2022).
9. Сергій Дембіцький. Показники національно-громадянської української ідентичності. URL: <https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=1131&page=1> (дата звернення 19.10.2022).
10. Олександр Резнік. Колективна ідентичність за умов війни: від комплексу меншовартості до нації переможців. URL: <https://dif.org.ua/article/kolektivna-identichnist-za-umov-viyni-vid-kompleksu-menshovartosti-do-natsii-peremozhtsiv> (дата звернення 17.10.2022).
11. Андрій Длігалич. Суперсили і проявлені суспільні цінності Українців. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2022/04/16/7340093/> (дата звернення 16.10.2022).
12. Драпушко Р. Г., Горінов П. В. Сучасні виклики і загрози правової культури молоді. Аналітично порівняльне право. 2021. № 4. С. 9-16.
13. Драпушко Р. Г., Горінов П. В. Правові основи адміністративно-правового регулювання діяльності молодіжних консультативно-дорадчих органів в Україні. *Юридична Україна*. 2022. № 1. С. 6-13.
14. Драпушко Р. Г., Горінов П. В., Філик Н. В. Формування молодіжної політики в умовах демографічних викликів сучасної України. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Юридичний вісник*. Серія : Повітряне і космічне право. 2022. № 1. С. 27-35.
15. Драпушко Р. Г., Горінов П. В., Міненко Є. С. Ефективність залучення молоді до прийняття управлінських рішень. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Публічне управління та адміністрування 2022. Том 33 (72) № 3. С. 54-59.
16. Горінов П. Молодіжний рух як об'єкт і суб'єкт молодіжної політики, важлива умова сталого розвитку суспільства. Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. праць. 2007. Вип. 1(29). С. 309-313.
17. Євген Головаха. Національна ідентичність це ключове питання для суспільства. URL: <http://www.golos.com.ua/article/350002> (дата звернення 17.10.2022).
18. Ткаченко Олександр. Чому українці мають усвідомити важливість національної ідентичності. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2021/02/22/244016/> (дата звернення 16.10.2022).

ІНСТИТУТ СОЦІАЛЬНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА: ЮРИДИЧНЕ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ТЛУМАЧЕННЯ

INSTITUTE OF SOCIAL ENTREPRENEURSHIP: GENERAL THEORETICAL LEGAL INTERPRETATION

Жаровська І.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії права і конституціоналізму
Національний університет «Львівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню інституту соціального партнерства. Особливу увагу присвячено його теоретико-правовому розумінню, зокрема досліджено понятійно-категоріальний апарат розуміння соціального партнерства, його функції та ціннісні рівні як суспільного інституту.

Доведено, що мірилом соціального підприємництва є не тільки класично отримана фінансова вигода, але й суспільно-корисний чинник.

Констатовано, що інститут соціального підприємництва в умовах перехідних економік та трансформаційних пандемічних та військових криз має потенціал виконання соціальної функції держави, забезпечення соціальних прав та свобод населення, економічного розвитку країни та виконання міжнародних глобальних цілей сталого розвитку. Понятійно-категоріальний апарат тлумачення соціального партнерства не має усталеного загальноовизначеного поняття, проте основна ключова риса цього юридично-публічного інституту полягає в досягненні економічних та соціальних цілей як наслідку його функціонування.

Виокремлено три рівні ціннісного функціонування соціального підприємництва: для соціально незахищених верств населення; для держави як засобу виконання її соціальної функції; для сучасного глобалізованого суспільства.

На первинному рівні соціальне підприємництво є цінним для окремої особи, окремих соціальних груп та безумовно самих суб'єктів підприємницької діяльності. Така діяльність покликана вирішувати суттєві соціальні потреби забезпечуючи соціальне партнерство та громадську комунікацію. На державному рівні соціальне партнерство забезпечує соціально-економічну складову державної діяльності, сприяє збільшенню фінансового капіталу держави, її економічного потенціалу. На глобальному рівні є засобом забезпечення позитивного суспільно-міжнародного концепту через реалізацію Цілей сталого розвитку суспільства, особливо в аспекті боротьби з бідністю.

Ключові слова: соціальне партнерство, соціальна функція держави, Цілі сталого розвитку, соціально незахищені групи суспільства. На державному рівні соціальне партнерство забезпечує соціально-економічну складову державної діяльності.

The article is devoted to the study of the institute of social partnership. Special attention is devoted to its theoretical and legal understanding, in particular, the conceptual and categorical apparatus of understanding social partnership, its functions and value levels as a social institution are investigated.

It has been proven that the measure of social entrepreneurship is not only classically received financial benefit, but also a socially beneficial factor.

It was established that the institute of social entrepreneurship in the conditions of transitional economies and transformational pandemic and military crises has the potential to fulfill the social function of the state, ensure the social rights and freedoms of the population, the economic development of the country and the fulfillment of international global goals of sustainable development. The conceptual-categorical apparatus of social partnership interpretation does not have an established, universally defined concept, however, the main key feature of this legal-public institution is the achievement of economic and social goals as a consequence of its functioning.

Three levels of value-based functioning of social entrepreneurship are distinguished: for socially vulnerable sections of the population; for the state as a means of fulfilling its social function; for modern globalized society.

At the primary level, social entrepreneurship is valuable for an individual, individual social groups, and certainly the subjects of entrepreneurial activity themselves. Such activity is designed to solve essential social needs by ensuring social partnership and public communication. At the state level, social partnership provides the socio-economic component of state activity, contributes to the increase of the state's financial capital, its economic potential. At the global level, it is a means of ensuring a positive social and international concept through the implementation of the Goals of sustainable development of society, especially in the aspect of fighting poverty.

Key words: social partnership, social function of the state, Goals of sustainable development, socially vulnerable groups of society.

Постановка проблеми. Сучасне правове регулювання вказує на необхідність імплементації позитивних світових стандартів у сфері забезпечення прав та свобод громадян. Євроінтеграційний курс України визначає субстанційну потребу радикального підвищення рівня соціального забезпечення громадян, подолання проблеми зубожіння народу, відповідність європейському рівню доходів та забезпеченості громадян. Різка розбіжність між доходами громадян зумовлює необхідність акцентувати увагу на підвищенні рівня життя соціально-потребуючих груп суспільства.

Для України вказана проблема є особливо актуальною з трьох причин.

По-перше, нажалі вже більше ніж три десятки років ми повної мірою не можемо подолати наслідки адміністративно-командної системи, що має глибоке історичне підґрунтя в нашій державі: корупція, соціальна нерівність, зубожіння населення, колективістський підхід в економіці тощо.

По-друге, соціальні права людини, як загалом і забезпечення всього набору прав людини не стало перманентним завданням діючої публічної влади. Не дивлячись на

декларативність гасе щодо гуманізації права, верховенства права, людиноцентризму та інших позитивних ідеолого-правових доктрин, все ж реального забезпечення, гарантування та охорони цих прав не відбувається. Інституційні механізми мають обмежений юридичний потенціал.

По-третє, Україна стикнулася з безпрецедентною ситуацією, яка здавалось би неприпустима в ХХІ столітті, – масовою агресивною війною. Це не може не впливати на економічний добробут громадян, оскільки війна зачепила промислову, освітянську та цивільну інфраструктуру більшості регіонів України. Прогнозується, що ВВП України до кінця 2022 року впаде на 35 %, і будемо відверті, це ще дуже оптимістичні прогнози. За даними Кабінету Міністрів України 68% підприємств працюють частково або з деякими обмеженнями. Із них майже половина компаній (47%) обмежили географію своєї діяльності, кожна п'ята (21%) перейшла в онлайн-режим, і трохи менше (19%) були змушені закрити частину офісів, торгових точок чи відділень [1]. Разом металургійні та видобувні компанії до війни робили внесок у ВВП на рівні приблизно 6%, а також додавали мультиплікативний ефект до зростання

в інших галузях. Продукція металургії та видобуток залізної руди впала на чверть у порівнянні із травнем 2022, найбільша металургійна компанія України закрила два з трьох заводів. Загалом прямі втрати оцінюють експерти на рівні 96 млрд дол (балансова вартість зруйнованого або пошкодженого); непрямі втрати - 126 млрд дол. В подальшому ситуація не подає надії на стабільність, оскільки передбачено потреби у відновленні у розмірі 165 млрд дол [2].

Позитивний іноземний досвід розвинених країн вказує, що одним із механізмів подолання вищезазначеної проблеми є розвиток соціального підприємництва. На даний момент соціальне підприємництво все ще є нерозвиненою сферою в Україні, але воно має потенціал зробити внесок в економіку країни та покращити соціальні, екологічні та економічні умови суспільства. Тому актуальним для сучасної правової науки є дослідження цієї сфери.

Стан дослідження. Проблемами забезпечення соціальних прав громадян займалися представники багатьох наукових шкіл як загальнотеоретичної юриспруденції, філософії права, так і цивільно-господарського спрямування. Серед них слід особливо виокремити напрацювання Н.Бортник, Ю.Бисаги, Т. Міхаліної, В.Ковальчука, Н.Оніщинко, А.Романової, Н.Ортинської, М.Щирби та інших. Однак саме проблемою правового регулювання соціального підприємництва займалися небагато науковців. У світлі висвітленої актуальності вважаємо за необхідне звернути ширшу увагу на такий засіб досягнення соціальної справедливості в умовах глобалізаційних змін.

Метою статті є аналіз соціального підприємництва в контексті євроінтеграційного курсу України.

Виклад основних положень. Історико-правовий експерт вказує, що провідні, нині економічно розвинені країни світу використовували метод соціального партнерства як ефективну можливість подолання економічної кризи. «Як термін, «соціальне підприємництво» вперше було використано у Сполучених Штатах у 1970-х роках неприбутковими організаціями. Кілька цих організацій розпочали свій бізнес, щоб створити робочі місця для соціально незахищених категорій населення. Основна ідея полягає в тому, що соціальне підприємництво може виконувати дві функції: мати позитивний соціальний вплив і бути фінансово незалежним та прибутковим» [3].

За часів мілєніуму було доктринально прийняті основні парадигми соціального партнерства (J.G.Dees), де виокремлювалося п'ять факторів, що його визначають: 1) прийняття на себе місії створення і підтримки соціальних цінностей (блага); 2) виявлення і використання нових можливостей для реалізації обраної місії; 3) здійснення безперервного процесу інновацій, адаптації і навчання; 4) рішучість дій, яка не обмежена ресурсами; 5) висока відповідальність підприємця за результати своєї діяльності – як перед безпосередніми клієнтами, так і перед суспільством [4].

Іноземні науковці спираються на наступний понятійно-категоріальний апарат. Соціальне підприємництво визначається як спільне створення цінності в соціальному та екологічному аспектах, окрім простої максимізації прибутку [5], що дозволяє вирішити деякі ключові проблеми, серед іншого, бідність, безробіття, гендерну нерівність, соціальне відчуження та захист навколишнього середовища [6].

Як вказують І. С. Біла та О. О. Шевченко «ключовими моментами в інтерпретації соціального підприємництва є розгляд цього виду підприємницької діяльності через призму «соціальності», яка модифікує його сутність та наповнює можливостями створення особливих цінностей, що надають переваги значній частині суспільства, водночас задовольняючи соціальні цілі». Також цитована автор виділена такі основні ознаки такого виду підприємництва: інноваційність діяльності соціального підприємництва, що об'єктивно результується в застосуванні

новітніх, унікальних підходів, які дають змогу мультиплікативно поширювати соціальний ефект у суспільстві; подвійна спрямованість соціального підприємництва, яка поєднує некомерційні цілі зі здатністю, необхідністю та можливістю отримувати прибуток для подальшого розвитку та досягнення соціально-економічних цілей; публічний характер діяльності соціальних підприємств; складність в організації та розвитку, наявність значних ризиків у соціальному підприємстві порівняно з іншими видами підприємницької діяльності [7]. Звернувшись до загальноновизнаної дефініції підприємництва як самостійної, ініціативної, систематичної, на власний ризик, господарської діяльності задля досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку, ми можемо констатувати, що все ж, на нашу думку, перша ознака, що позиціонована вельмишановними науковцями має загальнородову характеристику, оскільки потреба в інноваційності характерна для всіх видів підприємницької діяльності. Однак вагомість запропонованих ознак полягає в іншому, вони дають можливість усвідомлення критеріїв віднесення підприємницької діяльності до соціального підприємництва, а саме шляхом забезпечення подвійного функціонального наслідку – економічного та соціального.

Отож мірилом соціального підприємництва є не тільки класично отримана фінансова вигода, але й суспільно-корисний чинник. «Соціальні підприємства змішують різні логіки: вони торгують на ринку, але не з метою максимізації фінансової віддачі від інвестицій для своїх акціонерів; вони отримують громадську підтримку через державну політику, у формуванні якої вони беруть участь; вони включені в громадянське суспільство через розвиток добровільних колективних дій навколо спільних цілей, що характеризуються виміром суспільної користі» [8, с.13].

Значення соціального партнерства є суттєвим на трьох рівнях суспільних відносин: для соціально незахищених верств населення; для держави як засобу виконання її соціальної функції; для сучасного глобалізованого суспільства.

На первинному рівні соціальне підприємництво є цінним для окремої особи, окремих соціальних груп та безумовно самих суб'єктів підприємницької діяльності. Часто така діяльність покликана вирішувати суттєві соціальні потреби забезпечуючи соціальне партнерство та громадську комунікацію. Видається, що часто саме просоціальні мотиви соціальних підприємств призводять до позитивних соціальних результатів. Звернемося до останніх прикладів. Щоб вирішити соціальні проблеми, спричинені COVID-19, багато компаній почали створювати рішення на благо суспільства, незважаючи на їхні початкові мотиви – наприклад, виробники виготовляли пластикові щитки та вентилятори, лікєро-горілчані заводи виробляли дуже затребувані засоби для дезінфекції рук – часто пропонують ці рішення за нижчою ціною [9].

На державному рівні соціальне партнерство забезпечує соціально-економічну складову державної діяльності. Продемонструємо вказане статистикою. На соціальні підприємства припадає 3% і 8% валового внутрішнього продукту в Австралії та Європейському Союзі [10], тоді як Канада досягне 4% ВВП у наступне десятиліття [11]. Аналіз більш ніж тисячі соціальних підприємств у 2015 році в дев'яти країнах ОЕСР показав доходи понад 6 мільярдів євро та створення робочих місць для близько 6 мільйонів осіб, серед яких близько півмільйона людей з уразливих груп [12]. У зв'язку з вагомістю такого економічного методу для держави деякі науковці навіть виводять дефініцію соціального підприємництва через «практика вирішення соціальних проблем за допомогою ринків» [13, с. 333].

Правове завдання подолання бідності стоїть на порядку денного всієї світової спільноти. 193 країни прийняли

Порядок денний на період до 2030 року у вересні 2015 року як структуру, яка охоплює 17 Цілей сталого розвитку, які мають бути досягнуті до 2030 року з метою просування соціальних, економічних, екологічних та управлінських аспектів. Незважаючи на зусилля, вжиті Організацією Об'єднаних Націй щодо залучення всіх державних і приватних суб'єктів до досягнення Порядку денного на період до 2030 року, внесок традиційних підприємств поки що виявився недостатнім. Таким чином, соціальні підприємства стали ефективною альтернативою для задоволення соціальних потреб через підприємницькі можливості [14].

Висновок. Інститут соціального підприємництва в умовах перехідних економік та трансформаційних пандемічних та військових криз має потенціал виконання

соціальної функції держави, забезпечення соціальних прав та свобод населення, економічного розвитку країни та виконання міжнародних глобальних цілей сталого розвитку. Понятійно-категоріальний апарат тлумачення соціального партнерства не має усталеного загально-визначеного поняття, проте основна ключова риса цього юридично-публічного інституту полягає в досягненні економічних та соціальних цілей як наслідку його функціонування.

Виокремлено три рівні ціннісного функціонування соціального підприємництва: для соціально незахищених верств населення; для держави як засобу виконання її соціальної функції; для сучасного глобалізованого суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. BBC News Україна. Зростання цін та діра в бюджеті. Як виживає Україна під час війни. 27 травня 2022. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-61594911>
2. Економіка війни: липень. Огляд найважливіших трендів Центр економічної стратегії. Презентація. 21.07.22. URL: <https://ces.org.ua/ukrainian-economy-in-war-times-july/>
3. Доброва Н. В. Соціальне підприємництво Економічні інновації. 2015. Вип. 59. С. 112-117.
4. Dees J.G. The meaning of social entrepreneurship. Center for the Advancement of Social Entrepreneurship, Duke University's Fuqua School of Business, 2001 (revised vers.) URL: http://www.caseatduke.org/documents/dees_sedef.pdf.
5. Del Gesso C. An entrepreneurial identity for social Enterprise across the institutional approaches: From mission to accountability toward sustainable societal development International Journal of Business and Management, 2020. Vol. 15 (1) P. 16-35
6. Šimundža A., Knez-Riedl J., Čančer V. The influence of social entrepreneurship on the increase of social inclusion in Bosnia and Herzegovina Innovative Issues and Approaches in Social Sciences, 2016. Vol. 9 (1) P. 208-230
7. Біла І. С., Шевченко О. О. Соціальне підприємництво – сучасний тренд економічного розвитку *Наукові записки НаУКМА. Економічні науки*. 2021. Т. 6, вип. 1. С. 28-33.
8. Defourny J. et al. Social enterprise in Europe: recent trends and developments Soc. Enterprise. J. 2008. URL: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/17508610810922703/full/html>
9. Bacq S. Lumpkin G. T. Social Entrepreneurship and COVID-19 Journal of Management Studies. 2021 Jan; 58(1): 285–288. doi: 10.1111/joms.12641
10. EU, European Union. A policy brief from the policy learning platform on SME competitiveness. 2021. URL: https://www.interregeurope.eu/fileadmin/user_upload/plp_uploads/policy_briefs/The_social_economy_and_support_to_social_enterprises_in_the_European_Union_Policy_brief.pdf
11. UN, United Nations. World Youth Report: Youth Social Entrepreneurship and the 2030 Agenda. 2020. URL: <https://www.un.org/development/desa/youth/wp-content/uploads/sites/21/2020/07/2020-World-Youth-Report-FULL-FINAL.pdf>
12. OECD, Organization for Economic Co-operation and Development. Boosting Social Enterprise Development: Good Practice. 2017. Paris: OECD Publishing.
13. Mair J. Social entrepreneurship: Research as disciplined exploration. In Powell, W. W. and Bromley, P. (Eds), The Nonprofit Sector: A Research Handbook, 3rd edition. Palo Alto, CA: Stanford University Press, 2020. P. 333–357.
14. Diaz-Sarachaga J. Ariza-Montes A. The role of social entrepreneurship in the attainment of the sustainable development goals Journal of Business Research Vol. 152, November 2022, P. 242-250.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ТЛУМАЧЕННЯ «ЕТНІЧНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ»

THEORETICAL AND LEGAL INTERPRETATION «ETHNIC IDENTITY»

Ковний Ю.С., к.е.н., адвокат

Стаття присвячена теоретико-правовому тлумаченню поняття «етнічна ідентичність» через аналіз доктринального розуміння цього явища та його співвідношення з націоналізмом як соціальним явищем.

Вказано, що націоналізм і етнічна ідентичність є центральною юридичною проблемою сучасного світу. В умовах глобального права та трансформаційного суспільства важливо мати позитивне сприйняття власної правової ідентичності, і це стає можливим у тому числі завдяки усвідомленню приналежності до певної соціальної групи. Етнічна ідентичність притаманна представникам певної етнічної групи та відображає сприйняття особисто ціннісних етнічних атрибутів, серед яких домінуючими є територія проживання та мова. Нині акцент на певних соматичних рисах представників етносу нині не є домінуючим у репрезентуванні етнічної групи. Формування етносу передбачає участь у цьому процесі порівняно значної кількості людей, які проживають на певній території.

Досліджено три основні наукові позиції щодо конструювання етнічності: примордіалісти, інструменталісти та конструктивісти.

Доводиться, що школа примордіалістів тлумачить етнічність як стапу, постійну, незмінну характеристику особи, правова природа якої зумовлена природним поділом світу, притаманна людським істотам від народження і передається з покоління в покоління.

Школа інструменталістів тлумачить досліджувану категорію як змінне явище, що має часові межі і політичний характер, оскільки етнічні групи використовують її як засіб отримання переваг, доступу до ресурсів і влади.

Конструктивісти також вважають, що етнічна приналежність не є сталою та фіксованою, доводячи можливість особистого вибору людиною своєї ідентичності та трансформації її протягом життя. Релігія, мова, а фізичні особливості – це набір ідентичностей з яких можна вибрати національну приналежність і ідентичність.

Констатовано, що полярність визначених вище підходів є незаперечною, проте всі вони зводяться до того, що унікальність такого юридико-соціального явища як етнічна ідентичність навіть в умовах сучасного глобалізованого світу є важливим чинником для правового регулювання.

Догматичний правовий конструкт етнічної ідентичності в парадигмі національної політики слід розуміти як соціальний чинник політичного устрою суспільства. Етнічні групи екзистенційно належать до суб'єктів політико-правового устрою, тому важливим підходом є пристосування суспільного і правового життя до їх інтересів, визначення критеріїв комунікації їх в правовій демократичній державі на основі доктрини конституціоналізму, відзначення етнічного розмаїття що протистоїть спробам втратити ментально-ордологічні аттрактори та цінностей.

Ключові слова: етнічна ідентичність, соціальна група, правова політика, націоналізм, правове тлумачення, правові школи.

The article is devoted to the theoretical and legal interpretation of the concept of «ethnic identity» through the analysis of the doctrinal understanding of this phenomenon and its relationship with nationalism as a social phenomenon.

It is indicated that nationalism and ethnic identity are the central legal problem of the modern world. In the conditions of global law and transformational society, it is important to have a positive perception of one's own legal identity, and this becomes possible, among other things, thanks to the awareness of belonging to a certain social group. Ethnic identity is inherent to representatives of a certain ethnic group and reflects the perception of personally valuable ethnic attributes, among which the territory of residence and language are dominant. Currently, the emphasis on certain somatic features of representatives of the ethnic group is not dominant in the representation of the ethnic group. The formation of an ethnos involves the participation in this process of a relatively large number of people living in a certain territory.

Three main scientific positions on the construction of ethnicity were studied: primordialists, instrumentalists, and constructivists.

It is proven that the school of primordialists interprets ethnicity as a fixed, constant, unchanging characteristic of a person, the legal nature of which is determined by the natural division of the world, inherent in human beings from birth and transmitted from generation to generation.

The school of instrumentalists interprets the studied category as a variable phenomenon that has temporal boundaries and a political character, since ethnic groups use it as a means of obtaining preferences, access to resources and power.

Constructivists also believe that ethnicity is not stable and fixed, proving the possibility of a person's personal choice of his identity and its transformation during his life. Religion, language, and physical features are a set of identities from which nationality and identities can be chosen.

It was established that the polarity of the approaches defined above is indisputable, but they all boil down to the fact that the uniqueness of such a legal and social phenomenon as ethnic identity, even in the conditions of the modern globalized world, is an important factor for legal regulation.

The dogmatic legal construct of ethnic identity in the paradigm of national politics should be understood as a social factor of the political structure of society. Ethnic groups existentially belong to the subjects of the political and legal system, therefore an important approach is the adaptation of social and legal life to their interests, the determination of the criteria for their communication in a legal democratic state based on the doctrine of constitutionalism, the recognition of ethnic diversity that resists attempts to lose mental and ordological attractors and values.

Key words: ethnic identity, social group, legal policy, nationalism, legal interpretation, legal schools.

Постановка проблеми. Суспільство є етнічно різноманітне. У більшості підходів до стратифікації етнічна приналежність розглядаються як такі, що стосуються передусім символічної чи культурної сфери, у той час як саме правове вирішення статусу цієї групи має вагоме значення.

В межах держави можуть проявлятися групи з різною етнічною ідентичністю і така ситуація безумовно стосується політичної сфери суспільства, впливає на її правову політику. Зокрема на національному рівні потребують вирішення принаймні такі питання як адміністративно-територіальний устрій, статус національних меншин, запобігання дискримінаційним проявам, мовна політика, релігійна толерантність у праві тощо.

Упередження та дискримінація як психосоціальні явища зберігаються і продовжують впливати на різні соці-

альні групи. Ці проблеми виникали в різних типах суспільств та історичних часів. Усі ці ситуації вказують на те, що, незважаючи на зусилля побудувати глобалізоване та солідарне суспільство, упередження та дискримінація щодо певних груп все ще створюють перешкоди для досягнення таких цілей.

Націоналізм і етнічна ідентичність є центральною юридичною проблемою сучасного світу. Після розпаду Радянського Союзу відбулося поширення націоналістичних та етнічних конфліктів. Послідовний вибух інтересу до етнічності та націоналізму породив нагальну потребу в систематичних дослідженнях у цій галузі, адже ми живемо в часи розгулу націоналізму, часто пронизаного антиімміграційними, якщо не відверто ксенофобськими позиціями.

Стан дослідження. Правова політика держави щодо національних меншин, етнічних меншин, відстоювання національних інтересів неодноразово піднімалася на науковому рівні дослідниками національної школи загальнотеоретичної юриспруденції, філософії права та конституціоналізму. Однак проблема особливо актуалізується в контексті військових дій, сепаратистських тенденцій, загроз територіального характеру, тому потребує додаткового аналізу цілий комплекс питань пов'язаних з етнополітикою держави.

Метою дослідження є аналіз теоретико-правового тлумачення поняття «етнічна ідентичність» через аналіз доктринального розуміння цього явища та його співвідношення з націоналізмом як соціальним явищем.

Виклад основних положень. Людина є носієм різних соціальних цінностей та акумулює прояви соціального суспільства конкретної історичної епохи. В умовах глобального права та трансформаційного суспільства важливо мати позитивне сприйняття власної правової ідентичності, і це стає можливим у тому числі завдяки усвідомленню приналежності до категорії чи соціальної групи.

Загалом етнічна група може бути визначена як група людей, яка має спільні традиції та культуру, які не поділяються іншими і до них належать такі чинники як мова, діалект, норми, цінності, традиції, релігія, досвід, історія, харчування, регіональні та біологічні спорідненості. Етнічна ідентичність притаманна представникам певної етнічної групи. Серед вищеперерахованих чинників ключовими є історична спільність території проживання та мова, а інші елементи не завжди відображають особливість етносу, відмінність групи осіб від інших.

Важливо розуміти, що акцент на певних соматичних рисах представників етносу нині не є домінуючим. В час активної асиміляції та міграції етномаркувальні візуальні ознаки не є беззаперечними критеріями, відкидається пріоритет біологічних факторів. Найбільш адекватно аналізує складний феномен етносу конструктивістська теорія. Згідно з нею, етнос – це етносоціальний феномен, формування якого є історичним процесом самоорганізації певної територіальної спільноти, в якому діють об'єктивні і суб'єктивні (харизматичні особи чи група осіб) фактори. У процесі формування етнос набуває визначальних ознак, які можуть підтримувати його існування або ні, і тоді етнос зникає. Формування етносу передбачає участь у цьому процесі порівняно значної кількості людей, які проживають на певній території (для сформованого етносу ця умова не є обов'язковою), усвідомлюють свою єдність, спільність інтересів та відмінність від інших спільностей [1, с.95].

В літературі виокремлюють кілька етапів етносу, наприклад етнічна самооцінка, самосвідомість, запит на політичну автономію, вимога рівності та наступності тощо. Етнічні групи використовують етнічну приналежність для зміни свого статусу висуваючи свої вимоги на політичній арені, в контексті громадянських або освітніх прав, хороших економічних можливостей, а також вимагають максимуму політичної автономії у формах груп інтересів. Пол Брасс ще півстоліття тому вивів формулу за якою етнічна група використовує будь-яке місце культурної відмінності як символ для створення внутрішньої стійкості і відрізняти його від інших, тому етнічна група - це населення, яку складає сфера спілкування та взаємодії щодо біологічного самозбереження та членства у групі ідентифікації себе стосовно інших та поділяє деякі фундаментальні культурні цінності» [2, с.34].

Існує три основні школи наукової позиції щодо конструювання етнічності: примордіалісти, інструменталісти та конструктивісти.

Школа примордіалістів стверджує, що етнічність не можна змінити, оскільки це постійне явище зумовлене

природним поділом світу та притаманним від народження і передається з покоління в покоління. Представники цього тлумачення етносу доводять, що люди мають суттєву спільність за їхніми кровними зв'язками, расою, мовою, звичаями, регіоном, культурою та розглядали їх як важливі стовпи формування групи. Примордіалісти також стверджують, що нації не є створення модернізму. За словами А. Д. Сміта, «Нації є вічними і формувались у кожному період історії в кожній частині світу та етнічність і націоналізм у сучасний час – це просто відродження домодерної політичної ідеології» [3]. Крім того, були ідеологічні рухи виражені деякими націями, щоб підтримувати та здобувати їх єдність, самобутність і автономію, а ті рухів називають націоналізмом.

Як зазначає Сміт, деякі нації утворюються на основі досучасних, а деякі – сучасні. Спільна батьківщина, спільне господарство, спільне історична територія та масові культури, суб'єктивні такі елементи, як спільні спогади, відіграли велику роль значну роль у створенні націй, а етнічна приналежність має великі зв'язки з кровні або споріднені зв'язки. Етнічність є фундаментальною ідентичності, як від народження і фіксованої, це не може бути змінено. Вона полягає в родинних зв'язках і має історичне коріння в минулому. Примордіалісти дотримуються такої думки націоналізму та етнічної ідентифікації не є сучасним явищем. Нації давні, вкорінені в обох людях біології та історичної давнини. Обґрунтування представників цієї доктрини не сконцентровано в межах окремих часових рамок, навпаки ми бачимо представників як 60-тих років XX століття (C. Geertz, F. Barth), періоду міленіуму (P.Brass, R. Tariq, J. Htchinson, A. D Smith) так і сучасників (S. Joireman. K. Chandra).

На думку інструменталістів етнічна приналежність не є постійною і може змінюватися з часом. Вони також стверджують, що для того, щоб отримати доступ до багатства і влади може бути використана етнічна приналежність як засіб її здобуття. Інструменталісти дотримуються думки, що етнічна група має певну політичну мету. Вони вказують, що зазвичай етнічна приналежність є зброєю для досягнення матеріальної мети. Крім того, вважають інструменталісти що для отримання політичного інтересу використовується етнічна приналежність саме політичними елітами. Пол Р. Брасс – відомий інструменталіст, стверджує що при розподілі ресурсів між містом і селом порушуються адміністративні і технологічні вимоги індустріалізації та нехтуються внутрішні потреби знедолених груп і звідси виник націоналізм [4], він доводить що з'являються еліти, що представляють певні групи інтересів і націоналізм функціонує як конфлікти між елітами почалися через ресурси розподілу і політичну владу. Бенедикт Андерсон стверджує, що нація так само як етнос є вигаданою політичною спільнотою, яка за своєю суттю обмежена і суверенна. [Цит. за 5, с.85]

Конструктивісти також вважають, що етнічна приналежність не є фіксованою та одиничною. Вони сперечаються далі що етнічна ідентичність може бути змінена, а іноді, зміна дуже масштабно. Крім того, вони вірять, що може бути сконструйована нова етнічна ідентичність. На думку соціальних конструктивістів, релігія, мова, а фізичні особливості – це набір ідентичностей з яких можна вибрати національну приналежність і ідентичності. Далі стверджують, що люди встановлюють свої власні уподобання, а також вибрати свої власні ідентичності, яку формують економічні та політичні умови. Так вважають соціальні конструктивісти етнічність частково порушується, частково приписується. Тим не менш, це не означає, що це просто питання інтелектуальний вибір. Як зазначає Амартіс Сен, не лише розум бере участь у виборі ідентичності, але міркування, можливо, доведеться взяти до уваги відповідність і соціальний контекст перебування в одній категорії чи іншій [6].

Так, прихильники конструктивізму звертають увагу на суб'єктивні чинники її виникнення, на відміну від примордіалізму та есенціалізму, які опираються на ідею початковості, об'єктивності існування нації. Примордіалістичний підхід пов'язаний з тим, що націю можна ідентифікувати на основі визначених об'єктивних ознак, не залежних від суб'єктивних поглядів її представників. До таких ознак переважно відносимо загальні, а не специфічні характеристики: територія, економічне життя, мова, національний характер культури. Конструктивізм – це парадигма, в межах якої нація розглядається як соціальна конструкція, що не має «реальних» історичних чи культурних коренів. Представники такого підходу понятійної концептуалізації нації бачать у ній «великий колектив», оснований на фундаментальній згоді її членів [7, с. 105] проте «квазіоб'єктивний характер» [8].

Понятійно-категоріальний апарат у праві формує основний конструкт юридичного розуміння суспільного явища. Доктринальні тлумачення визначають тенденційні фактори розвитку правової ідеології. Визначені вище підходи до розуміння етнічної ідентичності представляють фундаментальні поняття для розуміння упереджень і дискримінації, такі як поняття соціальної категоризації, що розуміється як когнітивний інструмент, який сегментує, класифікує та впорядковує соціальний світ. Ця центральна концепція висвітлює когнітивні процеси, які дозволяють побудувати позитивну ідентичність: соціальну ідентичність, соціальне порівняння та позитивну відмінність. Як наслідок цих процесів, ми віддаємо перевагу своїй етнічній групі і, паралельно, принижуємо чужу групу. Це було б концептуальним підґрунтям феномену упередження, яке ґрунтувалося б на психологічній тенденції категоризувати світ і людей у перспективі нас проти них. Саме підходи до розуміння етнічної ідентичності відображає можливість для формування правової політики держави, імплементації в них принципів верховенства права та рівності, або ж навпаки возвеличення певної групи за етнічною чи національною ознакою.

Полярність визначених вище підходів є незаперечною, проте всі вони зводяться до того, що унікальність такого юридико-соціального явища як етнічна ідентичність

навіть в умовах сучасного глобалізованого світу є важливим чинником для правового регулювання.

Грунтовний аналіз сучасних поглядів на зміст етнічної ідентичності та націоналізму все ж не дає можливості заперечувати аргументованість всіх трьох наукових шкіл, що репрезентовані вище. Як аргументує Е. Ондігі, незважаючи на те, що слід визнати популярність критики щодо наприклад примордіалістської школи, все ж такі підходи залишаються основоположними щодо пояснення сутності етнічності чи етнічної приналежності, тому що беззаперечною є теза про наявність основних елементів етнічності: спільне походження; культура; мову; умови проживання; і імена. Це додає довіри аргументам про те, що етнічна приналежність завжди була постійним явищем, і що серед більшості людей завжди було бажання ідентифікувати себе етнічно [9].

Важливо розуміти на рівні суб'єктів, що формують систему права окремої держави, що етнічні групи завжди були і в подальшому будуть суб'єктами політичної системи суспільства, пристосування суспільного і правового життя до їх інтересів, визначення критеріїв комунікації їх в правовій демократичній державі на основі доктрини конституціоналізму, відзначення етнічного розмаїття протистоїть спробам втратити ментально-ордологічні атрактори та цінності через якусь «нав'язану» глобальну однорідність, створену для підризу етнічної основи.

Висновок. Розглянуто основні наукові позиції щодо конструювання етнічності: примордіалісти, інструменталісти та конструктивісти. Констатовано, що полярність підходів є незаперечною, проте всі вони зводяться до того, що унікальність такого юридико-соціального явища як етнічна ідентичність навіть в умовах сучасного глобалізованого світу є важливим чинником для правового регулювання.

Перспективою подальших наукових розвідок повинен стати аналіз факторів взаємодії глобалізації та трансформації суспільно-політичних явищ сучасної держави та етнічна ідентичність як прояв первинної суспільної цінності окремої групи, особливо в аспекті принципу розвитку національної та етнічної самобутності народів та націй, окремих етнічних груп.

ЛІТЕРАТУРА

1. Савенок Л. А. Онтологічні підвалини вивчення категорії «Етнічна ідентичність» в інтегрованому курсі «Громадянська освіта» *Наукові записки Малої академії наук України*. 2020. № 3. С. 92-100.
2. Barth F. *Ethnic Groups and Boundaries: Social Organization of Culture Differences*. Oslo: Allen & Unwin. 1970. 153 p.
3. Smith A. D. Culture, community and territory: the politics of ethnicity and nationalism. *International Affairs*, 1996. Vol. 72(3), P. 445–458. <https://doi.org/10.2307/2625550>
4. Brass P. R. *Ethnicity and Nationalism (Theory and Comparison)*, UK: Sage Publications, 1991. 358 p.
5. Malik M. S., Abbasi A. M., Arshad U. Ethno-Nationalism: Theories and the Dynamics of the Demand for the New Federating Units. *Global Regional Review*. 2021. Vol. VI, No. II P. 80–87 DOI: 10.31703/grr.2021(VI-II).
6. Sen A. *Identity and violence: The illusion of destiny*. New Delhi: Ailen Lane. 2006. 126 p.
7. Мовчан П. П. Зміст поняття «національна ідентичність»: теоретико-методологічний аспект. *Інвестиції: практика та досвід*. 2015. № 17. С. 103–107. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipd_2015_17_21
8. Coakley J. Primordialism' in nationalism studies: theory or ideology? *Nations and Nationalism* 2018. Vol.24, Is.2 P. 327-347
9. Ondigi, E. A. Review of the primordial approaches to ethnicity: Focus on Kenya. *Research Journal in Advanced Humanities*, 2021. Vol. 2(4). URL: <https://royalliteglobal.com/advanced-humanities/article/view/726>

ОСОБЛИВОСТІ СОЦІАЛЬНОЇ ВЗАЄМОДІЇ В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

PECULIARITIES OF SOCIAL INTERACTION IN THE JUDICIAL PROCESS

Колич О.І., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри теорії права та конституціоналізму

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти**Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена дослідженню особливостей соціальної взаємодії під час здійснення правосуддя. Зазначається, що судова влада, як і будь-яка інша, не може існувати поза суспільством, оскільки є його продуктом, і поєднує в собі як юридичні, так і суспільні аспекти. Суд є особливим соціальним інститутом, основне призначення якого полягає в захисті прав та охоронюваних законом інтересів. Акцентовано, що взаємодія учасників судового процесу завжди є соціальною по своїй суті, і кожна зі сторін має свої інтереси, які часто протистоять інтересам інших осіб. В судовому процесі соціальна взаємодія його учасників характеризується складною структурою та ієрархічністю. Завданням суду є відновлення справедливості та встановлення істини, відповідно до принципів верховенства права та законності. На реалізацію кінцевої мети судочинства впливають не лише правові норми, а й весь комплекс соціальних факторів.

Визначено, що судовий процес, як соціальна взаємодія, має ряд специфічних аспектів: його причиною є соціальний конфлікт, оформлений юридично; суб'єкти судового процесу мають процесуальні та соціальні характеристики; між суб'єктами завжди відбувається соціально-психологічна взаємодія; в судовому процесі наявні процесуальні конфлікти, які мають соціальний характер; під час здійснення правосуддя існує презумпція знання права учасниками процесу, хоча рівень таких знань дуже різний; на прийняті судові рішення неминуче впливає громадська думка, стан державної влади, настрої в суспільстві, взаємний вплив суддів та інші соціальні фактори.

Акцентовано, що основу взаємодії судової системи становлять судово-владні відносини, зміст яких визначається верховенством права та закону, і які обумовлені комплексом соціальних, політичних, економічних, культурних, духовних та інших аспектів розвитку суспільства. Соціальна взаємодія в судовому процесі характеризується суб'єктивно-об'єктивним характером. Суб'єктивний характер стосується особистісних якостей учасників судочинства, а об'єктивний проявляється в тому, що вся система взаємозв'язків у судовому процесі врегульована нормами позитивного права.

Ключові слова: соціологія права, соціальні взаємодії, судова влада, правосуддя, судова помилка.

The article is devoted to the study of the peculiarities of social interaction during the administration of justice. It is noted that the judicial power, like any other, cannot exist outside society, as it is its product, and combines both legal and social aspects. The court is a special social institution, the main purpose of which is to protect rights and interests protected by law. It is emphasized that the interaction of the participants in the legal process is always social in its essence, and each of the parties has its own interests, which often oppose the interests of other persons. In the judicial process, the social interaction of its participants is characterized by a complex structure and hierarchy. The task of the court is to restore justice and establish the truth, in accordance with the principles of the rule of law and legality. The realization of the final goal of the judicial process is influenced not only by legal norms, but also by the entire complex of social factors.

It was determined that the judicial process, as a social interaction, has a number of specific aspects: its cause is a social conflict, legally formalized; the subjects of the legal process have procedural and social characteristics; socio-psychological interaction always takes place between subjects; in the judicial process there are procedural conflicts that are of a social nature; during the administration of justice, there is a presumption of knowledge of the law by the participants in the process, although the level of such knowledge is very different; public opinion, the state of state power, moods in society, the mutual influence of judges and other social factors inevitably influence the adopted court decisions.

It is emphasized that the basis of the interaction of the judicial system is judicial-power relations, the content of which is determined by the rule of law and the rule of law, and which are determined by a complex of social, political, economic, cultural, spiritual and other aspects of the development of society. Social interaction in the judicial process is characterized by a subjective-objective nature. The subjective character refers to the personal qualities of the participants in the proceedings, and the objective character is manifested in the fact that the entire system of interrelationships in the judicial process is regulated by the norms of positive law.

Key words: sociology of law, social interactions, judicial power, justice, judicial error.

Актуальність дослідження соціальної взаємодії в судовому процесі пов'язана із процесами побудови громадянського суспільства та правової держави, в яких право та закон виступають основними регуляторами суспільних відносин, і водночас повинні відповідати соціальним реаліям та запитам населення.

Як одна із гілок влади, судова влада виникла разом із утворенням перших людських спільнот. Будь-які соціальні явища, у тому числі влада, не існують поза суспільством, оскільки є його продуктами, і поєднують в собі як суспільне, так й індивідуальне, оскільки проходять через свідомість індивідів. Відтак, судовий процес являє собою суспільну взаємодію, в якій поєднані два начала: юридичне та соціальне.

Суспільна діяльність суду, як особливого соціального інституту, насамперед полягає в його основному призначенні, а саме – захисті прав та інтересів осіб, а також правовому регулюванні суспільних відносин через неухильне дотримання законності. Обов'язковість судових рішень та дотримання законності – це ті базові засади, які формують інститут правосуддя, як нічим не замінювану інстанцію.

Взаємодія учасників судочинства завжди є соціальною за своїм характером, оскільки відображає зв'язки

між індивідами та їх групами. Кожна зі сторін має свої цілі на інтереси, які протистоять одні одним, а відтак – існує варіативність можливих судових рішень, основними засадами прийняття яких повинні бути законність, справедливості та верховенство права.

Для соціальної взаємодії учасників судочинства характерна ієрархічність та доволі складна структура, оскільки різняться мотиви та цілі учасників, які базуються на суб'єктивних інтересах та потребах. Соціальна взаємодія суб'єктів правовідносин виникає в процесі життєдіяльності, де кожен учасник має власну позицію, яка доволі часто суперечить позиції інших суб'єктів. Сутність соціальної взаємодії полягає в тому, що лише у взаємодії з іншими людиною може задовольнити переважну більшість своїх потреб, інтересів, цінностей, сама по собі взаємодія теж є основною життєвою потребою людини [5, с.9]. Відповідно, завданням суду є встановлення істини та відновлення справедливості, і дані процеси під час відправлення правосуддя також носять соціальний характер, оскільки правові норми не діють самі по собі, для їх реалізації необхідні певні правові процедури, серед яких відправлення правосуддя займає одне з чільних місць.

Судова влада реалізує свої функції через здійснення правосуддя. Під правосуддям прийнято розуміти самостійний вид діяльності незалежного органу держави, суду, в закріплених законом процесуальних формах, щодо розгляду та вирішення справ про відновлення порушених прав та інтересів та, за необхідності, застосування санкцій до особи, визнаної в установленому порядку винуватою; про відсутність правопорушення; про наявність юридично значущих фактів. Суддя приймає рішення відповідно до закону та на основі свого внутрішнього переконання та правосвідомості, ухвалюючи рішення від імені держави. Обов'язковість судових рішень забезпечується можливістю застосувати силу державного примусу.

Відправлення правосуддя є врегульованою нормами права соціальною взаємодією учасників процесу, а також суспільства та судової системи, з додержанням вимоги щодо абсолютності пріоритету прав людини. Як зазначає проф. Н. Осипова, судовий процес, як соціальна взаємодія, має ряд специфічних аспектів. По-перше, причиною та основою судового процесу є соціальний конфлікт, оформлений юридично. Попри юридичний статус конфлікту, він не втрачає своїх соціальних характеристик та природи. Відтак, усі юридичні факти, які розглядає суд, мають подвійну природу – як певний аспект соціального конфлікту, і як явище, оцінюване правом. По-друге, суб'єкти судових правовідносин також характеризуються подвійною природою, в якій поєднано соціальне та процесуальне начала. Процесуальні характеристики відображають їхню роль у судовому процесі а соціальні – в суспільній системі. Саме взаємодія соціальних та процесуальних характеристик стає основою суперечностей, в тім числі психологічних та статусних. Завданням суду є винесення справедливого рішення, на основі врахування суперечностей, та їх подолання. По-третє, між суб'єктами судового процесу відбувається соціально-психологічна взаємодія. У чистому вигляді соціально-психологічні закономірності працюють у випадку прийняття колегіального рішення, наприклад, судом присяжних. Окрім того, суддя завжди діє на основі власного внутрішнього переконання. Соціальні фактори неминуче впливають як на прийняття колегіального рішення, так і на індивідуальну переконаність судді. Аби було прийнято макисмально справедливе та правове рішення, такі фактори не можна відкидати. Американські соціологи приділяють даній проблематиці особливу увагу, вважаючи ключовими питаннями наступні: які соціальні характеристики має суддя, хто входить до числа присяжних і як їх склад має відбитися на прийнятті рішення.

По-четверте, в судовому процесі завжди наявні й процесуальні конфлікти, які мають соціальну природу. До таких належать, наприклад такі: питання, чому слідчий наполегливо добивається свідчень; чому сторона не з'явилася в судове засідання; які причини неправдивих свідчень тощо. Дані питання соціальні по своїй природі. Для успішного вирішення справи суддя повинен розуміти соціальний підтекст схожих проблем, відтак ефективно керувати соціальною взаємодією в судовому процесі під час розгляду справи по суті. В протилежному випадку, можливий негативний вплив на прийняття судового рішення та загальом правовий характер протікання судового процесу.

Ще одним аспектом соціальної взаємодії у судовому процесі є презумпція знання права усіма учасниками. Фактично, рівень таких знань дуже різний, а інколи навіть відсутній, тому необхідно долати таку нерівність шляхом призначення захисників, представників, експертів тощо. Без подолання такого роду нерівності істине правосуддя взагалі не можливе, тому важливою передумовою оптимальності соціальної та процесуальної взаємодії учасників судового процесу є комплекс заходів, спрямованих на зменшення нерівності, пов'язаної із знанням законодавства.

Суд постійно взаємодіє із суспільством, така взаємодія є формою спілкування із зовнішнім середовищем. На судові рішення завжди впливає громадська думка, традиції, конкретні настрої в суспільстві та реальна ситуація його розвитку, вектор провадження державної політики та стан державної влади тощо. Вплив усього комплексу соціальних факторів неминуче впливає як на особу судді, так і на судовий процес загалом. Проте існує імперативна вимога – ніякі зовнішні фактори не повинні впливати на справедливе та правове рішення суду.

Ще однією важливою формою соціальної взаємодії є взаємний вплив суддів, що найбільш яскраво проявляється у судовому прецеденті. У тій чи іншій формі судовий прецедент існує завжди, а в країнах англосаксонської системи права займає чільне місце і є основним джерелом права [3, с.155-157].

Варто зауважити, що судовий процес неминуче є певною формою соціальної взаємодії. Відтак, судові рішення не лише повинно відповідати букві та духу закону, але й внутрішньо сприйматися учасниками процесу та відповідати суспільним реаліям.

Розвиток системи правосуддя завжди пов'язаний із конкретно-історичними умовами, до яких слід віднести актуальні в певний історичний період цінності, розвиток культури, стан системи соціальних відносин, менталітет, ідеологічні установки. Моделі судової влади в кожній державі формуються еволюційно, знаходять своє пояснення в онтології конкретного суспільства та обґрунтовуються не лише в теоретико-правових працях, але й у філософських концепціях. Судова влада – це не тільки соціальне явище, а й етнокультурна традиція уявленень в суспільстві про суд і владу суду, існуюча в їх ментальному світі у формі певних образів, якими переймаються люди [4].

Взаємодія учасників судового процесу супроводжується перманентною модернізацією культури, її інформатизацією, розширенням сфери владних відносин, посиленням політичних, гносеологічних, етичних аспектів судової діяльності. Метою судової діяльності є захист прав та інтересів осіб, вирішення соціальних конфліктів, охорона конституційного ладу. Судова діяльність передбачає поділ функцій між її суб'єктами, та заснована на спілкуванні.

Судово-владні відносини становлять основу взаємодії судової системи. Законом встановлено їх зміст, особливості і порядок проведення судочинства. Зміст судово-владних відносин визначається верховенством права і закону, а в його основі лежить діяльність щодо вирішення соціальних конфліктів на основі норм права, які обумовлені комплексом політичних, економічних, культурних, соціальних, духовних аспектів розвитку суспільства [4]. Соціальна взаємодія в судовому процесі визначається суб'єктивно-об'єктивним характером. Об'єктивний аспект проявляється в тому, що вся система взаємозв'язків суб'єктів процесу об'єктивно врегульована позитивно-правовими нормами на засадах верховенства права, визначення владних повноважень та характеризується наявністю монополізму на здійснення такого роду діяльності. Суб'єктивний характер визначає особистісні якості учасників судочинства, впливає на характер виконання суддею та інших уповноважених учасників своїх владних повноважень, а також визначає суб'єктивні якості сторін. Відтак, під соціальною взаємодією слід розуміти таку форму спілкування чи соціальної комунікації, під час якої соціальні об'єкти безпосередньо або опосередковано впливають один на одного, і пов'язані між собою складною системою соціальних відносин. Соціальна соціологія для позначення даного поняття використовує термін "інтеракція", тобто це така взаємодія, яка відбувається між індивідами у процесі спілкування та спільної діяльності. Інтеракцію характе-

ризують наступні ознаки: ситуативність, предметність, рефлексивна багатозначність. Ситуативність означає певні умови, в яких відбувається взаємодія. Під предметністю розуміють мету, на яку сторони спрямовують свої зусилля. Рефлексивна багатозначність – це позначення здатності взаємодії бути виявом особистих намірів індивіда та тих намірів, які мають колективний характер.

Оскільки здійснення правосуддя має соціальний аспект, то доцільно звернути увагу на судові помилки та їх суспільні корені. Судова помилка – це, насамперед, невідповідна меті та завданням правосуддя діяльність судді або наслідки такої діяльності [1, с.175]. Тобто, судова помилка пов'язана із невиконанням загальних завдань судочинства, що є оціночним критерієм діяльності суду, і проявляється у хибності прийнятих судових рішень, та стосується кваліфікації діяння, розуміння його мотивів та ухваленні відповідного рішення. Варто виділити наступні, найбільш часті причини судових помилок: недостатність юридичних знань судді, суперечливість та неясність законодавства, опір зацікавлених осіб, відсутність всебічної юридичної практики, недоліки в підготовці кадрів, несприятливі умови діяльності, перевантаженість суддів, складність процесуального законодавства, несумлінне ставлення судді до своїх обов'язків, неповнота та односторонність доказів, недостатня спеціалізація у роботі. Суб'єктами вчинення судових помилок є судді. Помилитися можуть й інші учасники процесу, проте їхні помилки мають іншу правову характеристику, інші наслідки, і не іменуються судовими. Усунення судової помилки відбувається засобами процесуально-правового захисту.

Суддя вирішує справу на основі внутрішнього переконання, тобто рішення, прийняти в межах свободи розсуду судді, не може вважатися таким, що прийняте із порушенням. Водночас, якщо суддя вийшов за межі наданої

йому свободи розсуду, то вищі судові інстанції можуть скасувати таке рішення в порядку здійснюваного ними контролю. Варто зауважити, що судові помилки дуже часто носять об'єктивний характер, і жодна правова система не може виключити їх можливість. Тому пріоритетним завданням є створення таких умов діяльності суду, які б мінімізували вплив негативних факторів на здійснення правосуддя, і забезпечили можливість виправлення помилок, які вже допущені [2, с.33].

Висновки. Процес здійснення правосуддя поєднує два начала: юридичне та соціальне. Юридичний характер правосуддя полягає в тому, що основною метою даного виду владної діяльності є встановлення істини у справі та відновлення справедливості, а також захист прав та інтересів осіб. Соціальний аспект пов'язаний із комплексом суспільних факторів, які впливають на судочинство загалом. Взаємодія учасників судового процесу завжди має соціальний характер, для неї притаманна ієрархічність та доволі складна структура. Відправлення правосуддя є врегульованою нормами права соціальною взаємодією учасників процесу, а також суспільства та судової системи, з додержанням вимоги щодо абсолютності пріоритету прав людини. Судове рішення не лише повинно відповідати букві та духу закону, але й внутрішньо сприйматися учасниками процесу та відповідати суспільним реаліям.

Основа взаємодії судової системи становлять судово-владні відносини, які мають об'єктивно-суб'єктивний характер. Оскільки правосуддя має соціальний аспект, то і судові помилки також вчиняються під впливом соціальних факторів. Тому видається необхідним створення таких умов діяльності суду, які б мінімізували негативний вплив зовнішніх факторів на правосуддя, вчинення судових помилок, і створення дієвого механізму виправлення помилок, які вже допущені.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ніколенко Л.М. Поняття та ознаки судових помилок, які є підставою перегляду судових актів у господарському судочинстві. *Часопис Київського університету права*. 2012. №2. С. 175-178.
2. Овчаренко О.М. Судова помилка: між категоріями свободи і відповідальності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2013. №6-3. Том 1. С. 31-34.
3. Соціологія права. Навчальний посібник. За ред. Н.П. Осипової. Харків: Право. 2007. 232 с.
4. Туркіна І.Є. Судова влада як соціальний феномен. *Державне будівництво*. 2011. №1. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=DeBu_2011_1_35
5. Філософсько-психологічні проблеми соціальної взаємодії в системі сучасного управління : монографія / за заг. ред. Н. Г. Діденко. Кривий Ріг : Вид. Р. А. Козлов, 2019. 194 с.

ІДЕОЛОГІЯ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ

THE IDEOLOGY OF LEGAL REFORM AS A COMPONENT LEGAL IDEOLOGY

Кривицький Ю.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії держави та права
Національна академія внутрішніх справ

У статті узагальнено і розвинуто теоретико-методологічні знання про ідеологію правової реформи як компонента правової ідеології. Проаналізовано сутність, потенціал і призначення ідеологічного фактора в ході суспільних перетворень. У сучасному складному світі глобальних, регіональних і внутрішньодержавних суперечностей ідеологія покликана надавати правотворчим і державотворчим процесам, діяльності суб'єктів публічної влади, розвитку суспільства ціннісно осмисленого характеру. Адже ідеологія – це суспільний інтегратор і координатор у відцентрово спрямованій свідомості окремих соціальних груп. Консолідуючий потенціал ідеологічного чинника суспільних змін полягає у визначенні їх провідних ідей, змісту основних засад і спрямованості. Визначено зміст, структуру та напрями впливу правової ідеології на реформаційні процеси. Поступовий розвиток правової ідеології пов'язується не лише з належним забезпеченням формально юридичних аспектів упорядкування суспільних відносин шляхом оновлення системи права і законодавства. Важливого значення для зміцнення та розширення консолідуючого потенціалу правової ідеології відіграє вдосконалення системи правових ідей, думок, концептів, цінностей і положень, за допомогою яких здійснюються реформаційні заходи. Розкрито ідеологічний фундамент правової реформи, його роль і значення в теорії та практиці істотного, прогресивного перевлаштування права. Ідеологія правової реформи – це сукупність взаємопов'язаних ідей, що виражають істотні властивості (сутність, природу) прогресивних правових змін шляхом окреслення мети (цілей), завдань, принципів і призначення правової реформи. Ідеологічний фундамент правових перетворень, нововведень є інтегративним фактором, передумовою своєчасності, якості та ефективності реалізації правової реформи. При цьому людина, її гідність, права і свободи – це той вектор руху, виключно завдяки якому можливі формулювання і подальше впровадження правової реформи.

Ключові слова: ідея, ідеологія, реформаційна ідея, правова ідеологія, структура правової ідеології, ідеологія правової реформи.

The article summarizes and develops theoretical and methodological knowledge about the ideology of legal reform as a component of legal ideology. The essence, potential and purpose of the ideological factor in the course of social transformations are analyzed. In today's complex world of global, regional and intra-state contradictions, ideology is designed to give law-making and state-making processes, the activities of public authorities, and the development of society a meaningful character. After all, ideology is a social integrator and coordinator in the centrifugally directed consciousness of individual social groups. The consolidating potential of the ideological factor of social changes lies in the determination of their leading ideas, the content of the main principles and direction. The content, structure and directions of influence of legal ideology on reformation processes are determined. The gradual development of legal ideology is connected not only with the proper provision of formally legal aspects of regulating social relations by updating the system of law and legislation. The improvement of the system of legal ideas, opinions, concepts, values and provisions, which are used to implement reformation measures, is of great importance for strengthening and expanding the consolidating potential of legal ideology. The ideological foundation of the legal reform, its role and significance in the theory and practice of the substantial, progressive rearrangement of law are revealed. The ideology of legal reform is a set of interconnected ideas that express the essential properties (essence, nature) of progressive legal changes by outlining the goal (goals), tasks, principles and purpose of legal reform. The ideological foundation of legal transformations and innovations is an integrative factor, a prerequisite for the timeliness, quality and effectiveness of the implementation of legal reform. Human, his dignity, rights and freedoms are the vector of movement, thanks exclusively to which the formulation and further implementation of legal reform are possible.

Key words: idea, ideology, reformation idea, legal ideology, structure of legal ideology, ideology of legal reform.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку світового співтовариства характеризується значним посиленням різноманітних перетворень, що супроводжують фактично всі найважливіші сфери суспільного життя. Як наслідок, суттєво посилюється динаміка суспільних змін, у зв'язку з чим зростає фактор невизначеності та нестабільності суспільного поступу, посилюються диференціація і розшарування суспільства, загострюються соціально-політичні протиріччя як на національному, так і на міжнародному рівнях. У ході цих складних кризових процесів (особливо в умовах війни та післявоєнної відбудови в Україні) суттєво зростає роль права і правової системи в забезпеченні належної організації та ідейної консолідації суспільства, створенні й гарантуванні безпечних, стабільних і сприятливих умов життєдіяльності людини.

При цьому необхідно відмітити посилення ролі правового дискурсу в ідеологічній сфері суспільства, що означає поступове набуття правовою ідеологією більш вагомого значення в ідеологічному просторі новітнього соціуму. Адже ідеологія сучасного демократичного суспільства акумулює в собі конвенційні цінності, виражені насамперед через систему правових ідей. На теперішній час надзвичайно складно уявити собі будь-які правові явища та процеси, які б не були пов'язані з правовою ідеологією. У зв'язку з цим потрібно визнати, що чимало правових питань сьогодення не можуть бути належним чином вирішені без врахування значення ідеологічного чинника

[1, с. 4]. До категорії таких проблем належать теоретичні та практичні питання правової реформи, що охоплюють формулювання її новітньої ідеології.

Фактично правова ідеологія є не просто формою відображення існуючих правових явищ і процесів, але й виконує важливу суспільно значиму функцію проектування та спрямування розвитку права і правової системи. Це зумовлюється тим, що правова ідеологія відображає не лише те, яким чином право сприймається людиною та суспільством у цілому, але й те, які вимоги висуває суспільство до права і правового регулювання [2, с. 9]. Так, однією з визначальних причин повільного реформування суспільства є певне відставання правової системи, законодавства від його потреб, невідповідність правової реформи потребам правового впливу на економічні, соціальні перетворення. Першопричиною такої неузгодженості є наявність суттєвих ідеологічних суперечностей між старим і новим типами правової системи, відсутність єдиного стратегічного напрямку у проведенні правових перетворень [3, с. 274]. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває дослідження ідеології правової реформи в якості складової правової ідеології, що дозволяє представити як об'єктивний зріз чинної правосвідомості, так і визначити основні перспективи її подальшого розвитку, вказати на найбільш ймовірні вектори правових змін.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблематика ідеології правової реформи безпосередньо чи опосередковано

висвітлюється у працях низки вчених, а саме: В.І. Багрія, С.Д. Гусарева, А.М. Колодія, О.М. Костенка, В.В. Лемака, А.І. Луцького, Б.В. Малишева, М.П. Недюхи, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, Т.С. Подорожної, П.М. Рабиновича, В.О. Сарапіна, В.М. Селіванова, І.І. Смагіна, Т.І. Тараконич, В.Я. Тація, В.Л. Толстенка, В.І. Шакуна, О.І. Юшика та ін. Соціальна значущість вивчення ідеології визначається загальною динамікою суспільних процесів, що постійно вимагають переосмислення головних орієнтирів людської життєдіяльності [4, с. 1]. Обґрунтування сутності та призначення ідеології правової реформи набуває особливого значення в умовах народної війни проти російської федерації за територіальну цілісність, самостійність і суверенітет Української держави, а також за її цивілізаційний вибір, належність до європейської спільноти [5, с. 5]. Спроможність ідеології правової реформи до ідейно-ціннісного відображення правової реальності уявляється важливим засобом усунення об'єктивних і суб'єктивних суперечностей реформаційного розвитку, становлення правової держави та громадянського суспільства, забезпечення стратегічно орієнтованих дій органів публічної влади, реалізації правових ідеалів і принципів.

Мета та завдання дослідження. Метою наукової статті є узагальнення і розвиток теоретико-методологічних знань про ідеологію правової реформи в якості компонента правової ідеології. Для досягнення цієї мети сформульовано такі завдання: по-перше, проаналізувати сутність, потенціал і призначення ідеологічного фактора в ході суспільних перетворень; по-друге, визначити зміст, структуру та напрями впливу правової ідеології на реформаційні процеси; по-третє, розкрити ідеологічний фундамент правової реформи, його роль і значення в теорії та практиці істотного, прогресивного перевлаштування права.

Виклад основного матеріалу. Необхідність усебічного та ґрунтовного осмислення феномена ідеології на фоні глибоких реформаційних змін, що відбуваються в сучасних перехідних суспільствах, зумовлена цілою низкою соціальних, економічних, політичних і культурних чинників. У філософській словниково-енциклопедичній літературі під ідеологією розуміється сукупність взаємопов'язаних ідей, уявлень і переконань, призначених об'єднувати людей заради спільного життя та спільних дій. Як свідчать історичні дослідження, ніколи не існувало суспільств без наявності в них певних світоглядів і норм поведінки, тобто ідеологій-світоглядів. Загальноприйняті норми поведінки (основною яких є цінності) завжди забезпечували здатність людей до спільних дій. Слово «ідеологія» наприкінці XVIII ст. увів у мову філософії французький філософ та економіст А.Л.К. Дестют де Трасі (1754–1836 рр.), який в окремих своїх працях («Етюди про здатність розмірковувати», «Елементи ідеології») позначав ним «науку про ідеї» (словом «ідеї» в той час іменували не тільки розумові конструкції, а й будь-які уявлення). «Наука про ідеї» повинна була досліджувати виникнення ідей, щоб відділити різного роду упередження та забобони від науково обґрунтованих уявлень. Ця наука мала базуватися на просвітницькій парадигмі мислення, що продовжувала програму Ф. Бекона – усунути владу «ідолів» над свідомістю з метою створити основу для реформування суспільства на науковій основі [6, с. 235; 7, с. 74].

Семантика слова «ідеологія» з моменту його появи пережила істотну еволюцію. Спочатку ідеологією називалася сенсуалістична теорія про походження, взаємодію і розвиток ідей, яка лише частково стосувалася соціального буття та поведінки людей. На теперішній час у наукових працях і публічному дискурсі це слово використовують у доволі різних сферах і значеннях, проте головним чином – у контексті суспільствознавчої тематики [8, с. 6]. Загалом ідеологію характеризують як певний ансамбль поглядів та ідей, який забезпечує усвідомлення, пояс-

нення й оцінку реальності (передусім – суспільної), мотивів і завдань суспільної діяльності, поведінки, комунікації тощо [9, с. 13]; сукупність різних ідей і уявлень стосовно явищ дійсності, вона відображає сучасний стан суспільства [10, с. 72]; систему політичних, правових, етичних, релігійних, природних і філософських поглядів, ідей, цінностей, у яких усвідомлюється, оцінюється й втілюється ставлення людей до дійсності, один до одного, містяться цілі (програми) втілення чи реформування соціальної діяльності [11, с. 15]. Нині загальновизнаним є те, що такого роду системоутворюючі елементи виникають у суспільстві разом з його появою та є умовою його існування. Опрацювання історіографії ідеологічної проблематики, розпочинаючи з праць А.Л.К. Дестют де Трасі й завершуючи поглядами на проблеми ідеологій постмодернізму, структуралізму, комунікативної філософії, герменевтики тощо, дає підстави стверджувати, що універсального визначення ідеології не існує, оскільки вона перебуває на різних рівнях, у різноманітних типах, формах і видах, а ідеологічні явища багатоманітні й багатофункціональні.

Ідеологія як явище суспільного життя і сформований індивідуальною, групою та національною свідомістю ментальний конструкт продукує своєрідне суспільне ідеологічне поле, що є складною системою, структурні елементи якої знаходяться в певній ієрархії та взаємодії. «Середовищем», де під впливом масової свідомості та громадської думки виникає суспільна ідеологія, є поле суспільної психіки. У свою чергу суспільна ідеологія – це багаторівневе утворення, що перетинається з ідеологічним полем глобальних цивілізаційних цінностей. Перший за обсягом рівень суспільного ідеологічного поля займає інтегративна (об'єднавча) ідеологія, що поєднує в собі загальнолюдські, суспільні, державні цінності, виступаючи носієм ідеологем суспільного та державного ладу. Другий рівень суспільного поля складають ідеології, котрі поділяються за сферами людської діяльності та їх новоутворення (політична, релігійна, професійна, економічна, правова ідеології тощо). Третій рівень представлений локальними ідеологіями певного явища або процесу (ідеологія сталого розвитку, ідеологія теорії держави та права тощо) [12, с. 6–7].

Ідеологія правової реформи безпосередньо пов'язана зі з'ясуванням ролі ідеологічного фактора у процесі суспільних змін. Потреба в ідеологічному забезпеченні суспільних реформ очевидна з низки причин. По-перше, існуюча влада має потребу в ідеологічній легітимізації своїх стратегічних і тактичних рішень і дій з метою надання їм характеру загальнонаціональних пріоритетів, наділення смислом і пафосом навіть рутинних заходів, що проводяться урядом. По-друге, політики мають потребу в завоюванні довіри електорату шляхом піднесення своїх амбіцій на рівень загальнонаціональних вимог. По-третє, інтелектуальна еліта вбачає в оформленні ідеологічного бачення світу сенс свого існування. По-четверте, широкі верстви населення мають потяг до вербального вираження невизначених власних переживань усього того, що відбувається, і досягнення таким чином певного внутрішнього комфорту [4, с. 29].

Різновидом суспільної ідеології є правова ідеологія, що має багатогранний, багатоаспектний характер і може бути охарактеризована в якості правового явища, юридичної категорії [13], структурного елемента правової свідомості (поряд із правовою психологією) [14], компонента ідеологічної функції сучасної держави, напряму її діяльності, теоретичної основи державної правової політики [15, с. 15], елемента правової системи, підґрунтя правотворчості та законотворчості [11, с. 18], внутрішньої детермінанти правового впливу [16, с. 21], основи формування громадянського суспільства [17], фактора забезпечення єдиного конституційно-правового простору [10] тощо.

Правова ідеологія (від грец. *idéaa* – вигляд, образ, об’єкт мислення і *lóyos* – слово, вчення) – система правових ідей, теорій, понять, норм, поглядів, заснованих на певних наукових і політичних знаннях та уявленнях. Джерелом виникнення правових ідей є правова, соціальна, економічна, політична дійсність, практична діяльність людей, у процесі якої правові ідеї, погляди, соціальні та політичні вимоги народжуються, збагачуються, змінюються, концентруючи в собі результати юридичної практики. Головна функція правової ідеології – вплив на формування і розвиток правової, політичної та моральної свідомості, світогляду та загальної культури індивідів, на зміцнення в суспільстві правових знань, піднесення престижу та авторитету держави, права, законодавства. У практично-прикладному аспекті правова ідеологія сприяє формуванню уявлень, пропозицій, принципів, рекомендацій щодо вдосконалення правових відносин, норм та інститутів [18, с. 659]. Формування правової ідеології відбувається як процес теоретичного усвідомлення загальнолюдських інтересів, цілей і завдань суспільства у сфері правового життя. Як юридичне явище правова ідеологія має складну будову, характеризується різними аспектами, сторонами, гранями і так само, як юридична наука, є багатопрофільною. До складу правової ідеології можна віднести різні за формою відображення державно-правових явищ (колишні, теперішні, майбутні); уявлення про державно-правові явища; державно-правові категорії і поняття, концепції, теорії [19, с. 219].

Відповідно до позиції В.Л. Толстенка, правова ідеологія є важливим елементом у структурі правової свідомості, що являє собою цілісну систематизовану сукупність правових ідей, принципів, цінностей, ідеалів, теорій, концепцій, які формуються в суспільстві, відображають існуючий стан правовідносин, визначають основи суспільного сприйняття правопорядку, встановлюють основні цілі розвитку правової системи й системи законодавства держави. Як цілісне відображення правової дійсності в розумі людини правова ідеологія дозволяє реконструювати теоретичними засобами наявні в суспільстві правовідносини та запропонувати необхідні для розвитку держави і суспільства правові цінності, цілі, моделі правового регулювання суспільних відносин. Як сукупність існуючих усталених формальних і змістових зв’язків і відношень між різними елементами правової ідеології, що забезпечують її функціонування і гарантують її цілісність, структура сучасної правової ідеології включає в себе: а) правові уявлення, поняття та ідеї, які служать вихідними інструментами для осягнення правової дійсності, містять у собі загальне уявлення про право та його роль у регулюванні суспільних відносин; б) правові теорії, доктрини, концепції та моделі, які описують існуючі правовідносини, а також слугують засобом впливу на їх розвиток, удосконалення і наближення до існуючих суспільно-правових уявлень про належну правову організацію і правопорядок; в) правові цінності та цілі, які закріплюють найважливіші для суспільства регулятивно-аксіологічні ідеї, в яких окреслено ключові пріоритети правового розвитку; г) правові ідеали, які відображають бажані в суспільстві орієнтири розвитку правової системи; д) правові принципи, що лежать в основі правового регулювання і визначають основні формальні та матеріальні параметри розвитку системи права і законодавства [2, с. 242–243; 20, с. 7, 14].

У свою чергу М.П. Недюха визначає правову ідеологію в її родовому розумінні як сукупність правових ідей, теорій, поглядів і норм, що в концептуальному вимірі відображають, оцінюють і цілеорієнтують процес соціальних змін, сприяють зміцненню правомірних засад функціонування держави і суспільства, позиціонування країни в європейському та світовому просторі відповідно до: 1) реалізації національних інтересів; 2) здійснення соціальної мобілізації; 3) забезпечення соціальних змін;

4) утвердження демократичних засад функціонування суспільства; 5) забезпечення справедливої винагороди, в основі якої – європейські стандарти рівня й якості життя. Як складний, багатогранний теоретико-правовий феномен правова ідеологія може набувати різного змістового наповнення за ознаками: а) відображення та реалізації інтересів провідної соціальної верстви чи, принаймні, основних соціальних груп суспільства (марксистська інтелектуальна традиція); б) нормативно-правового забезпечення функціонування базових функцій суспільства, ефективного політико-правового механізму взаємодії правової держави та громадянського суспільства в межах єдиної демократичної країни (структурно-функціональний аналіз); в) світоглядно-ціннісного спрямування – як концептуальне відображення, оцінка та цілеорієнтування процесу соціальних перетворень відповідно до місця та ролі, призначення правової ідеології в діяльності держави, її правової політики; г) складової правосвідомості; д) структурного елемента правової системи [15, с. 25].

Вплив правової ідеології на правове регулювання суспільних відносин у сучасних умовах правового розвитку України реалізується через, по-перше, формування у правосвідомості нового ставлення до права як соціокультурного феномена, основоположної цінності в житті громадян і суспільства в цілому; по-друге, визначення та побудову чітких науково-обґрунтованих моделей реформування і вдосконалення системи права; по-третє, сприяння перетворенню права із зовнішнього фактора детермінації поведінки людей на чинник внутрішнього бажання дотримуватися норм права [2, с. 246]. Роль правової ідеології як теоретико-правового феномена зумовлюється її змістом і функціями, світоглядно-ціннісними пріоритетами теоретико-правового забезпечення процесу соціальних змін, характером відображення правової дійсності. Значущість правової ідеології полягає в ефективному здійсненні державною ідеологічною функції, передусім, засобами правової політики, забезпеченні пріоритету прав і свобод людини та громадянина, життєдіяльності українського суспільства, утвердженні позитивного іміджу України, пошуку задовільних відповідей на виклики глобалізованого світу [15, с. 29].

Разом з тим, у правовій ідеології нашої держави цілісні концепції та основні цінності постійно підміняються найбільш примітивними елементами ідеології – так званими «іменами-маркерами» («ідеологемами» [21, с. 234]), що здатні викликати підсвідоме задоволення від одного їх вимовляння, незалежно від того, яким конкретним змістом такі імена наповнюються, а швидше за все – без будь-якого змістового наповнення та раціонального осмислення. Для України у сфері правового регулювання такими «іменами-маркерами» з боку держави виступають переважно «верховенство права», «правова реформа», «правова держава», «права людини», «європейські стандарти прав людини», «реформа» тощо. Кожен з цих термінів може одночасно позначати доволі протилежні за своєю природою та значущістю для інтересів суспільства явища. Наприклад, «реформою» представники держави часто воліють називати не реальні перетворення у функціонуванні державного апарату на засадах прозорості, відсутності корупційних чинників, ефективності, економії коштів та часу у процедурах надання послуг населенню, а лише елементарні зміни в організаційній структурі або назві, які не додають нічого нового у відносини цих органів з населенням. При цьому з боку можновладців ми не бачимо суттєвих зусиль, спрямованих на конкретизацію змісту вказаних ідеологем у певних основних тезах, а також наміру послідовного впровадження таких положень у практику діяльності державних органів. Звідси слід усвідомити, що перелічені вище ідеологеми є зручними для маніпулювання масовою свідомістю, здобуття електоральних симпатій, огульної критики політичних опонентів. Однак

ідеологеми з таким «вакуумним» наповненням є зовсім непридатними для використання в діяльності з реальної зміни суспільних відносин [22, с. 293].

Формування ідеології правової реформи – це перший етап її впровадження, на якому потрібно визначити весь перелік ідей, що будуть покладені в основу правової реформи і розвинуті на наступних стадіях її реалізації, зокрема в ході розробки концепції правової реформи. Власне, ідеї є складовими сутності правової реформи, вихідним матеріалом, з якого вона побудована. Ідеї правової реформи завжди повинні бути простими і зрозумілими для громадянського суспільства (як мінімум) і для пересічних громадян (як максимум). Кожна з ідей правової реформи має бути цілісною, нести окремий зміст [23, с. 8, 17]. На переконання О.І. Ющика, ідея правової реформи означає процес пізнання суб'єктом, який здійснює реформу, істинної природи наявного режиму законності, виходячи з необхідності його зміни, та одночасно процес практичного перетворення державним апаратом цього режиму згідно з усвідомленою потребою [24, с. 159]. Звідси слідує, що ідеологія правової реформи – це форма вираження істотних властивостей (сутності, природи) прогресивних правових змін, що вказують на самобутність та окреслюють мету (цілі), завдання, принципи та основне призначення правової реформи.

У цьому контексті в юридичній доктрині представлено різні варіації мети (цілей), завдань, принципів і призначення, тобто ідеологічного фундаменту, концептуальних підвалів, правової реформи, зокрема:

- головна мета державно-правової реформи в Україні – це всебічний захист прав і свобод людини незалежно від ідеології, релігії, національності, статі та кордонів (Н.І. Карпачова, В.Я. Тацій), а одне з її першочергових завдань полягає у втіленні в життя принципу верховенства права (С.М. Солдатенко);

- метою правової реформи є забезпечення процесу формування досконалої правової системи, що здатна зумовити створення правової держави і громадянського суспільства в Україні (А.М. Колодій, В.І. Шахун);

- кінцевою метою, найважливішим соціальним призначенням правової реформи (реформи правової системи) є перетворення правової системи на ефективний інструмент формування громадянського суспільства з ринковою соціально орієнтованою економікою, що характеризуватиметься утвердженням в Україні верховенства права, тобто реальним забезпеченням юридичними засобами максимально можливого здійснення, надійної охорони й захисту прав та свобод людини і громадянина (П.М. Рабінович);

- одним з головних завдань правової реформи є утвердження принципу гуманізму в усіх сферах правового регулювання, оскільки гуманізація (реформування) змісту правової системи – це стержнева проблема правової реформи (В.В. Копейчиков, М.Г. Патей-Братасюк, В.С. Шилингов);

- правова реформа покликана забезпечити утвердження справедливої правової форми взаємовідносин (взаємних прав і обов'язків) між публічною владою і громадянами, у визнанні та гарантуванні правової рівності всіх індивідів, прав і свобод людини та громадянина (Ю.М. Грошевой);

- правова реформа в Україні проводиться в першу чергу з метою реалізації положень Конституції України та зміцнення на її основі української державності, правових основ українського суспільства, а також забезпечення системності, плановості та координованості нормотворчого процесу (Я.І. Ленгер).

У розрізі ідеологічних і концептуальних засад прогресивних правових змін Н.М. Пархоменко зазначає, що метою правової реформи є підвищення ефективності правової системи шляхом перетворення її сутності, зміни та наповнення новою якістю її змісту. У демократичних державах – це встановлення законності та право-

порядку, забезпечення верховенства права. Відповідно до цієї мети проведення правової реформи вимагає вирішення низки завдань, серед яких необхідно виокремити такі: підготовка і прийняття нормативно-правових актів, у яких визначається зміст правової реформи, її основні напрями та механізми впровадження; вдосконалення системи публічної влади; правове забезпечення всіх напрямів діяльності (функцій) держави. Правова реформа завжди має мету, котра визначає завдання на найближчу та віддалену перспективи. При цьому правова реформа потребує легітимності, узгодженості з економічними і фінансовими можливостями, кадровим та інституційним забезпеченням та ін. Це обов'язкові чинники і складові механізми проведення реформи, за допомогою яких правова система та її окремі елементи здатні змінюватися й удосконалюватися, бути ефективними. Важливим є створення передумов для виключення ризиків, коли суспільні відносини регулюються стабільними, але неефективними нормами права, які зумовлюють стагнацію суспільного розвитку та породжують кризові явища [25, с. 46].

Плідною з цього приводу є точка зору Т.С. Подорожної, яка стверджує, що правова реформа – це складний і багатоструктурний процес. Центральне завдання (головна проєктна ідея) правової реформи полягає в забезпеченні правових та організаційних гарантій прав і свобод людини, які є основою конституціоналізації права в цілому та правопорядку зокрема. Правова реформа багатьма нитками ідейно й нормативно пов'язана з конституцією, яка безпосередньо і визначає ці права та свободи. «Матриця» їх змісту міститься не стільки в концепції реформи, скільки в конституції країни. Саме в ній закладено головний орієнтир і критерій вітчизняного правового розвитку – людина, особа, громадянин, їхні права та свободи. У цьому значенні саме права людини і громадянина можуть слугувати тим індикатором, що виявляє справжню мету конкретної правової реформи. Обсяг прав людини і громадянина та їх реалізація показують справжні наміри державної влади щодо реформування різних сфер життя суспільства. Разом з тим, права людини і громадянина не можуть розглядатись як абсолютна категорія, оскільки стратегічна мета будь-якої правової реформи – це узгодження правового розвитку держави з суспільними потребами. При цьому процес правової реформи містить як наявні ризики, так й позитивні тенденції. Роль права тут може бути подвійною: воно може як прискорювати, так і сповільнювати суспільний поступ, що пояснюється мінливістю змісту та обсягу прав і свобод людини [26, с. 29].

У загальному шкалі суспільних цінностей права людини, як і сама людина, посідають центральне місце й превалюють над усіма іншими. Їх пріоритет і важливість є беззаперечними, а роль і призначення – очевидними. «Людський вимір» – сутність будь-яких суспільних перетворень, точка відліку під час вирішення глобальних і поточних завдань, проведення різних реформ, а також розробки загальнодержавних програм. Саме з цих вихідних ідейно-ціннісних позицій має визначатися ідеологія правової реформи. Адже в сучасному світі ступінь реальності забезпеченості прав і свобод людини є важливим показником досягнутого суспільством і державою рівня цивілізованості. Права та свободи людини є найвищою гуманістичною цінністю, без них втрачається сама суть людської особистості, сенс її існування [27, с. 14].

Висновки. На основі проаналізованого вище можна дійти таких висновків:

У сучасному складному світі глобальних, регіональних і внутрішньодержавних суперечностей ідеологія покликана надавати правотворчим і державотворчим процесам, діяльності суб'єктів публічної влади, розвитку суспільства ціннісно осмисленого характеру. Адже ідеологія – це суспільний інтегратор і координатор у відцентрово спрямованій свідомості окремих соціальних груп. Ключовою

функцією ідеології є духовне відображення реального світу та окреслення перспективної стратегії державно-правового поступу. Консолідуючий потенціал ідеологічного чинника суспільних змін полягає у визначенні їх провідних ідей, змісту основних засад і спрямованості.

Правова ідеологія є невід'ємною ланкою демократичної трансформації суспільних відносин, важливим чинником формування правової системи в умовах глобалізації та євроінтеграції. Модернізація політичної та правової систем суспільства, розбудова громадянського суспільства, розвиток демократичної правової культури неможливі без впровадження новітньої правової ідеології. Розвиток останньої пов'язується не лише з належним забезпеченням формально юридичних аспектів упорядкування суспільних відносин шляхом оновлення системи права і законодавства. Важливого значення для зміцнення та розширення консолідуючого потенціалу правової ідеології відіграє вдосконалення системи правових ідей, думок, концептів, цінностей і положень, за допомогою яких здійснюються реформаційні заходи.

Ідеологія правової реформи – це сукупність взаємопов'язаних ідей, що виражають істотні властивості (сутність, природу) прогресивних правових змін шляхом окреслення мети (цілей), завдань, принципів і призначення правової реформи. Ідеологічний фундамент правових перетворень, нововведень є інтегративним фактором, передумовою своєчасності, якості та ефективності реалізації правової реформи. Ідеологія ціннісно наповнює правову реформу, орієнтує суб'єктів її здійснення і сприйняття, надає уявлення про механізм досягнення цілей і завдань. Будь-який дефіцит правової реформи чи її слабкі сторони компенсуються значною мірою ідеологічним чинником. При цьому людина, її гідність, права і свободи – це той вектор (напрямок) руху, виключно завдяки якому можливі формулювання і подальше впровадження правової реформи. Ідеологія правової реформи як складова правової ідеології постійно оновлюється й збагачується, але її серцевина – людина та її права, має залишатися недоторканою з боку держави і громадянського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Правова ідеологія як засадничий принцип консолідації українського суспільства : наук.-аналіт. доп. / Ю. С. Шемшученко та ін. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2018. 86 с.
2. Толстенко В. Л. Правова ідеологія і демократизація сучасної України: теоретично-правові аспекти : монографія. Київ : Логос, 2012. 283 с.
3. Гусарев С. Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти : монографія. Київ : Знання, 2005. 375 с.
4. Заздравнова О. І. Ідеологія в еволюціонуючому соціумі : автореф. дис. ... д-ра філос. наук : 09.00.03. Харків, 2002. 37 с.
5. Стратегія політико-правового розвитку України до 2030 року / О. І. Кресіна та ін. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2022. 189 с.
6. Лісовий В. Ідеологія. *Філософський енциклопедичний словник* / В. І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ : Абрис, 2002. С. 235–236.
7. Петрушенко В. Тлумачний словник основних філософських термінів. Львів : Вид-во Нац. ун-ту «Львівська політехніка», 2009. 264 с.
8. Лютий Т., Ярош О. Ідеологія: матриця ілюзій, дискурсів і влади : монографія. Київ : НаУКМА, 2016. 200 с.
9. Рижченко Є. С. Інтегративна ідеологія як чинник консолідації українського суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.03. Київ, 2008. 19 с.
10. Васильчук Л. Б. Правова ідеологія та правовий моніторинг як фактори забезпечення єдиного конституційно-правового простору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. Вип. 58 (1). С. 72–76. doi: <https://doi.org/10.32782/2307-3322.58-1.15>
11. Войтанович О. Генеза осмислення правової ідеології в сучасній юридичній науці. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2016. № 3. С. 14–19.
12. Смагін І. І. Інтегративна ідеологія та її роль у системі адміністративного реформування : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01. Київ, 2002. 20 с.
13. Гавриленко О. І. Правова ідеологія як загальнонаукове поняття та юридична категорія. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2021 № 4. С. 9–12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/anopr_2021_4_3
14. Сроменко Д. О. Правова ідеологія як структурний елемент правової свідомості. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2. С. 33–40. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2012_2_7
15. Недюха М. П. Правова ідеологія українського суспільства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2016. 41 с.
16. Тарахонич Т. Правова ідеологія як внутрішня детермінанта правового впливу. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2016. № 5 (21). С. 19–21.
17. Маркович Х. Правова ідеологія як основа формування громадянського суспільства. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2016. № 855. С. 418–423. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2016_855_66
18. Головаченко В. В. Ідеологія права. *Юридична енциклопедія* : В 6 т. Т. 2 : Д–Й / Редкол : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1999. С. 659.
19. Оніщенко Н. М. Правова ідеологія. *Мала енциклопедія теорії держави та права* / С. В. Бобровник та ін. / За ред. проф. Ю. Л. Бошицького. Київ : Кондор-Видавництво, 2012. С. 218–219.
20. Луцький А. І. Правова ідеологія в українському державотворенні: теорія і практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. 40 с.
21. Лісовий В. Ідеологема. *Філософський енциклопедичний словник* / В. І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ : Абрис, 2002. С. 234.
22. Малишев Б. Аксіологічна криза правової ідеології сучасної української держави. *Філософія права і загальна теорія права*. 2015. № 1–2. С. 289–297. doi: <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2015.1-2.182170>
23. Багрий В. І. Впровадження правової реформи в Україні. Етап перший: формування ідеології правової реформи. Київ, 2013. 100 с.
24. Ющик О. І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні : монографія. Київ : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1997. 192 с.
25. Пархоменко Н. М. Сутність і зміст правової реформи: теоретичні аспекти. *Правова держава*. 2018. Вип. 29. С. 44–49.
26. Подорожна Т. Правова реформа у світлі конституціоналізації права: проблеми та перспективи вирішення. *Конституційна реформа в Україні: досвід країн Центральної і Східної Європи* : зб. матер. учасників Першої наук.-прак. конф. (м. Львів, 19 квіт. 2019 р.) / Упоряд. І. Софінська Львів : Каменяр, 2019. С. 25–29.
27. Скомаровський В. О. Забезпечення прав і свобод людини у процесі соціально-політичного реформування українського суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02. Київ, 2005. 20 с.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ОХОРОНИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В УКРАЇНІ: 22-РІЧНИЙ ДОСВІД РЕФОРМУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

LEGAL REGULATION OF CULTURAL HERITAGE PROTECTION IN UKRAINE: 22-YEAR EXPERIENCE OF REFORM AND DEVELOPMENT PROSPECTS

Менська О.А., к.ю.н.,
магістр публічного управління та адміністрування

У червні нинішнього року минуло двадцять два роки із часу прийняття Закону України «Про охорону культурної спадщини», який став не тільки ключовим нормативно-правовим актом, направленим на збереження вітчизняного культурного надбання Незалежної України, але й першим спеціальним законом, який за увесь час своєї чинності зазнавав неодноразових й суттєвих змін та доповнень. Такі дати спонукають до наукових дискурсів про попереднє узагальнення результатів й підведення певних підсумків ефективності дії норм та положень. Свого роду «ревізії» про співвіднесення минулого нормотворчого досвіду із майбутнім вітчизняним державотворенням у пам'яткоохоронній галузі.

Авторка поточної розвідки, у міру своїх сил, намагалася заповнити наявний вакуум у проблемних питаннях, а тому здійснила власні наукові дослідження, які оградяє науково продуктивними пропозиціями із тією поправкою, що в них йдеться про поповнення корпусу джерел власним дослідницьким здобутком, з новим змістом та смислом. Відповідно, історичний аналіз Закону України «Про охорону культурної спадщини» як правового пам'яткоохоронного джерела представляє інтерес.

Оскільки аналізований Закон не ставав об'єктом комплексного аналізу, то двадцять друга річниця з дня ухвалення Закону є доречною нагодою ніж будь-коли, аби звернутися до аналізу сукупності його правових положень, що стосуються охорони національного культурного надбання. З огляду на таке, авторці видається можливим сформулювати кілька тез, які можуть в майбутньому бути нормативно окреслені й закріплені для вдосконалення механізмів збереження об'єктів культурної спадщини.

По означеному у даній статті вже викладено певний комплекс положень, які склали першу частину теоретичної основи аналізованого Закону¹. Пропонована стаття є продовженням міркувань авторки по вказаній темі.

Ключові слова: об'єкти культурної спадщини; нормативне забезпечення; пам'яткоохоронна галузь; державне регулювання.

In June of this year, twenty-two years have passed since the adoption of the Law of Ukraine «On the Protection of Cultural Heritage», which became a key legal act aimed at preserving national cultural heritage not only in the history of Independent Ukraine, but also the first special law that during its validity, it underwent repeated and significant changes and additions. Such dates encourage scientific discourses on the preliminary generalization of the results and the summing up of certain summaries of the effectiveness of norms and regulations. A kind of «revision» about the correlation of the past rule-making experience with the future national state-building in the field of monument protection.

The author of the current intelligence, to the best of her ability, tried to fill the existing vacuum, and therefore carried out her own scientific research on issues that she limits with her scientifically productive proposals with the amendment that they are about replenishing the corpus of sources with her own research achievements, with new content and meaning. In view of this, the historical analysis of the validity of the Law of Ukraine «On the Protection of Cultural Heritage» is of interest as a legal monument protection source.

Since the analyzed Law did not become the object of a comprehensive analysis, the twenty-second anniversary of the Law's adoption is a more appropriate opportunity than ever to turn to the analysis of the totality of its legal provisions related to the protection of national cultural heritage. In view of this, it seems possible for the author to formulate several theses, which may in the future be normatively outlined and fixed for the improvement of the mechanisms of preservation of cultural heritage objects.

Accordingly, this article has already outlined a certain set of provisions that made up the first part of the theoretical basis for the provisions of the analyzed Law. The proposed article is a continuation of the author's thoughts on the given topic.

Key words: objects of cultural heritage; regulatory support; monument protection industry; state regulation.

Постановка проблеми. Винятково важливою подією у сфері державної охорони вітчизняного історико-культурного надбання стало прийняття основоположного закону, дія якого мала визначену часову протяжність у стосунку до охорони й захисту українського культурного надбання. Так, 8 червня 2000 року для забезпечення нормативно-правового оформлення охорони культурного надбання, було прийнято Закон України «Про охорону культурної спадщини» [1] (далі по тексту – Закон), яким дотепер врегульовуються правові, організаційні, соціальні та економічні відносини у сфері охорони культурної спадщини з метою її збереження, використання об'єктів культурної спадщини у суспільному житті, захисту традиційного характеру середовища в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь.

Прийняття Закону стало по суті першим, з-поміж плеяди законодавчих заходів порятунку об'єктів вітчизняної культурної спадщини, котрі неминуче постали в Україні після проголошення її Незалежності, і серйозним кроком для подолання проблемних питань, які стосувалися збереження власного культурного надбання на правовому рівні. І якщо тоді, у 2000 році рухалися до невизначеності

через велику кількість скалькованих норм із законодавства радянського періоду, то вже сьогодні можемо відрефлексувати й підбити проміжні підсумки чинності вказаного Закону.

Із огляду на те, що дискурс науки повсякчас ускладнюється новими реаліями історії, авторкою актуалізовано розгляд вельми важливого, на її переконання, питання – теоретичного осмислення двадцятидворічного рубежу дії аналізованого Закону.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання захисту вітчизняного культурного надбання стали не тільки темою для дискусій серед громадськості, а й ключовим об'єктом уваги наукової спільноти, що тільки підкреслює актуальність та значущість обраної теми дослідження. Значної ваги у цій справі доклали наукові праці, виконані представниками різних років, наукових шкіл та галузей, як то: О. М. Болбас, О. І. Воронова, В. Д. Холодок та ін.

Утім частина науковців більшою чи меншою мірою зачіпає окремі питання у сфері охорони культурної спадщини, а тому переважна кількість досліджень сконцентровані на якійсь одній із проблем. Такого типу студії не дають змогу глибше зрозуміти суть порушеної нами

¹ Детальніше про це у статті: Менська О.А. Закон України «Про охорону культурної спадщини»: проблеми та напрями вдосконалення правового регулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8/2022. С. 45-48.

у темі проблеми, що тільки засвідчує її складність. Тож очікувано, що істотний вплив на поточну роботу зробили одноосібні міркування та напрацювання авторки, що були аргументовані, обґрунтовані та належним чином оприлюднені у власних наукових публікаціях, котрі й будуть слугували джерельним матеріалом пропонованого дослідження.¹

Мета статті. У проєкції на матеріали власного дослідження, метою поточної розвідки є постановка неупереджених висновків про дію положень Закону України «Про охорону культурної спадщини». Зважаючи на викладене вище та маючи у своєму арсеналі теоретичне підґрунтя у вигляді авторських наукових досліджень, вважаємо своїм обов'язком ретельно зосередити увагу на більш конкретних пропозиціях, отриманих упродовж здійснення власних досліджень.

Виклад основного матеріалу. Архітекtonіка Закону налічує 10 розділів. Через регламентований обсяг роботи ми не вбачаємо можливим охарактеризувати кожен із них, проте торкнемося ключового, на наш погляд, а саме першого розділу, котрий стосується визначення понять. Оскільки відправною точкою нашої розвідки слугують терміни та поняття (з огляду на особливу їх природу у стосунку до культурного надбання), першим джерелом для формування теоретичної бази поточної роботи має виступити положення стосовно поняття культурної спадщини як неодмінного атрибута, що номінує категорією культурного надбання, національної ідентичності, матеріальної символічності загальнолюдських цінностей.

Сьогодні неможливо розглянути механізм збереження культурного надбання без звернення до самого поняття «об'єкт культурної спадщини» (хоча змушені визнати, що межі його визначення доволі таки розпливчасті), адже цей термін є головним для опису згаданого механізму. Назагал, визначення понять категорії «культурна спадщина» представляє інтерес для предмета поточної статті, оскільки виступає у якості чинника, який обумовлює процес ідентифікації, що у своєю чергою продукує вплив на свідомість небайдужих до власної культури громадян.

Через поняття, яке інтегроване з абсолютно різних галузей (оскільки це той осередок, який поєднує знання з культури, архітектури, літератури, мистецтва, живопису, має зв'язок із наукою, економікою, філософією та багатьох інших), сталася детермінація категорії «об'єкт культурної спадщини». Дана категорія потребувала сумарного знання міждисциплінарної та міжнародної термінології, повне й коректне розуміння та трактування якої надало б можливість вичерпно та всебічно нормативно врегулювати багато проблемних правових питань у всіх їхніх проявах.

Однозначного, чіткого та загальноприйнятого трактування згаданого поняття серед науковців досі не існує. І хоча сам термін набув розлогої популярності у якості об'єкта для наукового дослідження, останнім часом він тлумачиться із різним значенням. Легальне, нормативно закріплене його визначення міститься у Законі, однак повсякчас критикується через його надмірну розлогість, а деякими вченими навпаки – за неповноту формулювання. До слова, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону культурної спадщини» щодо збереження пам'яток культурної спадщини, включених до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО» [2], була додана ціла низка ключових змін та доповнень, головним чином у розлогий «діапазон» дефініцій. Так, було введено в законодавство поняття «об'єкт всесвітньої спадщини», яким визначено об'єкт культурної спадщини, включений до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО відповідно до Конвенції про охорону всесвітньої культурної й природної спадщини. Дане поняття стало абсолютно новим у вітчизняній нормативній термінології (проте не новим

для міжнародних нормативно-правових актів). Стаття 37-2 ч. 1 Закону деталізує, що об'єкт всесвітньої спадщини має правовий статус пам'ятки національного значення з урахуванням особливостей, встановлених Конвенцією про охорону всесвітньої культурної й природної спадщини, Законом і планом управління об'єктом всесвітньої спадщини.

Також було визначено поняття «номінування об'єкта культурної спадщини до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО», яким визначено підготовку та подання документів, на підставі яких Комітет всесвітньої спадщини ЮНЕСКО розглядає питання про включення об'єкта культурної спадщини до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. Об'єкт культурної спадщини, що може мати видатну універсальну цінність та відповідає критеріям, визначеним Комітетом всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, номінується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони культурної спадщини, за рекомендацією Українського національного комітету Міжнародної ради з питань пам'яток та визначних місць (ІКОМОС), до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. Щодо процедури включення об'єктів культурної спадщини до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО та до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, що перебуває під загрозою, варто говорити окремо, оскільки це ключовий чинник, що може реалістично спрогнозувати ефективність обраної державою стратегії у питаннях збереження вітчизняної культурної спадщини.

Крім цього, у Закон було внесено й ключові зміни, якими унормовано порядок розміщення реклами на об'єктах культурної спадщини. Так, новелою стала заборона розміщення реклами на об'єктах всесвітньої спадщини, а розміщення реклами в буферних зонах об'єктів всесвітньої спадщини здійснюється за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини. Також, були визначені особливості охорони об'єктів всесвітньої спадщини, їх правовий статус, управління та ін., чому був присвячений відповідний розділ у Законі.

Поміж іншого, були введені у законодавство нові поняття, що суттєво розширили зміст власне поняття, їх образи, ідеї, матеріальні цінності, які сконцентровані в об'єктах культурної спадщини, як то: «буферна зона», «видатна універсальна цінність», «морський меморіал». Також принципові корекції ще раніше було піддано поняття «пам'ятка культурної спадщини» з огляду на негативну судову практику та задля запобігання надалі розбіжностей щодо уніфікованого вживання термінології [3].

Ми не будемо проводити ревізії всіх нових визначень, однак із огляду на поставлені мету та завдання поточної наукової розвідки мусимо особливо зауважити, що із набуттям чинності змін до положень аналізованого Закону ще одне нове поняття увійшло у нормативний обіг, щоправда, не так давно. Так, цьогоріч навесні, Законом України №1423-IX [4] уведено нову статтю. Внесена стаття 14¹, озаглавлена як «Територія пам'ятки», у якій, окрім наданого визначення власне терміну «територія пам'ятки», вводиться новий порядок визначення меж та режимів використання цієї території, які своєю чергою визначаються науково-проектною документацією, що складається за результатами проведених досліджень.

Дане положення статті суттєво доповнили нормою про режим використання території пам'ятки, яка встановлює обмеження діяльності у використанні відповідної території (земель). Будь-яка діяльність у межах території пам'ятки має здійснюватися з дотриманням режиму використання пам'ятки, у тому числі всіх обмежень у використанні земель, зокрема, у сфері забудови. Цікаво зауважити, що відтепер для цілей цієї частини не вважається порушенням режиму території пам'ятки, навіть якщо це

¹ Детальніше про це у списку літератури до поточної публікації.

призведе до зменшення відстані від будівлі або споруди до пам'ятки, що охороняється, виконання відповідно до законодавства робіт з облаштування засобів безперешкодного доступу до будівель та споруд для забезпечення доступності і безпеки об'єктів для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення, а також термомодернізації будівель та споруд (ч. 3 ст. 14-1 Закону №1423-IX).

У продовження такої логіки законотворців, та враховуючи ті реалії, у яких опинилася Україна, слід розглянути можливість законодавчого закріплення віднесення до об'єктів культурної спадщини будівлі, споруди, призначені для зберігання або експонування культурних цінностей у зв'язку зі збройними конфліктами, війною, воєнним станом, проведенням антитерористичних, антипіратських та інших міжнародних операцій із підтримки миру та безпеки, про що нами вже раніше вказувалося [5, с. 84].

Доречно згадати, що черговим кроком по виробленню стратегії із залучення міжнародної спільноти у питаннях охорони культурної спадщини та компонентою процесу ратифікації Україною міжнародних документів, покликаних зберегти й на майбутнє забезпечити національне культурне надбання, став Другий протокол 1999 року до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року, до якого Україна приєдналася відповідно до Закону «Про приєднання України до Другого протоколу до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року» [6]. Складно переоцінити таку подію для України, однак ми не можемо не вказати на деякі зауваги з цього питання, зокрема на те, що положення вищевказаного документа не є імплементаваними у національне законодавство (щоправда, поки), але ця обставина свідчить про ще довгий шлях до досягнення мети, яку плекають небайдужі до власної самобутності та ідентифікації українці – реалізувати потенціал спільного європейського майбутнього на культурній мапі світу через продукування культурного капіталу України, матеріалізованого в об'єктах її культурної спадщини та на майбутнє відстояти українське культурне надбання, що перебуває на окупованих територіях, як і самі території [7, с. 60]. У цьому сенсі надзвичайно цінним є сумлінне, неухильне формування й продовження державної політики у даному питанні без зайвої нормативної словесності законотворців, тривіальних декларацій та необхідності виходу поза питоми межі державного бюджету.

Отже, вказана багатоваріантність при формуванні корпусу термінології, яка стосується культурної спадщини демонструє, що вже саме по собі пам'яткоохоронне законодавство було піддане серйозному реформуванню. А це плекає надію на подальше націлювання розроблення правових норм для втілення основоположної ідеї – забезпечити в майбутньому від втрати вітчизняних об'єктів матеріальної культурної спадщини [8, с. 296].

У зв'язку з цим, важливо зазначити, що ще у 2017 році в Україні було здійснено низку ключових реформ у сфері культури, зокрема й тих, що стосуються оновлення законодавства та новітніх концепцій, що могли б розв'язувати наріжні проблеми в культурному просторі України. Так, було прийнято Закони України: «Про Український культурний фонд», яким визначено правові, організаційні, фінансові засади діяльності Українського культурного фонду, метою створення якого, окрім іншого, є підтримка культурного розмаїття та інтеграції української культури у світовий культурний простір; «Про державну підтримку кінематографії в Україні», яким по суті й визначено засади державної підтримки кінематографії в Україні. Також було запроваджено премію за збереження та охорону нематеріальної культурної спадщини та Наказом Міністерства культури України 22.05.2017 р. № 438 затверджено відповідне Положення. Було визначено й затверджено ведення Національного переліку елементів нематеріальної культурної спадщини

України та Наказом Міністерства культури України від 11.12.2017 р. № 1319 визначено механізм створення та ведення цього Переліку.

Нами вже зазначалося, що висока інтенсивність законотворчої роботи у сфері європейської інтеграції як частини міжнародно-правових зобов'язань України, зумовлює необхідність й у праворегулятивній практиці. Однак, маємо зауважити, що надто завзята європеїзація системи вітчизняного державного управління у сфері культури у перспективі може слугувати причиною того, що додаткове регуляторне нормотворче переобтяження сфери культури призведе до «зарегулювання» цієї галузі таким чином, що фінансове забезпечення її належного рівня підтримки (якщо дивитися у ретроспективі), знову почне ґрунтуватися головним чином на дотаціях, субвенціях, меценатстві та небайдужій громадськості [9].

Подібний підхід знайшов відгук у власних переконаннях авторки, зокрема, й у тому, що сфера охорони культурної спадщини потребує такого інституту як громадські інспектори. На погляд авторки, потрібно унормувати участь представників громадськості у сфері охорони об'єктів культурної спадщини у профільному Законі.

Варто обмовитися, що правове регулювання участі представників громадськості в охороні об'єктів культурної спадщини, зокрема, щодо діяльності громадських інспекторів, по суті містить тільки стаття 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [10], якою визначено перелік осіб, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення. У справах про адміністративні правопорушення, що розглядаються органами, зазначеними в статтях 218-221 КУпАП, протоколи про правопорушення мають право складати представники громадських організацій або органів громадської самодіяльності, у тому числі громадський інспектор Українського товариства охорони пам'яток історії та культури.

І хоча статтею 8 Закону закріплено положення про те, що органи охорони культурної спадщини можуть винагороджувати залучуваних фахівців та громадян на правах громадських інспекторів, а також відшкодовувати їм витрати, пов'язані з виконанням доручень щодо охорони культурної спадщини, за рахунок коштів, призначених для фінансування охорони культурної спадщини в порядку, що встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони культурної спадщини, однак законодавство у сфері охорони культурної спадщини не визначає ані статусу громадських інспекторів, ані їхніх повноважень. При цьому варто говорити про те, що інститут громадських інспекторів у сфері охорони культурної спадщини потрібно не тільки упровадити, але й нормативно впорядкувати їхній статус та визначити повноваження, приміром, аби вони мали доступ на територію пам'ятки з метою перевірки законності проведення будь-яких робіт на пам'ятках, здійснення контролю за законністю встановлення реклами, одержання інших даних за станом експлуатації об'єкта. На додаток, вважаємо, що громадські інспектори можуть бути долучені до агітації та пропаганди укладення охоронних договорів, сприяти встановленню охоронних дощок тощо [11].

Вказане наочно демонструє потребу запровадження механізму нагляду та спостереження за технічним станом об'єктів культурної спадщини представникам громадськості, зокрема, громадськими інспекторами, у тому числі делегувавши їм частину повноважень у питаннях збереження цих об'єктів. Фрагмент наведеної нами власної праці репрезентує й окреслює розуміння важливості даного питання. Із огляду на раніше вказане, вважаємо, що вкрай необхідно закріпити в Законі норму щодо громадських інспекторів з охорони об'єктів культурної спадщини. Ми вивчали описане нами питання панорамно та всебічно в авторському науковому доробку [11-12].

Висновки й пропозиції. Сучасний період розвитку вітчизняного законодавства про охорону культурної спадщини розпочався по суті з 2000 року (щоправда, не без накладання на стару радянську основу). Саме у цей рік був прийнятий концептуальний нормативно-правовий акт, який на той час комплексно врахував принципи та цінності у пам'яткоохоронній сфері щодо належного функціонування системи охорони вітчизняного культурного надбання в Україні. Ним став Закон України «Про охорону культурної спадщини», положеннями якого зі змінами та доповненнями ми користуємося донині.

Убачаючи одним із завдань нашої розвідки оцінку результативності дій вищевказаного Закону, маємо нагоду запропонувати власні практичні рекомендації щодо подальшого доповнення та вдосконалення положень аналізованого Закону. Ураховуючи викладене, така потреба дозволить сформувати подальші пріоритети для перспективного розвитку пам'яткоохоронної галузі, не без власної дослідницької бази. Отже, по-перше.

Для подолання строкатості понять, множинності інтерпретацій (які часто-густо протилежні) й неминучу проблему функціонування неоднозначних термінів, котрі так щедро пропонуються науковою спільнотою у якості авторських дефініцій, робота над впровадженням категорій та понять є вкрай важливим етапом у процесі легального терміноутворення для подальшого їх уведення у правовий оборот на рівні закону. Імовірно тому, до сьогодні поняттєвий апарат нормативно-правових актів у сфері охорони культурної спадщини продовжує зазнавати різноманітних, часом істотних змін, збагачуючись уведенням нових термінів або навпаки, редукуванням їх до мінімуму. І хоча подекуди багатозначність та варіативність поняттєвого апарату призводить до розбіжностей, непорозуміння чи довільного трактування, утім ще гірше, коли неточність термінології викликає невизначеність у правозастосуванні, різночитання й назагал правові непорозуміння. А тому абсолютно природно, що правовий процес наповнення, корегування чи оновлення категоріального апарату новими поняттями, а також вилученням деяких із раніше широковживаних синтезованих понять, є таким, що відповідає як вимогам часу, так і сприяє усуненню різноманітних спірних моментів правозастосовної практики.

По-друге. На погляд авторки, потрібно нормативно закріпити й законодавчо оформити інститут громадських інспекторів з охорони культурної спадщини як можливий інструмент громадського контролю. Авторка не безпідставно вважає, що громадський контроль необхідний, хоча б з превентивних міркувань задля мети попередження

та нівелювання імовірних непоправних наслідків порушення законності утримування об'єктів культурної спадщини. На її переконання, такий вид контрольної діяльності й саме з боку громадських інспекторів спроможний не просто додати ефективності у питаннях, які стосуються збереження культурного надбання, а й попередити несприятливі можливі наслідки, які можуть виникнути від недолугого утримування, користування й експлуатації об'єктів культурної спадщини.

По-третє. Зважаючи на усе раніше зазначене, маємо у підсумку вказати, що на сьогодні правову основу у сфері охорони культурної спадщини складає не просто один ключовий закон, а низка нормативно-правових актів, щоправда, розпорошених, утім, які представляють собою усю сукупність чинного пам'яткоохоронного законодавства. Водночас, вимушені констатувати, що на сучасний стан збереження вітчизняної культурної спадщини значно впливають нормотворчі передумови. А це означає, що питання зводиться не до перманентного внесення змін чи фрагментарного оновлення частини вітчизняного законодавства, котре покликане опікуватися культурним надбанням, скільки в ґрунтовних законодавчих пертурбаціях, до широкомасштабного реформування законодавства в цій сфері. Причому так, аби поліпшення пам'яткоохоронного законодавства не виявилися тимчасовими, сумнівними чи безглуздими. Відповідно без переосмислення значної кількості ключових положень вітчизняної правової системи по збереженню української культурної спадщини, ми не можемо говорити про пришвидшення цих процесів. І це неминуче, оскільки чинна система законодавства пам'яткоохоронної галузі в Україні вказує на її слабкі місця.

Для успішного завершення процесу формування національного законодавства з метою забезпечення ефективного управління сферою охорони культурної спадщини, потрібно говорити про перспективи перероблення та зведення у логічно узгоджену єдину належну систему із впорядкування, систематизування й уніфікації профільного законодавства, на ґрунті якого має бути створено єдиний нормативно-правовий акт. Видається, що 22-річний рубіж чинності Закону України «Про охорону культурної спадщини» та з огляду на узгодженість здобутих авторкою результатів з даними власних попередніх досліджень, умістивши зародки найперших розмірковувань, об'єднав важливу ідею на перспективу: кодифікація законодавства, що регулює пам'яткоохоронну галузь. Відповідно, наступним кроком у цьому напрямі має стати створення Кодексу культурної спадщини України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8.06.2000 № 1805-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text> (дата звернення 13.10.2022).
2. Про внесення змін до Закону України «Про охорону культурної спадщини» щодо збереження пам'яток культурної спадщини, включених до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО : Закон України від 19.06.2018 № 2457-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2457-19#Text> (дата звернення 13.10.2022).
3. Про внесення змін до Закону України «Про охорону культурної спадщини» щодо визначення поняття «пам'ятка культурної спадщини» : Закон України від 25.05.2017 № 2073-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2073-19#n6> (дата звернення 13.10.2022).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин : Закон України від 28.04.2021 № 1423-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1423-20#n625> (дата звернення 13.10.2022).
5. Менская Е.А. Об определении понятия «объект культурного наследия» как объекта гражданских прав. *Международный научно-практический правовой журнал «Leges si Viata»*. 2015. № 6/3. С. 81-84.
6. Про приєднання України до Другого протоколу до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року : Закон України від 30.04.2020 URL: № 585-IX <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/585-IX#Text> (дата звернення 13.10.2022).
7. Менська О.А. Державна політика у сфері охорони об'єктів культурної спадщини: політико-правовий аспект. *Науково-виробничий журнал. «Держава та регіони. Серія: Державне управління»*. 2021. № 1 (71). С. 57-62.
8. Менська О. А. Правовий аналіз реформування законодавства України з охорони культурної спадщини. *Particularitățile adaptării legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația Uniunii Europene* (2019; Chișinău). Conferința internațională științifico-practică «Particularitățile adaptării legislației Republicii Moldova și Ucrainei la legislația Uniunii Europene», 22-23 martie 2019 / com. org.: Бужор В. [и др.]. Chișinău : S. n., 2019 (Tipogr. «Cetatea de Sus»). 294-297 p.
9. Менська О.А. Нормативно-правове забезпечення в сфері культури в контексті імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. *International scientific and practical conference «Legal practice in EU countries and Ukraine at the modern stage»*

(Conference proceedings, Vasile Goldis Western University of Arad, Romania, January 25-26, 2019. Arad) : Izdevnieciba «Baltija Publishing». P. 634-635.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/80732-10#Text> (дата звернення 13.10.2022).

11. Менська О.А. Інститут громадських інспекторів у сфері охорони культурної спадщини як інструмент громадського контролю в Україні. *Електронний журнал «Державне управління: удосконалення та розвиток»*. 2021. № 11. С. 1-6.

12. Менська О.А. До питання про впровадження інституту громадських інспекторів у сфері охорони культурної спадщини. Sectoral research XXI: characteristics and features: collection of scientific papers «SCIENTIA» with Proceedings of the II International Scientific and Theoretical Conference (Vol. 1). October 15, 2021. Chicago, USA: European Scientific Platform. 2021. P. 24-26.

СУЧАСНІ МОДЕЛІ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ (НА ПРИКЛАДІ США ТА НІМЕЧЧИНИ)

MODERN MODELS OF LEGAL EDUCATION (US EXAMPLES OF THE USA AND GERMANY)

Серединко А.А., аспірантка кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародний гуманітарний університет

В умовах західноєвропейського вектору розвитку української держави спостерігається зростання інтересу суспільства до проблеми вітчизняної юридичної професійної освіти. Виявлення системних проблем у процесі підготовки кваліфікованих конкурентноздатних юридичних кадрів зумовлює необхідність звернення до зарубіжного досвіду. Знання сучасного стану юридичної освіти в провідних країнах світу, її організації, підходів до розуміння практичної юриспруденції може бути корисним при реформуванні вітчизняної системи юридичної освіти. Зростання ролі юриста в нашій державі диктує необхідність опрацювати найбільш ефективну систему підготовки юридичних кадрів. Слепе копіювання західних освітніх технологій при розробці власної концепції юридичної освіти не здатне вирішити цю проблему, проте певний позитивний досвід варто використовувати.

В статті розглянуті проблеми реалізації права на вищу юридичну освіту в США та Німеччині.

Закцентовано увагу на особливостях сучасної юридичної освіти в США та Німеччині. Встановлено, що юридична освіта в США представляє собою сукупність декількох моделей, для котрих характерна вузька спеціалізація, практична спрямованість в підготовці юристів та специфічна форма організації навчального процесу. З'ясовано, що унікальність юридичної освіти Німеччини полягає в підготовці «юристів-універсалів», котрі після завершення навчання здатні працювати в будь-якій галузі юриспруденції, обіймати будь-яку посаду в державних органах і наявності дворівневої системи юридичної освіти: університетське навчання та практичне стажування.

Акцентовано увагу на необхідності вивчення та враховування досвіду США та Німеччини при розробці концептуальних засад реформування системи юридичної освіти в Україні.

Зроблено висновок, що юридична освіта в Сполучених Штатах Америки та Німеччині суттєво відрізняється за моделями, однак характеризуються загальною практичною спрямованістю і серйозним підходом до системи державних екзаменів та допуском до юридичної професії. Основною метою юридичної освіти для кожної з держав, досвід якої стає предметом вивчення даного дослідження, є підготовка висококваліфікованих юристів, здатних ефективно здійснювати свої функції та задавати світові тенденції в юридичній практиці.

Ключові слова: юридична освіта, юридична професія, моделі юридичної освіти, концепції юридичної освіти, професійна підготовка юристів, заклади освіти, зарубіжні школи права.

In the conditions of the Western European vector of development of the Ukrainian state, there is an increase in public interest in the problem of domestic legal professional education. The identification of systemic problems in the process of training qualified and competitive legal personnel makes it necessary to turn to foreign experience. Knowledge of the current state of legal education in the leading countries of the world, its organization, approaches to understanding practical jurisprudence can be useful in reforming the domestic system of legal education. The growing role of the lawyer in our country dictates the need to develop the most effective system of training legal personnel. Blindly copying Western educational technologies when developing one's own concept of legal education cannot solve this problem, but certain positive experience should be used.

The article discusses the problems of realizing the right to higher legal education in the USA and Germany.

Attention is focused on the features of modern legal education in the USA and Germany. It has been established that legal education in the USA is a combination of several models, which are characterized by narrow specialization, a practical orientation in the training of lawyers, and a specific form of organization of the educational process. It was found that the uniqueness of legal education in Germany lies in the training of «universal lawyers» who, after completing their studies, are able to work in any branch of jurisprudence, hold any position in state bodies, and the presence of a two-level system of legal education: university education and practical internship.

Attention is focused on the need to study and take into account the experience of the USA and Germany when developing the conceptual foundations of reforming the legal education system in Ukraine.

It was concluded that legal education in the United States of America and Germany differ significantly in terms of models, but are characterized by a general practical orientation and a serious approach to the system of state examinations and admission to the legal profession. The main goal of legal education for each of the states, the experience of which is the subject of this study, is the training of highly qualified lawyers who are able to effectively perform their functions and set global trends in legal practice.

Key words: legal education, legal profession, models of legal education, concepts of legal education, professional training of lawyers, educational institutions, foreign law schools.

Одним із пріоритетних напрямів модернізації вітчизняної вищої освіти на сучасному етапі є необхідність розвитку та вдосконалення юридичної освіти. Проблема підготовки кваліфікованих конкурентноздатних юридичних кадрів відноситься до числа найбільш актуальних, оскільки від її вирішення в значній мірі залежить успіх проведення політико-правових реформ. Реформуючи вітчизняну систему вищої юридичної освіти важливо звернутися до досвіду зарубіжних країн, котрі мають різноманітні моделі юридичної освіти та успішно їх реалізують протягом тривалого часу.

На наш погляд, знання сучасного стану юридичної освіти в провідних країнах світу, її організації, підходів до розуміння практичної юриспруденції може бути корисним при реформуванні вітчизняної системи юридичної освіти. Зростання ролі юриста в нашій державі диктує необхідність опрацювати найбільш ефективну систему підго-

товки юридичних кадрів. Звичайно, сліпе копіювання західних освітніх технологій при розробці власної концепції юридичної освіти не здатне вирішити цю проблему. Проте певний позитивний досвід варто використовувати при реформуванні вітчизняної юридичної освіти.

В зв'язку з цим особливий інтерес представляє досвід організації та реформування юридичної освіти в таких державах як США та Німеччина, де історично склалися різні моделі підготовки юристів, але найбільш ефективні.

За останні роки питання сучасних моделей юридичної освіти стали предметом наукових досліджень чималої кількості науковців, зокрема: А. Андрощук, Р. Антропов, В. Бігун, В. Власихін, Р. Граверт, Н. Давидова, В. Захаров, К. Жебровська, Р. Келемен, З. Козачкова, Т. Куковська, О. Мінченко, О. Проскурняк, Ю. Роскопіна, С. Фокіна та ін. Однак комплексного теоретико-правового аналізу особливостей підготовки юридичних кадрів в різних пра-

вових системах не зроблено, що обумовлює актуальність наукового дослідження, проведеного в даній статті.

Метою дослідження є теоретико-правовий аналіз сучасних моделей юридичної освіти на прикладі США та Німеччини.

Американська модель підготовки юридичних кадрів вважається однією з найбільш ефективних моделей підготовки юристів. Особлива правова система цієї країни, традиційно високий рівень правової культури визначили важливе місце юридичної професії в житті американського суспільства, і як наслідок – кількість студентів-іноземців, які вивчають право в США, перевищує кількість усіх іноземних студентів-юристів, які проходять навчання в усіх інших країнах світу, разом взятих [1, с. 3].

Сучасна юридична освіта в США представляє собою сукупність декількох моделей, для котрих характерні наступні риси: вузька спеціалізація, практична спрямованість в підготовці юристів та специфічна форма організації навчального процесу. Особливість американської системи юридичної освіти полягає в тому, що вона не є багаторівневою. Це, скоріше, як відмічає І. Лапшина, поступове нарощування юридичної освіти, спрямоване на набуття широкого розуміння функціонування правової системи в цілому і розвиток аналітичних здібностей у спеціалістів. Юрист отримує гарну теоретичну та практичну підготовку по обраній спеціальності. Однак дуже жорстка спеціалізація в процесі отримання освіти обмежує можливості американських юристів, змушуючи зупинитися на одній області правозастосування [2]. До вступу до юридичного навчального закладу необхідно пройти навчання (3-4 роки) в загальноосвітньому коледжі з присвоєнням ступеня бакалавра. Вступних іспитів до юридичних вищих навчальних закладів не передбачено [3]. Абітурієнти здають «Тест на придатність до навчання в юридичній школі», котрий надсилається поштою. Цей тест не містить питань з права, а спрямований на виявлення в абітурієнтів навичок розуміння тексту, вміння робити логічні висновки із прочитаного матеріалу та обґрунтовувати свою позицію. За результатами цього тесту, а також оцінок, отриманих абітурієнтом в коледжі вирішується питання про зарахування до вищої юридичної школи.

Традиційно в США основними видами ступеня в області права є: доктор права «Juris Doctor» (JD), магістр права «Master of Laws» (LLM), доктор юридичних наук (SJD).

Як відмічає М. Барри, професійна ступінь JD призначена для тих, хто бажає займатися юридичною практикою (чи працювати в «рамках правового поля») в США [4]. Юридичні факультети будують навчальний процес у відповідності з освітніми стандартами, котрі розроблені асоціацією американських юристів з врахуванням вимог, що висуваються до кандидата при вступі до адвокатури [5, с. 15]. Однак освітні стандарти, що пропонуються американським вищим навчальним закладам, не носять настільки жорстко регламентований характер, як в Україні. Обов'язковий перелік навчальних дисциплін встановлюється лише для першого курсу, а для старших курсів встановлюється лише мінімальна кількість навчальних годин на тиждень, котрі має відвідати здобувач юридичної освіти. До числа обов'язкових предметів, що викладаються на першому курсі відносяться конституційне, кримінальне, адміністративне, деліктне, майнове право, кримінально-процесуальне та цивільно-процесуальне право, правові методи, написання юридичних документів та професія юриста.

В перший рік навчання студенти приймають участь в судових розглядах. Навчання на другому та третьому курсах має вузькоспеціалізовану спрямованість: до 95 % предметів, що вивчаються студентами, відносяться до програм [6, с. 78]. Так, програма «Оподаткування» школи права Нью-Йоркського університету включає 40 різноманітних

предметів, «Корпоративне та комерційне право» – 30 предметів [http://www.law.nyu.edu/faculty/index.htm]. Із запропонованих курсів здобувачі юридичної освіти обирають для себе найбільш цікаві, але при цьому вони зобов'язані здати іспити по певній кількості предметів. В решту 5 % входять предмети загальногуманітарного профілю, такі як філософія права, педагогіка тощо. Багато університетів організовують лекції по цікавим та актуальним темам різноманітного спрямування. Наприклад, в Гарвардській школі права серед додаткових предметів читаються курси «Державний устрій Стародавньої Греції та Риму», «Расове законодавство з 1776 року до теперішнього часу» [http://www.law.harvard.edu/academics/courses/2010].

Методика навчання в юридичних школах заснована переважно на аналізі прецедентів та рішень апеляційних судів, а законодавчий і адміністративно-правовий матеріал використовується в основному для допомоги при аналізі прецеденту. В американській юридичній освіті головним вважається розвиток аналітичних здібностей студента, а не зазубрювання нормативного тексту. В зв'язку з цим, практично відсутні традиційні лекції, а заняття перетворюються в активну співбесіду викладача з аудиторією (так званий метод Сократа). Найбільш інтенсивними в цьому сенсі є семінари. Доволі часто викладачі влаштовують розгляд справи – гіпотетичної чи з реальної практики, під час якої студенти повинні повністю відтворити функції учасників процесу: пред'явити та дослідити докази, заявити процесуальні клопотання, пред'явити аргументи і т.п. Зазвичай по закінченню першого курсу влаштовується показовий інсценувальний судовий процес [7, с. 82].

Оскільки основною метою, що ставить перед собою провідні юридичні школи США, є розвиток аналітичних здібностей студента, то перед кожним заняттям викладач направляє здобувачам юридичної освіти завдання та список літератури, обов'язкової для ознайомлення. Саме тому заняття перетворюється в бесіду лектора зі студентами. Таким чином, велике значення в освітньому процесі займає самостійна робота майбутніх юристів. Під час навчання здобувачі освіти набувають навички самостійного аналізу законодавчого матеріалу та судових рішень.

В кінці кожного курсу студенти складають іспит, який у більшості випадків є письмовим. Студентам надаються фактичні обставини справи, які вони повинні проаналізувати, виявити предмет спору та вирішити його, використовуючи наявні підручні матеріали. Відповідь повинна містити такі елементи: постановка проблеми (визначення предмету спору); зазначення правил, які вирішують аналогічні ситуації із поясненнями; застосування цих правил до обставин справи, яка розглядається, та висновок [3].

Проте не можна вважати на цьому етапі процес навчання завершеним, оскільки закінчення юридичного факультету надає право особі працювати лише помічником юриста.

Другий рівень юридичної освіти в США – магістр права «Master of Laws» (LLM). LLM – це визнання в багатьох державах світу ступінь магістра права, котра в основному призначена для кваліфікованих юристів, що мають багаторічний досвід роботи, але бажають продовжити навчання. В більшій мірі дана програма спрямована на навчання іноземних юристів, що мають певний стаж роботи в даній сфері, і бажаючи працювати в США. Американські студенти для продовження навчання можуть також вступати на програму LLM. Загальні програми ступеня LLM можуть бути індивідуальними з врахуванням інтересів кандидата. Деякі програми LLM пропонують концентрацію на конкретні області, такі як оподаткування, міжнародне та порівняльне право, а також іноді потребують написання дисертації. Після закінчення LLM існують територіальні обмеження [8].

Для того, аби практикувати в якості адвоката, в багатьох штатах вимагають від кандидата наявності ступеня

доктора права юридичної школи, котра була схвалена Асоціацією американських юристів. Її членами є практикуючі адвокати, судді, судові адміністратори, викладачі, юристи на державній службі, практикуючі юристи, студенти юридичних факультетів. Американська асоціація юристів відіграє важливу роль у визначенні етичних принципів професії шляхом розповсюдження своїх «Норм професійної поведінки», але важливим її завданням є здійснення акредитації юридичної освіти на всій території США. Міністерство освіти США визнає Американську асоціацію юристів в питаннях якості юридичної освіти та прийому в адвокатуру, як агентство по акредитації професійних шкіл права. Не акредитовані Американською асоціацією юристів юридичні школи представляють можливість практики лише в тому штаті, в котрому розташована юридична школа.

Друга вимога, яка висувається до бажаючих практикувати в якості адвоката – це здача BAR-іспиту. Кожна адміністрація Американської асоціації юристів встановлює свої власні критерії для допуску до здачі BAR-іспиту. В багатьох штатах обов'язковим допуском до BAR-іспиту є отримання не менше 24 кредитів протягом одного академічного року та успішне проходження обов'язкових дисциплін «Підготовка, аналіз і написання юридичних документів», «Вступ в юридичну систему США», «Професійна відповідальність юриста».

BAR-іспит складається із трьох частин. Перший етап спрямований на перевірку знань юридичної етики. На практиці це найлегша частина іспиту. На другому етапі кандидати повинні вирішити тести, які перевіряють знання теоретичної частини. На третьому етапі звертається увага на практичні здібності, оскільки майбутні юристи повинні вирішити практичні фабули. Як зазначає Т. Соколан, що під час складання іспиту заборонено використовувати будь-які підручні матеріали. Із цього випливає, що кандидати повинні запам'ятати великий обсяг матеріалу і вміти його застосовувати на практиці [9, с. 148].

Третій рівень – це ступені, що присуджуються на докторському рівні: доктор юридичних наук (SJD чи JSD) та доктор по дослідженню порівняльного правознавства (DCL). Це самі вищі ступені в області права і в основному вони призначені для тих, хто прагне побудувати академічну кар'єру. Щорічно лише незначна кількість абітурієнтів приймаються на ці програми.

Досвід Німеччини в справі модернізації вищої юридичної освіти цікавий і заслуговує особливої уваги з боку вітчизняних науковців, оскільки правова система України історично тяжіє до романо-германської правової сім'ї, а конкретно до германської підгрупи.

Так сталося, що юридична освіта в Німеччині традиційно користується неабияким попитом серед абітурієнтів, а процес отримання вищої юридичної освіти має ряд особливостей. По-перше, мета – підготовка «юристів-універсалів» («Einheitsjurist»), котрі після завершення навчання здатні працювати в будь-якій галузі юриспруденції (цивільне, кримінальне, податкове, земельне, комерційне право тощо), обіймати будь-яку посаду в державних органах (суддя, прокурор, адвокат чи ін. державний службовець), а також в приватних компаніях. По-друге, термін навчання складає від шести до восьми років зі здачею двох державних іспитів. По-третє, наявність дворівневої системи юридичної освіти: університетське навчання та практичне стажування. На першому етапі студенти проходять 4-5 річне навчання в університетах на юридичних факультетах, а потім, після закінчення бакалавріату, випускники обов'язково проходять обов'язкову двоохрічну практику (референдіат). По-четверте, кожен етап закінчується державним іспитом, котрий повністю охоплює всі аспекти права. По-п'яте, після успішної здачі іспитів юрист-початківець має право розпочати кар'єру в будь-якій юридичній сфері.

На відміну від здобувачів вищої юридичної освіти в інших країнах, німецька модель відрізняється тим, що дозволяє вступати на юридичні факультети абітурієнтам без ступеня бакалавра, як і в Україні. Після 13-річного навчання в школі більшість абітурієнтів вступають одразу в університети на чотириохрічне навчання на ступінь бакалавра. Для зарахування до університетів не існує екзамєну, лише у випадку коли кількість бажаючих отримати юридичну освіту більша за кількість запропонованих місць, абітурієнтам може бути відмовлено в навчанні, але з гарантією зарахування до іншого університету. Як відмічає німецький вчений Ш. Коріот, такий спрощений доступ до навчання призводить до великої кількості абітурієнтів, однак в подальшому близько 20 % відраховуються та не здають державний іспит [10].

Сам метод навчання є стандартизованим по всій країні, і на відміну від США, престиж університету не відіграє суттєвої ролі при виборі вищого навчального закладу абітурієнтом.

Здобувач вищої юридичної освіти протягом чотирьох-п'яти років вивчає правові дисципліни, після чого здає перший державний екзамєн, котрий складається з трьох етапів. Спочатку необхідно виконати домашнє завдання, котре представляє собою рішення юридичного казусу з державного, цивільного чи кримінального права. Об'єм виконаного завдання складає від 50 до 100 сторінок з використанням значної кількості нормативних джерел та літератури. Потім мають бути виконані три аудиторних контрольних роботи з державного, цивільного та кримінального права. Далі проводиться усна частина екзамєну, причому процедура проведення усного екзамєну побудована таким чином, що від прийому екзамєну відсторонені викладачі та професори, котрі безпосередньо читають лекції та ведуть практичні заняття. До прийому державного екзамєну залучаються практикуючі юристи, представники міністерств, судді, професори інших вищих навчальних закладів [11, с. 183].

Варто відмітити, що в зв'язку з тим, що засвоєння та подальший контроль на екзамєні підлягає величезній об'єм знань з юриспруденції, в Німеччині існує так зване репетиторство (Repetitorium). Репетитор – це професор, практикуючий юрист чи молодий спеціаліст, який в недалекому минулому сам складав державний іспит. Репетитор надає суттєву допомогу при підготовці до екзамєну. До послуг репетитора звертаються більше 95 % студентів [11, с. 184]. Одним із дискусійних положень розробленого в Україні проекту закону «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії» є запровадження є складання всіма випускниками правничих шкіл єдиного державного кваліфікаційного іспиту, що наближає нас до німецької моделі отримання вищої юридичної освіти. Але юридична спільнота висловлює побоювання, що після такого нововведення цінність отримання правничої освіти в класичних університетах з багатолітніми традиціями правових шкіл буде втрачено назавжди. Абітурієнт буде запрограмований на отримання відповідної кількості кредитів у найпростіший спосіб. Фактично університети у такий спосіб перетворюються на підготовчі курси, причому не найкращі [12; 13].

Всі студенти, що здали перший державний екзамєн, починають навчання в якості референдента для отримання практичних навичок. Практика триває два роки і передбачає здійснення різного роду діяльності за певними напрямками:

- цивільний напрям (наприклад, в суді загальної юрисдикції по цивільним справам) – 5 місяців;
- кримінальний напрям (наприклад, в прокуратурі чи в суді загальної юрисдикції по кримінальним справам) – 3 місяці;
- адміністративний напрям (наприклад, в адміністративному суді чи в будь-якому відомстві) – 3 місяці;

– адвокатура (в адвокатському бюро) – до 9 місяців (як пріоритетний напрям);

– практика за вибором – близько 4 місяців [11, с. 185].

Вказаний період студент-практикан має право вільно обрати спеціалізацію, оскільки він вже має достатнє уявлення про ту чи іншу практичну професійну діяльність.

Перший етап практики проходить в судах загальної юрисдикції, офісі прокурора, адміністративних агентствах та юридичних фірмах.

На другому етапі практики референт сам може обирати, де продовжити отримання практичних навичок. Під час кожного етапу референта оцінює закріплений за ним супервайзер. Референт приймає участь в судових засіданнях і може діяти від імені прокурора чи адвоката. Крім цього, він відвідує спеціальні групи з навчання, де обговорюють практичні проблеми юридичної професії. Як відмічає Ш. Коріот, в суді та офісі прокурора референт практикується по три місяці в кожному і дев'ять місяців займає практика в адвокатській конторі, оскільки 60-70% студентів надають перевагу адвокатській кар'єрі [10].

Після закінчення практики (рефендаріату) студент здає другий державний екзамен, процедура якого схожа зі здачею першого державного іспиту. Як і при першому екзамені, кандидати здають 8-12 письмових тестів і один усний. На відміну від першого іспиту, другий націлений на оцінку практичних навичок, де рада екзаменаторів переважно складається із практикуючих юристів. Лише 15% отримують оцінку вище середнього. Результати даного іспиту дуже важливі для кар'єри юриста, особливо на початку. Студентів, що здали другий державний іспит в Німеччині називають «повними юристами»

(«Volljurist»), котрі можуть працювати в будь-якій сфері юриспруденції, вправі займати будь-яку посаду, включаючи посаду судді.

Однак слід констатувати, що незважаючи на той факт, що теоретично випускники юридичних факультетів підходять для будь-якої спеціальності, але на практиці досить складно знайти роботу із-за перенасичення юристів в країні, де щорічна потреба становить близько 3000 чоловік, а випускається 10 тисяч юристів.

В Німеччині не існує екзамену «bar» за типом американської моделі, після якого юриста приймають в асоціацію адвокатів. В Німеччині це формальність. Однак лише кандидати з гарними результатами, а це лише 10-15 % випускників юридичних факультетів можуть зайняти суддівську посаду. Це є класичною метою юридичної освіти, коли лише найкращі можуть зробити кар'єру судді. Кар'єра адвоката чи прокурора в більшості випадків також залежить від оцінок.

Підсумовуючи викладено, можна зробити висновок, що юридична освіта в Сполучених Штатах Америки та Німеччині суттєво відрізняється за моделями, однак характеризуються загальною практичною спрямованістю і серйозним підходом до системи державних екзаменів та допуском до юридичної професії. Основною метою юридичної освіти для кожної з держав, досвід якої стає предметом вивчення даного дослідження, є підготовка висококваліфікованих юристів, здатних ефективно здійснювати свої функції та задавати світові тенденції в юридичній практиці. Саме тому, досвід підготовки юристів у зазначених країнах необхідно вивчати і враховувати при розробці концептуальних засад реформування системи юридичної освіти в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дент М. О практике преподавания методом Сократа. *Юрфак*. 2003. № 14. С. 2–7.
2. Лапшина И. Е., Аркадьева Т. А., Валеева М. А. Юридическое образование за рубежом (опыт США и ФРГ). *Концепт*. 2014. № 12. URL: <http://e-koncept.ru/2014/14366.htm>.
3. Сиберт Джон А. Юридическое образование США. *Электронный журнал госдепартамента США «Вопросы демократии»*. 2002. Том 7. № 2. С. 72–89.
4. Margaret Martin Barry, Jon C. Dubin, Peter A. Joy Report: legal education «best practices» report, United States. *Journal of Legal Education*. 2006. № 2. P. 254–280.
5. Сиберт Джон А. Ассоциация американских юристов и юридическое образование в США. *Юридическое образование в США*. 2002. Т. 7. № 2. С. 13–18.
6. Карнаков Я. В. Особенности юридического образования в США. *Закон*. 2009. № 3. С. 73–84.
7. Аубакиров М.Г., Хисамутдинова Э.Р. Опыт подготовки юридических кадров в США, Великобритании, ФРГ, Японии и Республике Корея. *Вестник Академии правоохранительных органов*. 2017. № 1(3). С. 79–91.
8. Neumann R. K. Legal Reasoning and Legal Writing: Structure, Strategy and Style / R. K. Neumann. – 6th ed. – Walters Kluwer : Law and Business, 2009. 520 p.
9. Соколан Т. Юридична освіта в Сполучених Штатах Америки. *Європеїзація української юридичної освіти. Матеріали конференції у рамках Німецько-українського правознавчого діалогу*. Том 2: українська версія. 2016. С. 145–150.
10. Stefan Koriath. Legal Education in Germany today. *Wisconsin International Law Journal*. 2006. № 2. International Conference on Legal Education Reform Germany.
11. Pandurskaya G. D., Reshetnikova T. K. Higher legal education in Germany. *Vestnik Udmurtskogo universiteta*. 2005. № 6-1. P. 180–186.
12. Бурдін В. Реформування юридичної освіти в Україні: реалії та перспективи. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2018. Випуск 66. С. 3–13.
13. Янчук Н.Д. Реформування юридичної освіти в Україні: осмислення та перспективи. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1-2. С. 311–316.

ІМПЕРАТОРИ ВІЗАНТІЇ ЯК УСОБЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

EMPERORS OF BYZANTIUM AS PERSONIFICATION OF STATE POWER

Сковронська І.Ю., к.ф.н., доцент,
завідувач кафедри іноземних мов та культури фахового мовлення
Львівський державний університет внутрішніх справ

Кузьо Л.І., к.психол.н., доцент,
доцент кафедри іноземних мов та культури фахового мовлення
Львівський державний університет внутрішніх справ

Візантійська держава вирізнялася з-поміж інших інститутом імператорської влади, що був вагомим надбанням візантійського права. Античні і середньовічні традиції державного устрою та управління державою були покладені в основу цілого учення, яке детально описувало особливості життя і діяльності імператорської влади. Її доктрину в тогочасній Візантії можна охарактеризувати як дуалістичну. Вона полягала в усвідомленні сприйнятті її громадянами усього римського, в тому числі і Римської держави з усіма її особливими ідеями імператорської влади. Водночас у Константинополі імператор був монархом, який сповідував християнство. Тут ми спостерігаємо злиття не тільки відмінних моделей побудови монархічної влади, але і визначення в якості одного з фундаментальних засад державної доктрини деяких республіканських принципів. Положення влади глави держави багато в чому базувалося не на нормах законодавства, а на правових ідеях, які міцно увійшли в правосвідомість ромейів. Тому для вивчення правового інституту імператорської влади першочергове значення має аналіз існуючих в державі звичаїв, політико-правових доктрин і політичної практики.

Римляни наділяли імператора усіма важелями правління імперією: як державними, так і духовними. У їх очах він був найвищим чиновником. Римський народ делегував йому безстроково всю повноту державної влади. Але республіканська ідея римського поліса виявилася не зовсім прийнятною для державно-політичних реалій імперії. Народ був нездатним реалізувати концепцію і бути джерелом державної влади, а тому делегував ці повноваження імператорові. Безсилля республіканських установ контролювати його діяльність призвело до утвердження ідеї божественного походження влади і всього громадського порядку. Християнська релігія стала ідеологічним обґрунтуванням єдності державної влади та суспільства, повернула легітимність влади імператора в очах підданих.

Ключові слова: імператор, влада, держава, Візантія, позитивне право, римське право.

The Byzantine state was distinguished from others by the institution of imperial power, which was a significant asset of Byzantine law. Ancient and medieval traditions of state organization and state management were laid as the basis of a whole teaching that described in detail the features of the life and activities of the imperial power. Its doctrine in Byzantium at that time can be characterized as dualistic. It consisted in the awareness of its citizens' perception of everything Roman, including the Roman state with all its special ideas of imperial power. At the same time, in Constantinople, the emperor was a monarch who practiced Christianity. Here, we observe the merging of not only different models of the construction of monarchical power, but also the definition of some republican principles as one of the fundamental principles of state doctrine. The position of power of the head of state was largely based not on the norms of legislation, but on legal ideas that were firmly embedded in the legal consciousness of the Roma people. Therefore, for the study of the legal institution of the imperial power, the analysis of customs, political and legal doctrines and political practice existing in the state is of primary importance.

The Romans endowed the emperor with all the levers of ruling the empire: both state and spiritual. In their eyes, he was the highest official. The Roman people delegated to him the completeness of state power indefinitely. But the republican idea of the Roman polis turned out to be not entirely acceptable for the state-political realities of the empire. The people were unable to implement the concept and be the source of state power, and therefore delegated these powers to the emperor. The impotence of republican institutions to control its activities led to the affirmation of the idea of the divine origin of power and the entire public order. The Christian religion became an ideological justification for the unity of state power and society, restored the legitimacy of the emperor's power in the eyes of his subjects.

The emperor is obliged to carry out a state policy that does not contradict the views of believers, this is the basis of the legitimacy of his power in the eyes of the citizens of the empire. The fact that the emperor was elected by the community of believers, or the citizens of the empire, reflects the divine will.

Key words: emperor, power, state, Byzantium, positive law, Roman law.

Фундаментальним положенням, яке зв'язало християнського володаря в єдине ціле з народом, стала ідея про те, що влада глави держави має сакральний характер, як похідна від божественної влади. Перед обличчям Бога монарх рівний з будь-яким з членів громади віруючих, його влада обмежена загальними і зрозумілими для всіх підданих догмами і тому не може бути абсолютна в своєму свавіллі [1, с. 25]. Імператор зобов'язаний проводити державну політику, яка не суперечить поглядам віруючих, це і є основа легітимності його влади в очах громадян імперії. У факті обрання імператора громадою віруючих, або громадян імперії, відображається божественна воля.

Стан дослідження. Візантійська імперія здійснила колосальний вплив на формування інституту державної влади загалом і формування правових систем європейських держав зокрема. В основу правової системи Візантії були покладені римські правові традиції. У цьому сенсі дослідження та аналіз інституту імператорської влади багато в чому пояснює стандарти, устрій, вивчення тогочасного громадянського суспільства. Вивченням цих явищ присвятили свої наукові праці Є. Харитонов,

О. Харитонova, О. Підпригора, І.Бойко, Ю. Задорожний, К. Калужний, Д. Чубатий, Р. Лашенко, Б. Новик, С.Русу, В. Череватюк, Л. Шапенко, І. Недолубченко, А. Павлов, В. Бенешевич, В. Макачук, Я.Щапов, Л. Мілов, Ф. Дворнік, В. Петрухін, А. Турілов, М.Долинська, В.Омельчук та інші.

Мета. Дослідження ролі інституту імператора в контексті практичного застосування правового досвіду Візантії.

Виклад основного матеріалу. Обрання імператора здійснювалося народом, армією і стверджувалося Сенатом. Нормативно факт обрання імператора знайшов своє відображення, наприклад, в Інституціях Юстиніана, причому в цих законодавчих положеннях в найбільш чистому вигляді повторюється римська традиція, а доктрина божественної делегації відсутня. Факт обрання має відношення не тільки до періоду, коли престол був вільний. Насправді вже з другої половини IV ст. імператором міг стати кожен візантієць, що дотримувався християнської віри і сповідував її, а також мав підтримку армії та адміністративного апарату. Формально процедура проведення акту обрання ніколи не була затверджена. Існуюча церемонія коронації не

мала обов'язкового юридичного значення. Законодавчі акти того часу не відображають реальної картини і стану речей, а тому з їх аналізу важко зробити висновок, чи був такий правовий звичай, який регулював би питання обрання імператора на тривалий час. Якщо візантійці підтримали збройні сили і бюрократичний апарат, то він вступав на престол. Якщо на той момент трон був уже зайнятий, то вважалося, що владу колишнього монарха повалив народ, і в цьому полягала божественна воля делегованої йому влади. Для візантійців першочерговим було декларативне визнання імператорської влади і факт реального сходження на престол. Сама процедура не мала істотного значення. Як показує історія, чимало імператорів, які вважалися «обраними» народом, прийшли до влади в результаті державних переворотів, а по суті – злочинним шляхом.

Було практично неможливо здійснити народне обрання імператора в рамках середньовічної держави з багатомільйонним населенням. Але окремі елементи інституційного вираження політичної волі громадян в імперії все ж існували. Унікальним явищем в житті середньовічних держав була наявність у Візантії особливих політичних угруповань – церковних партій. Імператор Костянтин Великий своїм указом «Про акламацію» дозволив народові висловлювати свою думку з приводу подій суспільно-політичного життя країни під час церковних вистав, перегонів колісниць. Соціальні та релігійні протиріччя візантійського суспільства IV – VI ст. багато в чому знаходили своє втілення у боротьбі цих угруповань. Церковні партії були органічною частиною політичної системи імперії і представляли собою один з реліктів античності. Загальноімперські фракції мали полісне походження, де політичний антагонізм різних угруповань вийшов за рамки місцевих громад і поширився в межах імперії. Міське населення імперії в цьому процесі об'єдналося у «вселенську громаду». Волевиявлення тисяч глядачів іподрому по відношенню до імператора було фізичним втіленням доктрини походження імператорської влади. Але воля церковних партій не була законом для імператора, їх думкою він легко міг знехтувати. Церква у цій новій державній ідеології відігравала роль усмирителя, вимагала смирення громадян перед лицем держави, попереджувала їх громадянську активність [2, с. 342].

Зовнішньою ознакою царської честі і гідності була корона. Новообраний імператор отримував її з рук представників тих, хто вручав йому владу. У IV ст. це був префект як представник війська, а з середини V ст. – константинопольський патріарх. Коронування не мало значення релігійного акту, і не було обов'язковим елементом сходження на престол. Впродовж наступних етапів історії обряд здебільшого відбувався, однак далеко не завжди. Церемонія коронування не передбачала читання молитов і проповідей, характерних для інших християнських монархій. Текст зводився до різних настанов імператорові на царювання, а не спонуканням підданих йому коритися [3, с. 7].

Підставою до обрання суб'єкта на царювання служили його виняткові особисті якості, які слугували підтвердженням обраності його Богом. Народ лише втілював Божественну волю. Відповідно до цього протягом всієї історії існування імперії побутував культ імператора – «надлюдини». Глава держави повинен був різко виділятися з поміж інших громадян. Існував значний обсяг політичної літератури, присвячений даному питанню: «Повчальні глави» Василя I, «Історії» Фіофілакта Симокати, «Повість про Варлаама і Іосасафе», «Хронографія» Феофана і багато інших. Імператор мав бути найсильнішим, хоробрим, фізично здоровим, інтелектуально розвиненим і доброчесним, непереможним полководцем тощо. Такий стан не був зафіксований законодавством і сприймався як деяка абсолютна істина, як щось зрозуміле, яке невід'ємна частина доктрини державної влади. З плином часу уяв-

лення про необхідні умови, що дають право сходження на престол, змінювалися. До початку XI і особливо після X століття практично зникають характеристики військових чеснот і непересічних інтелектуальних здібностей імператора. На зміну їм приходить християнське благочестя імператора [4, с. 98].

Так, влада Василевса базувалася саме на його здатності управляти справами імперії. Якби такі якості були у нього відсутні, то можна було б розцінювати його діяльність як узурпаторську. В основі державно-правової доктрини того часу було право, а точніше навіть обов'язок громадян на повстання проти узурпатора. Це було основним елементом, оскільки влада імператора вважалася умовною, будь-який більш гідний міг зайняти його місце.

Існував звичай залучення на престол співправителів. Одночасно могло правити декілька імператорів. В ідеологічному обґрунтуванні головною метою виступало бажання примножити здібності імператора і втілити ідею про те, що кожен гідний повинен зайняти своє місце. Така ситуація не завжди була відображенням боротьби кількох осіб за імператорський престол, які не визнавали статус один одного. Досягнення соціального і політичного компромісу, іноді навіть на шкоду приписам позитивного права, було однією з відмінних рис правосвідомості ромейів, що підтверджують чимало прикладів з політичної історії та навіть постанови органів правосуддя. На перший погляд мирне співправління декількох імператорів насправді супроводжувалося гострою політичною боротьбою. Про це свідчать численні зафіксовані в історії приклади. Варто зазначити, що така влада не сприймалася як правління багатьох – аристократії, демократії або їм подібних. Таким чином, у свідомості візантійців поняття інституту імператорської влади і особистості імператора були тотожними. Це свідчить про високий рівень розвитку державності і громадянської правосвідомості. Досить парадоксальне поєднання доктрини єдності імператорської влади і можливості її виконання кількома особами так само відноситься до числа відмінних рис візантійської монархії.

Кожен імператор, який вступав на престол, прагнув залишити державу своєму ставленнику. Водночас це означало утвердження династії правителя. Схожа ситуація була і в Римі. Правління представників окремих династій було іноді досить тривалим. Наприклад, династія Комнінів правила 104 роки, Македонська – 189 років, Палеологів – 192 роки. Таким чином, положення державно-правової доктрини і політична практика різнилися. Чинник політичної нестабільності, викликаний відсутністю чіткого порядку і процедури престолонаслідування, оцінюється деякими дослідниками як вада візантійської політичної системи. Однак у фундаментальній основі принципова невпорядкованість сходження на престол була стимулом динамічного розвитку імперії. У постійній боротьбі за престол формувалися нові талановиті державні діячі. Прихід до влади династій служив культурному збагаченню імперії. Держава складалася з представників численних етнічних і культурних груп, які перебували на найрізноманітніших етапах історичного розвитку [5, с. 15]. Потенційна можливість висунути свого ставленника на престол служила стримуючим чинником для місцевого сепаратизму і культурного диктату домінуючих груп. Глибокий слід в історії правління залишили Македонська, Ісаврійська та інші династії, які прагнули поширити свою культурну традицію в межах імперії. Суперечності супроводжували правління кожної династії. В умовах багатонаціональної держави, коли жоден з етносів, аж до початку другого тисячоліття, не мав значної переваги, цей фактор організації державної влади відігравав одну з найбільш значущих ролей в можливість існування держави ромейів загалом.

Факт передачі влади в рамках династії мав важливе значення. Візантійці чітко розрізняли інститут влади глави

держави та її персоніфікацію в особі того чи іншого правителя. Поділ влади Василевса, що ґрунтувався лише на особливостях його походження, призвів до змішування принципів приватного і публічного права. У міру розвитку феодалних відносин і ослаблення візантійської державності багато в чому відбувається і деградація її політико-правової доктрини. Найбільш яскравим прикладом в цьому сенсі є політична доктрина Трапезундської імперії. Визначальним фактором існування влади її імператорів було те, що відповідно до їх титулу вони були Великими Комнінами, з традиційними доповненнями Василевсу, Автократорів. В основі влади цих імператорів лежав не традиційний акт народного обрання, а факт приналежності до роду, який правив. Держава фактично уподібнилася до успадкування нерухомого майна і служіння не громадянському обов'язку, а акту сеньйоріальної вірності. Ця обставина була однією з найважливіших чинників, які не дозволяли Константинополю визнати імператорські переваги цих правителів. Багато в чому термін Великих Комнінів був наслідком, калкою зі східних і європейських зразків, аналогом поняття «Великий Хан», «Великий Цар», яким піддані зобов'язані служити [6, с. 176]. Опущення інституту державності до рівня династичної спадщини – це чітка ознака деградації публічного права.

Першим законом про престолонаслідування був закон Костянтина Великого про «Порфирородних». За цією постановою влада повинна була залишитися в руках його династії. Незважаючи на величезний авторитет імператора, а також численні прецеденти династій римських імператорів, сама можливість юридичного розгляду імперії в якості нерухомості, що передається у спадок, була немислима для візантійської доктрини державної влади. У більш пізній час цікавою є наступна закономірність: особа знову приходить на престол в результаті перевороту. При ідеологічному, а тим більше при законодавчому, обґрунтуванні формування власної династії зазнавало труднощів під час виправдання вчиненої нею дії. Засновники династій до X ст. в створюваних ними політичних творах уникали відкрито визнавати здійснювану ними політику щодо формування спадкової монархії. Безрідний імператор Василь I в «повчальній главах», що стосуються його сина, майбутнього Василевса Льва VI, досить скептично висловлюється щодо походження в якості обґрунтування прав на престол: «спорідненість дає природа, а здібностями і владою нагороджує людину Бог» [7, с. 66]. Заради справедливості варто зазначити, що волі цього ж імператора належить відновлення закону про «Порфирородних». Цікава спроба обґрунтувати передачу імператорської влади Іоанном Комніном в поєднанні звичаю обраності імператора і фактичної передачі його влади в порядку престолонаслідування. У зверненні до вельмож імперії він зазначає: «Багатом з попередніх царів завгодно було передавати своїм дітям владу як якусь батьківську спадщину ... Але якби у синів не було здібностей, я передав би владу кому-небудь іншому ... Призначення людей на посаду належить Богові. Якість того, хто гідний посади, суть голосу Бога, що дав ці якості. Я тільки оголошую те, що вирішено Богом» [7, с. 67]. Таким чином, відбувається заміна народного обрання імператора гідного на царство. Підставою для обрання служить не походження, а правовий звичай, який в черговий раз підтверджує особисті якості претендента. Але в цілому це досить логічно обґрунтована спроба обійти успадковану від римської традиції доктрину і замінити її на спадкову передачу влади.

В основі фактичної династичності лежали суб'єктивні чинники бажання імператора бачити виключно свого ставленика на престолі і у правлячих колах, зацікавлених у продовженні існуючої державної політики. Але перехід престолу виключно з волею імператора суперечить положенням «неписаної конституції» імперії. Імператори не могли передати престол лише у спа-

док. Визначальне значення мала практика фактичного затвердження, при можливому формальному визнанні представниками нобілітету, молодого співправителя, що стає майбутнім імператором. Половина Василевсу отримала свою владу саме таким чином. Спочатку приналежність до знаменитого роду не мала значення і не була обов'язковою підставою для обрання на престол. Але в XI-XV ст. імператори були представниками трьох основних династій, і фактично в імперії утвердилася система династичного престолонаслідування. Імператори у Візантії XIV-XV ст. були в основному спадковими правителями, і сходили на престол в основному не через визнання людьми їх особистих чеснот. Водночас це негативно позначилося на їх владі і послабило її. Багато хто з них «царювали, але не керували». Дана обставина була нерозривно пов'язана зі становленням феодалного суспільства. Реальними правителями країни стають представники феодалної, землевласницької, світської і духовної знаті. Утвердження християнських догматів і політика церкви в цілому сприяли утвердженню династичності, але ніколи незгода щодо відкритого вільного обрання імператора висловлена не була.

Цікавими є судження Діона Касія про повноваження імператора: «Ім надаються всі посади, які набули вагомого значення при демократії з доброї волі громадян ... Титул імператора з них одержують не тільки ті, хто переміг ворогів, але і всі інші для того, щоб відзначити їхні необмежені повноваження ... на підставі цього титулу вони отримують повноваження набирати військо, стягувати гроші, починати війни, укладати мир, всюди і в усьому однаково командувати як державними регулярними, так і союзними військовими силами ... і взагалі повністю мають владу, яка раніше належала консулам та іншим носіям державної влади ... вони розпоряджаються як світськими, так і духовними справами ... Під прикриттям демократичних гасел вони захопили всю повноту політичної влади, включаючи і царську ...». Василевс засновує всі цивільні і військові державні установи і призначає посадових осіб. Будь-яке здійснення актів влади тими чи іншими органами або посадовими особами є похідним від його волі. Імператор має можливість брати участь у тій чи іншій формі в діяльності церкви. Відповідно до цього існує принципове питання про межі поширення цієї влади. Чи є імператор необмеженим володарем, або ж його влада базується на суворих законних приписах і правових звичаях? Виходячи з аналізу постанов, які діяли в правозастосовчій практиці, можна навести докази на обґрунтування обох позицій. Слід зазначити, що, будучи уособленням державної влади, імператор міг знайти обмеження свого правління лише в інституті, який був невідомий в римському публічному праві, і не включався в римську традицію розуміння держави. У якості такого інституту виступає церква. Таким чином, можна говорити про двояку можливість обмеження влади імператора. Імператор може бути обмежений загальними для всіх правилами і звичаями, а також діяльністю і повноваженнями установ духовної влади.

Законодавча компетенція імператора була закріплена в Дигестах Юстиніана, де міститься така думка Ульпіана: «Те, що вирішив принцепс має силу закону, оскільки народ за допомогою царського закону, прийнятого з приводу вищої влади принцепса, надав принцепсу всю вищу владу і міць ...». А ще: «Принцепс вільний від дотримання законів». У подальшому це було продубльовано і у Василіах. У 105-й новелі Юстиніана міститься вислів про те, що «Бог підпорядкував імператору закони, а сам імператор є живий закон» [8, с. 289]. Димитрій Хоматіан наводить такі аргументи на обґрунтування влади імператора: «Імператор явно знаходиться вище законів, котрі тлумачать питання влади. Бо він сам – на чолі влади і має право говорити і діяти від імені цієї влади. Імператор не підвладний

законам». Існують і інші законодавчі постанови, та ідеологічні обґрунтування необмеженості влади монарха.

У той же час у законодавчих актах містяться положення, які можна трактувати як зв'язаність імператора нормами законодавчих актів. Наприклад, в Кодексі Юстиніана і в подальшому у Василіках містяться такі положення: «усе, що йде всупереч законам рескрипт імператора повинне бути відхилене», «ніщо з того, що зроблено всупереч змісту законів, не повинно мати сили ...» тощо. У Інституціях Юстиніана міститься наступний вислів римських імператорів з династії Северів: «Хоча ми й не пов'язані законами, але живемо, тим не менш, за законами». Таким чином, є природним дотримання законів держави його першим громадянином. У новелі імператора Мануела Комніна міститься такий вислів: «Якщо під час нашого самодержавного правління моєю царственістю буде наказано усно або письмово будь-що, що суперечить праву або змісту законів, то нехай воно буде недійсним і у всіх відношеннях бездіяльним» [9, с. 35]. Приклад можливості впливу інститутів світської влади на діяльність імператора представляють присяги, що даються окремими володарями під час сходження на престол. Виборці могли поставити імператорові ряд умов і в такий спосіб зробити його владу обмеженою. Наприклад, Сенат міг зажадати від імператора присяги, що він буде керувати по совісті, і не стане мстити своїм колишнім ворогам. Така обітниця була дана в 491 р. Анастасієм. Обітниця або присяги складали майбутні імператори Іраклеон, Феодосій III, Лев III та інші. Як обов'язкова з IX ст. виступає обітниця імператора сповідувати православну віру, апостольські звіти, канони Вселенських соборів, визнавати привілеї, які має церква.

Можливість обмеження влади імператора на інституційному рівні є відносини світської влади і церкви. Новела 6 імператора Юстиніана I визначає єднання громадянської і духовної влади. Обов'язком імператора є турбота про догмати віри і дотримання священних канонів. Це положення засвідчує, що якщо імператору довірена турбота про догмати віри, то йому також можна довірити нагляд за тим, наскільки залишаються вірними догматам представники церковної ієрархії. У передмові до 137-ї новели висловлюється думка, що якщо в цілях загальної безпеки потрібно строго дотримуватися державних законів, то тим більше необхідно піклуватися про дотримання канонів, які встановлені для порятунку душ [9, с. 36]. З огляду на активну участь Василевсів в законотворчості церковних соборів, а також в утвердженні представників церковної ієрархії, вимога про дотримання норм канонічного права говорить не про обмеження влади імператорів, а про її розширення на духовну сферу. Особливо яскраво ця тенденція проявилася в період правління Юстиніана I та імператорів іконоборців.

Найбільш яскравим прикладом прагнення обмежити владу імператора і підпорядкувати її церковним уста-

новам може служити Епанагога. Будь-яке встановлення виключного права особи на здійснення владних повноважень є вилученням з абсолютних прерогатив імператора. У I Титулі даного акту міститься таке положення: «Імператор є законний пан, загальне благо всіх підданих, який не відповів пристрастям ні в благодійності, ні гніву в покаранні. Він повинен захищати і підтримувати перш за все Священне писання, постанови семи соборів, потім права римські». Стаття Титулу III встановлює, що одному патріарху належить право тлумачення древніх канонів, постанов святих отців і правил Святих соборів. Патріарху належить обговорення і застосування приватних і єпархіальних постанов. Цар керує мирським суспільством за законами, які їм видаються і тлумачаться, але законодавча діяльність імператора має обмеження в догматах і канонах. Імператор повинен дотримуватися правдивості і зберігати чистоту догматів. Величезне поширення у Візантії отримали різні вчення про межі імператорської влади світських і релігійних мислителів. Диякон Агапіт у своєму «Царському свиті» встановлює наступний ідеал імператора – обмежений законом, який керує країною за законом, який зберігає ідею законності, з повагою ставиться до імператорського обов'язку і до справедливості. У трактаті «Про політичну науку» Петра Патриція держава уподібнюється до космосу, а імператор – до Бога. Він повинен управляти підданими за образом і подобою Бога. Імператор може користуватися тільки однією зброєю – справедливістю. Необхідністю поваги до справедливості пройняті твори патріарха Фотія [8, с. 291]. Імператор, який править безмежно і не підкоряється справедливості, є тираном. Існуюча законотворча і правозастосовна практика свідчать про те, що імператори в своїй діяльності не були необмеженими володарями. Всі значні законодавчі акти пройняті духом поваги до стародавніх законів і принципів політичного життя імперії. Влада імператорів не безмежна, багато фундаментальних принципів права і державності не можуть бути змінені довільною волею Василевсу.

Висновки. Отже, основними положеннями інституту імператорської влади є: можливість кожного гідного на те громадянина зайняти імператорський престол; зосередження в особі імператора всієї повноти державної влади; обмеженість повноважень імператора основними принципами громадського і політичного устрою; суперечливість взаємин імператорської влади з церквою та іншими державними і громадськими структурами. При цьому важливою особливістю візантійського публічного права було те, що сам цей інститут державності принципово не був пов'язаний з персоніфікацією в конкретній особі або династії. Держава не належала імператорові як власність. Передача влади у спадок була фактом політичної реальності, але не юридичним принципом. Відхід від даних положень був пов'язаний із загибеллю імперії, загальною деградацією її політичного і соціального устрою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фаст О. О. Державна влада та особистість у Візантійській імперії: особливості статусу та правових зв'язків. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції № 2. 2020. С. 24-28.
2. Історія Візантії. Вступ до візантиністики / За ред. С.Б.Сорочана і Л.В.Войтовича. Львів: Видавництво «Апріорі», 2011. 880 с.
3. Харитоновна Т.Е. Систематизація права у Візантійській імперії у першій половині VI ст. н.е. (систематизація Юстиніана): Автореф. дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Одеса, 2003. 16 с.
4. Римське право (Інституції) / за заг. ред. Є. Харитоновна. Харків : Одиссей, 2003. 288 с.
5. Дячук Л. В. Проблема рабського шлюбу у візантійському праві. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 1. С. 13-16. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2011_1_5
6. Бостан Л.М., Бостан С.К., Історія держави і права зарубіжних країн: навчальний посібник. Запоріжжя, КСК-Альянс, 2014. 488с.
7. Підпригора О.А. Основи римського приватного права: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. Київ : Вентурі, 1997. 336 с.
8. Омельчук В. В. Судові повноваження Церкви та канонічні покарання у Візантійській імперії. *Публічне право*. 2013. № 2. С. 288-294. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_2_41
9. Омельчук В. В. Особливості еволюції системи фінансово-податкових привілеїв візантійських монастирів. *Фінансове право*. 2013. № 3. С. 35-39. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fp_2013_3_12

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ТА КОНСТИТУЦІЙНА МОДЕРНІЗАЦІЯ В УМОВАХ СУЧАСНОЇ БЕЗПЕКОВОЇ СИТУАЦІЇ

CONSTITUTIONALISM AND CONSTITUTIONAL MODERNIZATION IN THE CONDITIONS OF THE CURRENT SECURITY SITUATION

Чепік-Трегубенко О.С., к.ю.н.,

доцент кафедри загальноправових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто особливості розвитку конституціоналізму та здійснення конституційної модернізації в умовах сучасних державно-правових перетворень. Наголошено, що головним досягненням сучасного періоду розвитку людства є закріплення та гарантування прав людини – регламентація основоположних прав на рівні міжнародних та національного законодавства; створення ефективних правових механізмів для реалізації прав і свобод людини. Підкреслено, що реалізація будь-яких задекларованих постулатів потребує якісного наповнення та функціонування всіх складових конституціоналізму, а в умовах системного зростання ролі стандартів у розвитку державності – конституційної модернізації. Констатовано, нині все ж превалює неповний характер у пізнанні проблем конституційної модернізації крізь призму її реалізації в часи підвищеної турбулентності на рівні держави та громадянського суспільства.

Акцентовано, що конституціоналізм – явище, що системно трансформується, враховуючи зміни у суспільному ладі чи державному ладі, у томі числі під впливом національної та міжнародної безпекової ситуації. У свою чергу конституційна модернізація не може бути постійним процесом, а має відбуватися лише у випадках об'єктивної необхідності, й не бути пов'язаною з політичними перетвореннями, інтересами окремих груп людей тощо, адже конституція є концентрацією волі та інтересів всього народу; встановлення моделей подальшого розвитку, враховуючи сучасні тенденції та встановлені вектори розвитку держави.

Зосереджено увагу на тому, що подальша конституційна модернізація має відбуватися згідно принципів публічності, гласності, відкритості, в умовах вільного діалогу та обміну позиціями між науковцями, практиками, громадськістю та експертами з різних напрямів. Будь-які зміни мають проходити через суспільне обговорення, зважаючи на попередній історичний досвід та сучасні міжнародні стандарти, не відкидаючи при цьому національну ідентичність, особливості розвитку національної правової системи. Оновлення Конституції не може бути якісним без урахування результатів наукових досліджень.

Ключові слова: конституціоналізм, конституція, конституційна модернізація, права людини, безпекова ситуація.

The article examines the peculiarities of the development of constitutionalism and the implementation of constitutional modernization in the conditions of modern state and legal transformations. It is emphasized that the main achievement of the modern period of human development is the consolidation and guarantee of human rights - the regulation of fundamental rights at the level of international and national legislation; creation of effective legal mechanisms for the realization of human rights and freedoms. It is emphasized that the implementation of any declared postulates requires high-quality filling and functioning of all components of constitutionalism, and in conditions of systematic growth of the role of standards in the development of statehood - constitutional modernization. It has been established that the incomplete nature of understanding the problems of constitutional modernization through the prism of its implementation in times of increased turbulence at the level of the state and civil society still prevails.

It is emphasized that constitutionalism is a phenomenon that is systematically transformed, taking into account changes in the social system or state system, including under the influence of the national and international security situation. In turn, constitutional modernization cannot be a permanent process, but should take place only in cases of objective necessity, and not be connected with political transformations, interests of certain groups of people, etc., because the constitution is a concentration of the will and interests of the entire people; establishing models of further development, taking into account modern trends and established vectors of state development.

Attention is focused on the fact that further constitutional modernization should take place in accordance with the principles of publicity, transparency, openness, in the conditions of free dialogue and exchange of positions between scientists, practitioners, the public and experts from various fields. Any changes should go through public discussion, taking into account the previous historical experience and modern international standards, while not rejecting the national identity, the peculiarities of the development of the national legal system. The updating of the Constitution cannot be qualitative without taking into account the results of scientific research.

Key words: constitutionalism, constitution, constitutional modernization, human rights, security situation.

Постановка проблеми. Найважливішим досягненням сучасного періоду (середина XX – XXI ст.ст.) розвитку людства є закріплення та гарантування прав людини – регламентація основоположних прав на рівні міжнародних актів (Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. та низка інших) та національного законодавства; створення ефективних правових механізмів для реалізації прав і свобод людини. Разом із тим, реалізація будь-яких задекларованих постулатів потребує якісного наповнення та функціонування всіх складових конституціоналізму, а в умовах системного зростання ролі стандартів у розвитку державності – конституційної модернізації.

Враховуючи наведене, нині існує потреба у розробці новітніх підходів у пізнанні дійсності та тенденцій щодо становлення конституціоналізму та здійснення конституційної трансформації в Українській державі.

Стан дослідження. Конституційні ідеї, погляди державних і політичних діячів, вчених є провідними компонентами сучасного конституціоналізму та конституційної модернізації. Науковцями, праці яких виступили та продовжують бути основою конституційних перетворень в Україні на сучасному етапі її розвитку: М. Баймуратов, О. Батанов, Ю. Барабаш, С. Бобровник, А. Георгіца, С. Головатий, М. Гультай, В. Єрмолаєв, В. Кампо, В. Колісник, В. Костицький, М. Костицький, Б. Кофман, О. Кресін, А. Крусян, В. Лемак, В. Мелашенко, Л. Наливайко, Н. Оніщенко, М. Орзіх, О. Петришин, В. Погорілко, В. Селіванов, О. Скрипнюк, І. Словська, В. Тацій, Ю. Тодика, О. Фрицький, С. Шевчук, Ю. Шемшученко та багато ін. Серед досліджень останнього десятиліття слід відзначити праці таких авторів: О. Бориславська «Європейська модель конституціоналізму: формування, сучасний стан, тенденції розвитку» (2018 р.) [1], М. Гультай «Історичні витоки вітчизняного конституціоналізму: звичаї, традиції, пам'ятки права та філософські концепції» (2017 р.) [2], І. Забокрицький «Транснаціоналізація сучасного консти-

туціоналізму: теоретико-правовий вимір» (2021 р.) [3], Є. Львова «Глобальний конституціоналізм: теоретичні підходи та правові виклики до формування» (2019 р.) [4], В. Могілевський «Роль місцевого самоврядування в становленні національного та глобального конституціоналізму: питання взаємодії та ефективності» (2019 р.) [5], Н. Пархоменко «Розвиток законодавства України в контексті конституціоналізації, євроінтеграції та забезпечення прав людини» (2016 р.) [6], Т. Подорожна «Теоретико-прикладні засади конституціоналізації правової системи та модернізації Конституції України» (2014 р.) [7], М. Савчин «Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму» (2020 р.) [8]. Тож, слід констатувати, що проблематика конституціоналізму та різних аспектів конституційної модернізації отримала достатньої уваги серед вітчизняних та зарубіжних науковців. Проте, нині все ж превалює неповний характер у пізнанні проблем конституційної модернізації крізь призму її реалізації в часи підвищеної турбулентності на рівні держави та громадянського суспільства, міжнародної спільноти, коли існує висока загроза міжнародній та національній безпеці.

Метою статті є узагальнення теоретичних напрацювань та сучасних правових викликів щодо розвитку конституціоналізму крізь призму конституційної модернізації в умовах національної та міжнародної безпекової ситуації.

Виклад основного матеріалу. Формування в Україні демократичної соціально-правової держави, поступове перетворення народовладдя із формального атрибуту на реальний політико-правовий інститут і механізм, який забезпечує соціальну легітимність, неперервність і наступність реалізації державної влади, визнання місцевого самоврядування та інститутів локальної демократії зумовлюють колосальний інтерес до проблем сучасного конституціоналізму [9, с. 26]. Змістовне наповнення конституціоналізму включає верховенство права, права людини, демократію як влади народу, принцип розподілу влади в контексті пропорційності та субсидіарності тощо, які не мають кордонів і є надбанням світового прогресивного співтовариства та відіграють ключову роль у становленні міжнародно-правових стандартів [10, с. 38].

Конституційні перетворення закономірно привертають увагу суспільства, стають у центрі гострих політичних дискусій, враховуючи постійний інтерес і численні спроби кардинально змінити зміст Конституції України, конституційний лад і устрій держави, його співвідношення з громадянським суспільством і людиною. Модернізація Конституції України перед усім, повинна бути спрямована на усунення існуючих дефектів і прогалин у конституційному законодавстві [11, с. 424]. Так, конституційна модернізація виступає однією із умов забезпечення розвитку конституціоналізму.

Конституціоналізм – складна політико-правова категорія, яка включає доктрину, чинне законодавство та юридичну практику реалізації відповідних ідей і норм, що їх закріплюють. Його елементами є фактична і юридична конституція, конституційна теорія, конституційні відносини, конституційна правосвідомість, конституційна законність і правопорядок [12, с. 6-7]. Конституціоналізм – явище багатфакторне, й не може вивчатися лише у межах правничої науки, а виступає також предметом дослідження у філософському, соціологічному, культурологічному, політичному, історичному та інших вимірах.

Загальний конституціоналізм виступає об'єктивним фактором демократичної правової державності та має забезпечити існування людиноцентричної політико-правової системи, у якій фундаментальні права людини мають пріоритетне значення по відношенню до держави. Така транспозиція та побудова пріоритетів та черговості прав не тільки обмежує державну владу у її схильності до етатизму та свавілля, а й встановлює чіткі нормативні

межі її функціонування, – причому найважливішою гарантією існування такої системи є конституція держави, яка, з одного боку, визнає, легалізує, охороняє, захищає, гарантує основоположні права людини, з іншого – чітко встановлює юридичні обмеження для держави, її органів, посадових і службових осіб [13, с. 9]. Доречно акцентувати, що наявність конституції у державі не стає автоматично гарантією її розвитку у руслі демократичної та правової. Тому з метою забезпечення розвитку конституціоналізму важливим є впровадження існуючих та напрацювання нових методів, які доцільно застосовувати під час конституційної трансформації.

Теорія, ідеологія і практика конституціоналізму розвивається згідно з певними тенденціями (політизації, соціологізації, біологізації, інформатизації тощо), постійно доповнюючись новими стандартами, кореспондуючись у суспільно-політичну та державно-правову практику, окреслюючи основні напрями їх удосконалення [14, с. 115]. Конституціоналізм – це явище, яке постійно трансформується, відповідно до вимог сьогодення та потреб держави та суспільства. Нині існує низка альтернативних точок зору вітчизняних та зарубіжних науковців щодо визначення категорії «конституціоналізм», і безперечно, їй надалі важливо проводити розвідки у цьому напрямі.

Поряд зі спробами визначити конституціоналізм через його основну складову – конституцію – його тлумачать як політико-правове, історико-соціальне та культурне явище, яке поєднує моральні та юридичні критерії; теорію і практику конституційного будівництва; особливу систему конституційно-правових відносин, які опосередковують повновладдя народу та його суверенітет [15, с. 10-11]. Розвиток вітчизняного конституціоналізму та конституційна модернізація в Україні мають бути органічно взаємопов'язані із державотворчим, правотворчим та правозастосовними процесами. Отож сьогодні існує потреба вироблення подальших якісних ідей, а головне їх реалізації.

Конституційна модернізація відображає фундаментальні аксіологічні ідеї та увчлення, загальноприйняті в сучасній європейській правовій традиції. У свою чергу, важливо розуміти, що європейські стандарти не можна приймати як таке, що стоїть незмірно вище за будь-які правила, з позицій методології, які діють в окремо взятій державі [16, с. 130].

Провідною запорукою успіху і результативності конституційного процесу є його фахове науково-експертне забезпечення. Воно передбачає, насамперед, потребу методологічного осмислення існуючих проблем конституційного оновлення, використання досягнень конституційної думки та теоретичних напрацювань вітчизняних та зарубіжних вчених. Без критичного узагальнення практики реалізації чинної Конституції, виявлення існуючих проблем неможливе якісне вдосконалення Основного Закону України [17, с. 497]. Створення конструктивної платформи для дискусій представників різних наукових напрямів та шкіл, а також синхронізація усіх елементів суспільства забезпечить появу нових прогресивних ідей.

Важливо пам'ятати, що конституція – це не історичний артефакт, а форма соціального договору, де стороною є народ. Нині необхідні системні доопрацювання (імплементування) механізмів реалізації конституційної норми у реальному часі [18, с. 122]. Успішність конституційної модернізації (розробка оптимального державного устрою для країни, вироблення інституційної стратегії розвитку держави незалежно від політичних інтересів, з урахуванням демократичних світових стандартів та досягнень вітчизняної юридичної науки) безпосередньо залежить від обраного способу її проведення [19, с. 55]. Очевидно, що за таких обставин ще більше підвищується роль доктрини, однак не лише правової, а й філософської, політичної тощо. Й у цьому випадку йдеться про діяльність

правників, їх моральну відповідальність та громадську позицію.

Висновки. Таким чином, конституціоналізм – явище, що системно трансформується, враховуючи зміни у суспільному ладі чи державному ладі, у тому числі під впливом національної та міжнародної безпекової ситуації. У свою чергу конституційна модернізація не може бути постійним процесом, а має відбуватися лише у випадках об'єктивної необхідності, й не бути пов'язаною з політичними перетвореннями, інтересами окремих груп людей тощо, адже конституція є концентрацією волі та інтересів всього народу; встановлення моделей подальшого розвитку, враховуючи сучасні тенденції та встановлені вектори розвитку держави. Подальша конституційна

модернізація має відбуватися згідно принципів публічності, гласності, відкритості, в умовах вільного діалогу та обміну позиціями між науковцями, практиками, громадськістю та експертами з різних напрямів. Будь-які зміни мають проходити через суспільне обговорення, зважаючи на попередній історичний досвід та сучасні міжнародні стандарти, не відкидаючи при цьому національну ідентичність, особливості розвитку національної правової системи. Оновлення Конституції не може бути якісним без урахування результатів наукових досліджень. В основу конституційних ідей як елементу конституціоналізму має бути покладено реальні суспільні потреби та запити, в іншому випадку – це поява чергових «мертвих» теоретичних конструкцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: формування, сучасний стан, тенденції розвитку: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2018. 40 с.
2. Гультай М. М. Історичні витоки вітчизняного конституціоналізму: звичаї, традиції, пам'ятки права та філософські концепції: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 239 с.
3. Забокрицький І. І. Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму: теоретико-правовий вимір: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2021. 36 с.
4. Львова Є. О. Глобальний конституціоналізм: теоретичні підходи та правові виклики до формування: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. 292 с.
5. Могілевський В. С. Роль місцевого самоврядування в становленні національного та глобального конституціоналізму: питання взаємодії та ефективності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2019. 20 с.
6. Пархоменко Н. М. Розвиток законодавства України в контексті конституціоналізації, євроінтеграції та забезпечення прав людини: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2016. 253 с.
7. Подорожна Т. С. Теоретико-прикладні засади конституціоналізації правової системи та модернізації Конституції України: монографія. Львів: ПАІС, 2014. 307 с.
8. Савчин М. В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. 2-ге вид. Ужгород: Гельветика, 2020. 647 с.
9. Барабаш Ю. Модернізація держави як конституціоналізм у дії. *Віче*. 2014. № 3. С. 26-27.
10. Магновський І. І. Розвиток конституціоналізму як транснаціонального явища. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1-2. С. 37-41.
11. Лазаренко С. В. Конституційна реформа і модернізація: співвідношення понять. *Молодий вчений*. 2016. № 5. С. 424-427.
12. Конституційне право України: прагматичний курс: навч. посіб. / кол. автор.; за заг. ред. М. В. Афанасьєвої, А. А. Єзерова. Одеса: Юридична література, 2017. 256 с.
13. Баймуратов М. О., Кофман Б. Я. Мілітарний конституціоналізм: до питання про формування, розуміння і оформлення феноменології. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2022. № 3. С. 6-18.
14. Гультай М. Виникнення та утвердження конституціоналізму як обов'язкової складової демократичного державного устрою. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 3. С. 97-115.
15. Козаченко А. І. Історія розвитку конституціоналізму в Україні: навч. посіб. Полтава: Астроя, 2020. 217 с.
16. Миколенко В. А. Роль інтеграційних процесів у конституційній модернізації європейських правоохоронних систем. *Держава і право. Серія: Юридичні науки*. 2017. Вип. 75. С. 124-133.
17. Скрипнюк О. В. 20 років в європейському конституційному просторі: здобутки, проблеми реалізації та перспективи модернізації Конституції України. *Держава і право. Серія: Юридичні науки*. 2016. Вип. 72. С. 495-508.
18. Кургун Я. Конституційна криза чи криза конституціоналізму. *Вісник Конституційного Суду України*. 2021. № 1. С. 120-123.
19. Бондаренко О. В. Способи модернізації конституцій: у площині пошуку оптимального варіанта для України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 37 (1). С. 51-55.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342; 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/11>

СУЧАСНА ВОЄННА ПОЛІТИКА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

MODERN MILITARY POLICY OF THE UKRAINIAN STATE IN THE CONDITIONS OF RUSSIA'S MILITARY AGGRESSION AGAINST UKRAINE

Антонов В.О., д.ю.н., доцент,
провідний науковий співробітник відділу конституційного права та місцевого самоврядування
Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

В статті розглянуто в конституційно-правовому вимірі специфіку винятково важливого напрямку діяльності держави у воєнній сфері національної безпеки, яку прийнято називати воєнною політикою держави. Зазначається, що воєнна політика держави є складовою загальної державної політики, безпосередньо пов'язаною із створенням Воєнної організації, її підготовкою та застосуванням для досягнення політичних цілей.

Повномасштабна війна, розв'язана росією проти України вкотре підтвердила аксіому, що виникнення та утворення України як незалежної суверенної держави пов'язане насамперед із забезпеченням її власної воєнної безпеки. У роботі аналізується воєнна політика України на сучасному етапі, де зокрема, автором зазначається, що вона спонукала нашу державу переосмислити засади своєї внутрішньої та зовнішньої політики, переоцінити стан своїх збройних сил та активізувати заходи щодо підвищення їхнього оборонного потенціалу та боєздатності.

В роботі також досліджується змістовний аспект воєнної політики держави, слід зазначити, що до останнього часу вона сприймалась як частина загальної політики класів, держав та партій, яка була безпосередньо пов'язана з підготовкою і застосуванням засобів воєнного насилля для досягнення політичних цілей.

Автором також зазначається, що в сучасних умовах таке сприйняття сутності воєнної політики суттєво змінилося, оскільки сама ідея досягнення політичних цілей засобами воєнного насилля на сьогодні себе вичерпала. Війна перестала бути раціональним засобом вирішення економічних, політичних, ідеологічних та інших спорів. У зв'язку з цим постає питання щодо того, чи змінилася сутність війни у зв'язку із втратою її політичних характеристик. Іншими словами, чи втрачають свій сенс фундаментальні постулати видатного воєнного теоретика Клаузевіца про те, що війна є продовженням політики, а саме насильницькими засобами?

В статті автором стверджується, що ця формула повністю свого значення не втратила, оскільки саме вона надає сьогодні можливість простежити зв'язок агресивної війни, розв'язаної росією з її агресивною політикою.

Ключові слова: воєнна політика, збройна агресія, внутрішня та зовнішня політика, сутність війни, незалежна суверенна держава, воєнна організація.

The article examines in the constitutional and legal dimension the specifics of an exceptionally important direction of the state's activity in the military sphere of national security, which is usually called the military policy of the state. It is noted that the military policy of the state is a component of the general state policy, directly related to the creation of the Military Organization, its preparation and application to achieve political goals.

The full-scale war launched by Russia against Ukraine once again confirmed the axiom that the emergence and establishment of Ukraine as an independent sovereign state is primarily related to ensuring its own military security. The work analyzes the military policy of Ukraine at the current stage, where, in particular, the author notes that it prompted our state to rethink the foundations of its domestic and foreign policy, reassess the state of its armed forces and step up measures to increase their defense potential and combat capability.

The work also examines the substantive aspect of the military policy of the state, it should be noted that until recently it was perceived as part of the general policy of classes, states and parties, which was directly related to the preparation and use of means of military violence to achieve political goals.

The author also notes that in modern conditions, this perception of the essence of military policy has changed significantly, since the very idea of achieving political goals by means of military violence has exhausted itself today. War ceased to be a rational means of solving economic, political, ideological and other disputes. In this connection, the question arises: has the essence of war changed due to the loss of its political characteristics? In other words, do the fundamental postulates of the outstanding military theorist Clausewitz that war is a continuation of politics, namely violent means, lose their meaning?

In the article, the author claims that this formula has not completely lost its meaning, as it is the one that gives us today the opportunity to trace the connection between the aggressive war waged by Russia and its aggressive policy.

Key words: military policy, armed aggression, domestic and foreign policy, essence of war, independent sovereign state, military organization.

Збройна агресія росії проти України вкотре підтвердила аксіому, що виникнення та ствердження України як незалежної суверенної держави пов'язане насамперед із забезпеченням її власної воєнної безпеки.

Тимчасова окупація російською федерацією частини території України – Криму, розпалювання росією збройного конфлікту на Сході та Півдні України, руйнування системи світової та регіональної безпеки і принципів міжнародного права зумовлюють перегляд та уточнення доктринальних положень щодо формування та реалізації воєнної політики України.

Воєнна політика України – діяльність суб'єктів забезпечення національної безпеки держави, пов'язана із запо-

біганням воєнним конфліктам, організацією та здійсненням військового будівництва і підготовкою Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державної спеціальної служби транспорту, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних органів спеціального призначення до збройного захисту національних інтересів.

Аналізуючи сучасну воєнну політику України в контексті збройної агресії російської федерації проти України, слід зазначити, що вона спонукала нашу державу, по-новому «подивитись» на засади своєї внутрішньої та зовнішньої політики, на стан своїх збройних сил

та активізувати заходи щодо підвищення їхнього оборонного потенціалу та безздатності.

Досліджуючи змістовний аспект воєнної політики держави, слід зазначити, що до останнього часу вона сприймалась як частина загальної політики класів, держав та партій, яка була безпосередньо пов'язана з підготовкою і застосуванням засобів воєнного насилля для досягнення політичних цілей [1, с. 137].

Слід зазначити, що в сучасних умовах таке сприйняття сутності воєнної політики суттєво змінилося, оскільки сама ідея досягнення політичних цілей засобами воєнного насилля на сьогодні себе вичерпала. Війна перестала бути раціональним засобом вирішення економічних, політичних, ідеологічних та інших спорів. У зв'язку з цим постає питання: чи змінилася сутність війни у зв'язку із втратою її політичних характеристик? Іншими словами, чи втрачають свій сенс фундаментальні постулати видатного воєнного теоретика Клаузевіца [2, с. 160] про те, що війна є продовженням політики, а саме насильницькими засобами?

Аналізуючи цей аспект, слід зазначити, що, на наше переконання, ця формула повністю свого значення не втратила, оскільки саме вона надає сьогодні можливість простежити зв'язок війни з політикою у контексті визначення її причин та витоків її ведення і результатів. Зокрема, початок XXI ст. перед людством позначився різким загостренням цілої низки глобальних проблем, серед яких одне із центральних місць посідають виклики та загрози міжнародній безпеці, які можуть призвести до непередбачуваних наслідків. За цих умов цілком очевидним є те, що у ракетно-ядерній війні переможців не буде, а її результатом може стати загибель усього людства. Однак, що сьогодні стосується причин і витоків війни, то вони, як і раніше, коріняться у політиці, що проводиться мілітаристськими політичними силами, які є прибічниками авантюристичних засобів вирішення міжнародних спорів засобами воєнного насилля. І повне заперечення зв'язку війни з політикою знімає питання щодо відповідальності тих чи інших політичних сил.

Збройний напад російської федерації на Україну був не випадковим, він переконливо засвідчив, що війна, розв'язана росією проти України, була зумовлена передусім злочинною, антинародною, шовіністичною політикою Кремля. Ця політика набула відображення і у стратегічному курсі російської федерації щодо країн СНД, у якому зазначається, що «при взаємодії з третіми країнами та міжнародними організаціями досягти з їхнього боку розуміння того, що регіон є насамперед зоною інтересів росії [3, с. 4–5]. «Ми не зацікавлені, щоб на території колишнього Союзу хтось домінував, особливо у військовій сфері. Ми не зацікавлені, щоб які-небудь держави відігравали роль буферних країн» [4, с. 2].

Реалізація цих великошовіністичних імперських настроїв, провокування сепаратистських рухів, спрямованих на послаблення державних інституцій країн СНД, постійне підтримання в них стану керованого хаосу призводить де-юре і де-факто до руйнації їх державності. Слід також зазначити, що важливим чинником втілення зазначених імперативів виступає підливна діяльність російської дипломатії і спецслужб з використанням «кращих» традицій радянської спадщини. Зокрема, в її арсеналі представлені й підливна діяльність агентури та агентів впливу, дезінформація і шантаж, погрози і тиск, підкуп, а також задіяння у спецопераціях представників криміналітету та терористичних організацій.

У цьому контексті неможливо залишити поза увагою політичні інтереси росії, які продукуються сьогодні не тільки у Європі (попри їх важливість), а й у «близькому зарубіжжі». Ці інтереси проявляються у реінтеграції пострадянського простору в лоні російської державності, де привабливість нових земель і територій для Кремля

визначається кількістю «російського населення», яке там проживає. Саме політика реінтеграції, що активно проводиться росією, за останній час призвела до виникнення спірних територій на теренах колишнього Радянського Союзу. Деякі з них, такі як Придністровська Молдавська Республіка, яка у 1990 р. відокремилась від Молдови, і Нагірно-Карабаська Республіка, яка відокремилась від Азербайджану у 1991 р., без згоди інших держав і всупереч їх бажанню зберегти свою територіальну цілісність, стали взагалі не визнані жодною із держав – членів ООН.

Іншим прикладом руйнації державності ряду країн СНД можуть слугувати події в Абхазії та Південній Осетії. Небажання Абхазії залишитися частиною Грузії після розпаду СРСР остаточно оформилося до 2008 р. за підтримки російської армії. РФ визнала «незалежність» самопроголошеної республіки (разом із Нікарагуа, Венесуелою, Науру і Тувалу), розмістила на її території військову базу з чисельністю контингенту до 4 тис. чол., а також надала та надає фінансову допомогу у вирішенні соціально-економічних проблем Абхазії.

І, нарешті, слід згадати про особливе возз'єднання по-південноосетинськи, коли ця тема набрала актуальності після російсько-грузинської війни в серпні 2008 р., за результатами якої росія офіційно визнала незалежність Південної Осетії. Проте регіон Південної Осетії залишився «сірою зоною», якою опікуються та маніпулюють очільники Кремля рівно настільки, щоб гарантувати відсутність соціальних протестів та бунтів.

Отже, на тлі подій сьогоднішнього, що відбуваються навколо захоплення Криму та збройної агресії росії проти України, чітко розкривається агресивна шовіністична антинародна політика путінського режиму, проявляються його реальні цінності, якому так потрібні нові землі, але тільки «правильні», переважно населені російськомовними, на приєднання яких Путін може зміцнювати свій імідж «збирача земель».

З огляду на це важливо та необхідно нагадати й застерегти російську політичну еліту, а також «збирача земель» про те, що не слід нехтувати діалектикою змін у взаємозв'язку між сутністю війни і способами досягнення воєнно-політичних цілей. Необхідно підкреслити, що сьогодні зовсім не обов'язково розпочинати світову ракетно-ядерну війну, щоб підвести світ до рокової межі глобальної катастрофи. Адже будь-який локальний (регіональний) конфлікт, як про це свідчить світова практика, дуже швидко втягує у воєнне протистояння велику кількість як малих, так і великих держав. Так, у Першій світовій війні безпосередньо брали участь понад 1 млрд. людей із 33 країн, тобто 62 % населення планети, то вже у Другій світовій війні їх кількість становила вже близько 2 млрд. із 61 країни, або до 80 % населення планети.

Ретроспективний аналіз поглядів на діалектику розвитку міжнародних кризових явищ, із яких упродовж XX ст. двічі спалахували вогнища світових війн, надає можливість зробити ряд важливих висновків для практики сьогодення.

По-перше, кризові явища (регіональні конфлікти) напередодні двох світових війн не розвивалися за схемою «дія – протидія» і мали перебіг у бік наростання. І намагання тих чи інших країн утриматися «на хвилі» конфронтаційної рівноваги не тільки не відвертали сповзання світу до війни, проте і в переносному сенсі сприяли наростанню «саморухів» кризових явищ. При цьому усі попередні розрахунки сторін як жертв, так і агресорів були щент розбиті трагічною реальністю війн, масштаби, характер, глибина, тривалість яких щоразу перевищували здавалося би немислиме.

По-друге, аналіз особливостей виникнення та розвитку міжнародних кризових явищ і локальних конфліктів у передвоєнні роки переконливо свідчать, що на час виникнення кризових явищ у міждержавних відносинах

зберігається потенційна можливість їх мирного врегулювання, проте з переходом їх до військово-силової фази різко наростає швидкість та інтенсивність деструктивних процесів, де невблаганно нарастають тенденції неадекватної оцінки своїх дій, способів захисту, дій противника. А оскільки війна – явище значною мірою ірраціональне, то необхідно зробити висновок про те, що її світові форми є апофеозом цієї ірраціональності, якщо сприймати їх крізь призму загальнолюдських цінностей.

По-третє, важливо зазначити і те, що вердикт історії, винесений людством світовим війнам, залишається для сучасності актуальним та невблаганним. І він свідчить про те, що будь-які матеріальні й духовні витрати на підготовку та ведення війни у XXI ст. будуть трансформуватися у свою протилежність – велику поразку, негативні наслідки якої глобальні, масштабні і довготривалі. У цьому контексті не є винятком збройна агресія Росії проти України.

По-четверте, перебіг подій двох світових війн призвів до появи «диза-зброї майбутнього», повного краху планів агресорів і трагедії мільйонів людей. І сумний досвід втрачених можливостей щодо відвернення минулих світових пожеж, а також марні спроби одноосібного умиротворення «агресора» переконливо свідчать про те, що безпека може бути лише одна для всіх або ні для кого. Альтернативи миру постає одна – непередбачуваний смерч трагедії третьої світової війни. Більше того, досвід минулих війн значною мірою втратив своє значення (у контексті сучасності), оскільки перемога «зникла». Засоби ведення війни сьогодні переросли її цілі, виникла зворотна ситуація: «хто вистрелить першим – загине другим». За цих обставин стає цілком зрозумілим, що людство підійшло до історичної межі для війн із застосуванням ядерної зброї. Війні стало можливим запобігти ще до виникнення глибинних причин, які її викликають та породжують [5, с. 56].

Сьогоднішнє мінливе і суперечливе зовнішнє середовище, що притаманне початку XXI ст., характеризується посиленням дії чинників, які ставлять під загрозу стратегічну стабільність у Європі та світі [6, с. 8]. Насамперед йдеться про небезпеку ескалації «заморожених» і виникнення нових регіональних конфліктів, що суттєво зростає після російсько-грузинського конфлікту в серпні 2008 р. Проте сьогодні чи не найбільш небезпечною загрозою для міжнародної та регіональної безпеки стала збройна агресія Росії проти України. Збройний напад російської федерації на Україну спричинив найсерйознішу та найнебезпечнішу кризу в Європі після падіння Берлінського муру і став несподіваним як для українського політикуму й громадськості, так і для міжнародної спільноти.

Збройна агресія РФ спричинила серйозні порушення фундаменту норм міжнародного права та особливо її власних міжнародних зобов'язань і стала кричущим порушенням суверенітету і територіальної цілісності України. Враховуючи зазначене та подальші перспективи шовіністичного імперського державного курсу Росії, особливо після її збройної агресії проти України, слід констатувати, що російська федерація ігнорує сучасні правові та цивілізаційні цінності й загрожує не лише Україні, а й існуючому сучасному міжнародному правопорядку.

Аналізуючи змістовний аспект воєнної політики, зауважимо, що в сучасних умовах воєнна політика будь-якої держави може бути прогресивною, тобто відповідати сучасним вимогам загальнолюдських цінностей та верховенству права в міжнародних відносинах, або реакційною, яка іде у розріз з ними.

Під прогресивною воєнною політикою необхідно розуміти діяльність держави, спрямовану на запобігання будь-яким війнам за допомогою створення воєнних структур, які мають суто оборонну спрямованість і призначені для забезпечення національної безпеки. Так, сучасна воєнна політика України є прогресивною, оскільки відповідно до

п. 17 ч. 1 ст. 92 Конституції України [7] вона спрямована на захист національних інтересів Української держави, відновлення територіальної цілісності України, сучасних правових та цивілізаційних цінностей, а також існуючого міжнародного правопорядку. І тому Україна як держава, що стала жертвою агресії, відповідно до ст. 51 Статуту ООН має беззастережне право негайно застосувати проти держави-агресора збройний примус та інші міжнародно-правові санкції в порядку самозахисту від збройної агресії. Зокрема, «Статут жодним чином не зачіпає права на індивідуальну чи колективну самооборону, якщо відбувається збройний напад на Члена Організації» [8, с. 33].

Аналізуючи сучасну воєнну політику Росії, слід зазначити, що вона виступає складовою загальнодержавної імперсько-шовіністичної політики, яка за своєю суттю є агресивним тоталітарним утворенням, вороже налаштованим до європейських цивілізаційних цінностей, принципів демократії і спрямована на руйнацію фундаментальних прав і основоположних свобод людини, територіальне розширення своїх кордонів та домінування у регіоні та світі.

Виходячи із такого розуміння, слід вважати, що воєнна політика російської федерації на сучасному етапі має реакційний характер і спрямована на воєнно-політичне домінування в країнах Східної Європи (республіки колишнього СРСР) на постійне підтримання у цих регіонах стану керованого хаосу та провокування і підтримку сепаратистських рухів, на послаблення державних інститутів, розчленування їхньої території та руйнацію їхньої державності. Укорінені в російській ментальності антидемократичні ідеологізми та реваншистські прагнення визначають сьогодні зміст злочинної зовнішньої політики Росії. Так, відчувши втрату контролю над Україною, Кремль спланував і здійснив збройну агресію проти України. Збройний напад російської федерації на Україну переконливо засвідчив, що злочинна зовнішня політика теперішньої (путінської) Росії ігнорує сучасні правові та цивілізаційні виміри, становить загрозу не лише Україні, а й існуючому міжнародному правопорядку, загрожує глобальній та регіональній безпеці.

Важливо зазначити, що здійснена збройна агресія Росії проти України та її подальша ескалація на території України, спрямована на порушення суверенітету та територіальної цілісності України. Перебіг останніх подій, пов'язаних із збройною агресією Росії, свідчить, що силовий сценарій цієї неоголошеної війни готувався Кремлем заздалегідь, його було здійснено за наказом найвищих державних посадовців російської федерації, він ухвалений її найвищим законодавчим органом – Радою Федерації 1 березня 2014 р.

Таким чином, відповідальність за військову агресію проти України та її подальшу ескалацію виключно лежить на вищому військово-політичному керівництві держави-агресора як за сам злочин агресії, складником якого виступають планування, підготовка, ініціювання або здійснення особою, яка в стані фактично здійснює керівництво або контроль за політичними або воєнними діями держави (ч. 1 ст. 8 «Військові злочини» Римського статуту Міжнародного кримінального суду) [9].

Проведений аналіз проблем воєнної політики у контексті збройної агресії російської федерації дає підстави зазначити, що забезпечення національної безпеки поки що є неможливим без використання засобів збройного насильства. Іншими словами, головним знаряддям забезпечення національної безпеки країни залишається Воєнна організація Української держави, зокрема її основна складова – Збройні Сили.

Важливим атрибутом суверенної держави, як відомо, є її збройні сили, які призначені гарантувати її суверенітет, територіальну цілісність та забезпечити надійний захист національних інтересів від воєнних загроз. Збройні Сили

України – це військове формування, на яке відповідно до ст. 17 Конституції України [7] покладається оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Реалізація цієї функції досягається підтримкою Збройних Сил України у постійній готовності до виконання ними військових завдань і всебічним забезпеченням Збройних Сил Української держави з метою підтримання на належному рівні їх бойової мобілізаційної готовності та боєздатності.

З огляду на викладене слід зазначити, що в умовах військової агресії росії проти України та нових геополітичних реалій невідкладними завданнями державної

ваги є: вжиття системних заходів щодо радикального поліпшення стану справ у сферах оборони і національної безпеки, налагодження діяльності оборонно-промислового комплексу держави, першочергове забезпечення потреб органів сектору безпеки і оборони в матеріально-технічних, фінансових ресурсах, озброєнні та військовій техніці, посилення соціального захисту учасників бойових дій та членів сімей тих із них, хто віддав своє життя, обстоюючи суверенітет, незалежність і територіальну цілісність України, проведення зрозумілої для суспільства, відкритої і чесної кадрової політики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Военный энциклопедический словарь. Москва: Военное изд-во, 1984. 863 с.
2. Клаузевиц К. О войне. М., Воениздат. 1941. 740 с.
3. Стратегический курс России с государствами-участниками Содружества Независимых Государств. *Независимость*. 1995. 4 октяб-
бря.
4. Екоцин Б. Давайте определимся и прямо скажем нашим народам как мы видим судьбы государств Содружества – вместе нам
быть или порознь. *Независимая газета*. 1997. 5 апреля.
5. Антонов В. О. Военна політика як важлива складова забезпечення національної безпеки України. *Публічне право*. 2015.
№ 4. С. 54–61.
6. Україна на шляху до НАТО: через радикальні реформи до набуття членства / за ред. Г. М. Перепелиці. Київ: Стилос. 2004. 400 с.
7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради
України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Статут Організації Об'єднаних Націй та Статут Міжнародного Суду. Нью-Йорк, 1946 р. 66 с. URL: [https://unic.un.org/aroundworld/
unic/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf](https://unic.un.org/aroundworld/unic/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf) (дата звернення: 18.10.2022).
9. Римський статут міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/
print1443083532701327](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/print1443083532701327) (дата звернення: 18.10.2022).

ПРОБЛЕМА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК БЕЗ'ЯДЕРНОЇ ДЕРЖАВИ: ВІД БУДАПЕШТУ-1994 ДО РАМШТАЙНУ-2022

THE PROBLEM OF INTERNATIONAL LEGAL SECURITY GUARANTEES FOR UKRAINE AS A NUCLEAR-FREE STATE: FROM BUDAPEST-1994 TO RAMSTEIN-2022

Белкін Л.М., к.т.н., старший науковий співробітник, адвокат

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

Сопілко І.М., д.ю.н., професор,
декан юридичного факультету
Національний авіаційний університет

Белкін М.Л., к.ю.н., адвокат

Розглядаються особливості впливу Будапештського Меморандуму від 05.12.1994 року на перебіг українсько-російської війни у 2014-2015 роках і в умовах широкомасштабного вторгнення Російської Федерації (РФ) в Україну 24.02.2022 року. Доводиться, що Будапештський Меморандум є юридично зобов'язуючим документом, за яким Україна обміняла належні їй ядерні боєприпаси та засоби доставки на гарантії безпеки як без'ядерній державі. Досвід агресивної політики РФ, спрямованої в широкому контексті на підірив світової безпеки, свідчить про те, що термінове застосування заходів протидії такій політиці не може підмінитися грою словами. Зазначається, що відмова України від ядерної зброї здійснювалася під безпрецедентним тиском з боку США та РФ. І якщо позиція першої була зрозумілою, оскільки ядерні заряди були направлені на США, то РФ використовувала «ядерний фактор» для компрометації України на міжнародній арені. Вказано, що приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї не означає автоматичної відмови від засобів доставки. Наголошено, що добровільна відмова від ракет та стратегічної авіації поставила Україну у вкрай невідгідне становище у війні проти РФ, оскільки призвела до диспропорції в спроможностях щодо різниці в граничній досяжності засобів ураження. Це є результатом одностороннього роззброєння України. Передача Україні зброї по програмі «Рамштайн» слід розглядати як форму реалізації гарантій України за Будапештським Меморандумом. При усій вдячності партнерам за підтримку, це не є, тим не менш, «милістю» від найбільших демократичних держав, а є відзнакою того внеску, який Україна зробила у ствердження миру і безпеки у світі, відмовившись від володіння третім у світі ядерним потенціалом. Натомість при такій відмові Україна не отримала належної компенсації від бенефіціарів цього процесу.

Ключові слова: Будапештський Меморандум, ядерна зброя, ракети, гранична досяжність засобів ураження, програма «Рамштайн»

The article considered the peculiarities of the impact of the Budapest Memorandum of December 5, 1994 on the course of the Ukrainian-Russian war in 2014-2015 and in the context of the large-scale invasion of the Russian Federation (RF) into Ukraine February 24, 2022. It is proven that the Budapest Memorandum is a legally binding document according to which Ukraine exchanged its nuclear munitions and means of delivery for security guarantees as a nuclear-free state. The experience of the aggressive policy of the RF, aimed in a broad context at undermining world security, shows that the urgent application of countermeasures to such a policy cannot be replaced by a game of words. It is noted that Ukraine's renunciation of nuclear weapons was carried out under unprecedented pressure from the United States and the Russian Federation. And if the position of the former was clear, since nuclear charges were directed at the USA, then the Russian Federation used the «nuclear factor» to compromise Ukraine on the international stage. It is indicated that the accession of Ukraine to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons does not mean an automatic rejection of the means of delivery. It was emphasized that the voluntary rejection of missiles and strategic aviation put Ukraine in an extremely disadvantageous position in the war against the RF, as it led to a disproportion in capabilities with respect to the difference in the ultimate reach of the means of destruction. This is the result of unilateral disarmament of Ukraine. The transfer of weapons to Ukraine under the Ramstein program should be considered as a form of implementation of guarantees to Ukraine under the Budapest Memorandum. Despite all the gratitude to the partners for their support, this is not, nevertheless, a «mercy» from the largest democratic states, but is a recognition of the contribution that Ukraine made to the affirmation of peace and security in the world by giving up possession of the world's third nuclear potential. Instead, with such a refusal, Ukraine did not receive adequate compensation from the beneficiaries of this process.

Key words: Budapest Memorandum, nuclear weapons, missiles, maximum range of weapons, Ramstein program

Актуальність проблеми. В умовах широкомасштабної агресії Російської Федерації (РФ) проти України наша країна змушена звертатися за допомогою до міжнародного співтовариства. При цьому багато хто за межами України, насамперед під впливом масованої російської пропаганди, сприймає ці звернення як «настирливість», вважає, що Україні ніхто нічого не зобов'язаний, і вона може тільки «просити». Раптом з'ясувалося, що в світовій політиці вистачає, за визначенням экс-депутата А. Сенченка, «мерзенних циніків»¹, готових явно чи неявно підтримувати російську агресію і принести інтереси України у жертву РФ. Разом з тим не слід забувати, що свого часу Україна отримала авторитетні міжнародно-правові гарантії своєї безпеки в обмін на відмову від значної частини оборонного потенціалу (так званий Будапештський Меморан-

дум). Тому підтримка України в захисті її територіальної цілісності – не милість «гарантів», а їх міжнародно-правовий обов'язок. Разом із тим, наприклад, американський конгресмен-демократ від Іллінойсу Майкл Брюс Квіглі визнав: «Я думаю, що ми підвели Україну Будапештським меморандумом. НАТО виграла від цих угод з безпеки. Я думаю, що ми не сприйняли це досить серйозно... Я вважаю, що ми поставили на кон своє добре ім'я, а потім почали грати словами – що вони означали...»². Тому в умовах агресії РФ проти України тема наявності/відсутності та обсягу зобов'язань «гарантів» перед Україною є актуальною.

Аналіз наукових джерел і публікацій. В інформаційному середовищі опублікована певна кількість наукових і публіцистичних робіт з проблематики сутності Будапештського Меморандуму. Огляд цих робіт виконаний

¹ <https://news.obozrevatel.com/politics/vosem-dnej-vosmiletnej-voyni-ychto-dalshe.htm>

² <https://www.golosameriki.com/a/congressman-quigley/6635378.html>

співавторами у статті [1, с. 232-233, 241-242]. Переважна більшість авторів погоджуються із думкою, що в тодішніх умовах становлення України як незалежної держави і формування її політичного і військового «обличчя» відмова від ядерної зброї була неминучою, оскільки, по-перше, система управління цієї зброєю була замкнена на Москву, по-друге, її обслуговування обходилося дуже дорого, по-третє, відмова України від ядерної зброї здійснювалася під безпрецедентним тиском з боку США та РФ, однак Україна не змогла належним чином скористатися володінням цим потенціалом – як політично, та і економічно [2, с. 156; 3, с. 335; 4; 5 та ін.]. Так, на думку тодішнього міністра ядерної безпеки Ю. Костенка, «ми все те³ – кажу без дипломатії – по-дурному віддали, не використавши всі ті колосальні можливості, які були у нас в руках» [5]. Не знаходить достатньої оцінки той факт, що одночасно із ядерним роззброєнням Україні було нав'язано ракетне роззброєння [6], і тепер, як зазначив Секретар РНБО України (2014-2019) О.В. Турчинов, Путін погрожує завдати ядерного удару по Україні, зокрема, ракетами, які були вивезені з України після підписання Будапештського Меморандуму 1994 року⁴. Питання гарантій, наданих Будапештським Меморандумом, гостро постали перед очікуваним широкомасштабним вторгненням РФ у лютому 2022 року, коли хмари нападу густішали. 18.02.2022 року Президент України В.О. Зеленський публічно пригрозив відмовою від Будапештського Меморандуму, якщо гарантії, надані Меморандумом Україні, не будуть актуалізовані [7].

Мета роботи – проаналізувати юридичний і безпековий потенціал Будапештського Меморандуму в умовах широкомасштабного збройного вторгнення РФ в Україну. Окремі питання цієї теми розроблялися співавторами [1, 6, 8, 9].

Результати досліджень. Будапештський Меморандум посиляється на три однакові політичні угоди, підписані на конференції ОБСЄ в Будапешті, Угорщина, 05.12.1994 року щодо забезпечення гарантій безпеки підписантів – Білорусі, Казахстану та України – у зв'язку із їх приєднанням до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (ДНЯЗ). Спочатку Меморандум був підписаний трьома ядерними державами: Російською Федерацією, Великобританією та США. Китай та Франція давали дещо слабші індивідуальні запевнення в окремих документах. Менш помітна участь Китаю та Франції у скасуванні ядерного арсеналу України призвела до того, що «сьогодні⁵ мало хто пам'ятає про заяви Парижа та Пекіна, передані Києву двадцять років тому, одночасно з Будапештським Меморандумом» [10].

Меморандум включав гарантії безпеки проти погроз або застосування сили проти територіальної цілісності або політичної незалежності України, Білорусі та Казахстану. Як результат, між 1994 і 1996 роками Білорусь, Казахстан та Україна відмовились від своєї ядерної зброї та засобів доставки.

Після анексії Криму Росією у 2014 році США, Канада, Великобританія разом з іншими країнами заявили, що участь Росії є порушенням її зобов'язань перед Україною за Будапештським Меморандумом та порушенням українського суверенітету та територіальної цілісності⁶.

У той же час Китай, хоча і був одним із учасників угоди 1994 року про скасування ядерного арсеналу України, зараз⁷ постійно уникає формулювати будь-яку однозначну позицію щодо агресивної поведінки Росії, озвучуючи лише загальні заяви про недоторканність державних

кордонів інших країн. Китай був єдиним постійним членом Ради безпеки ООН, який утримувався від голосування з приводу резолюції щодо територіальної цілісності України на засіданні Генасамблеї ООН 27.03.2014 року, коли 100 країн засудили анексію Криму [10]. Більше того, Китай розширював економічні відносини з Росією, компенсуючи згортання співробітництва РФ із Заходом внаслідок санкцій [10].

Згідно з позицією України⁸, дії Росії в Криму та на Донбасі суперечать Будапештському Меморандуму. 03.01.2014 Постійний представник України при ООН Ю. Сергєєв зазначив, що Рада Федерації РФ одностайно схвалила «застосування військової сили проти України» у відповідь на звернення президента Росії Володимира Путіна і заявив у зв'язку з цим, що РФ «грубо порушує основні положення Статуту ООН, який зобов'язує всі держави-члени, зокрема, утримуватися від загрози чи застосування сили проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, називаючи це небезпечним викликом самому принципу Договору про нерозповсюдження ядерної зброї».

05.12.2015 р. тодішній секретар РНБО О. Турчинов заявив, що роззброєння країни було «безглуздом»⁹, а також дорікнув Заходу у недотриманні Будапештського Меморандуму, посиляючись на відмову західних країн постачати в Україну летальну зброю¹⁰. Однак ще в травні 2014 року посол США Дж. Паятт¹¹ заявив у Києві, що США виконали свої зобов'язання: «Будапештський Меморандум не був угодою про гарантії безпеки. Це була домовленість про повагу суверенітету та територіальної цілісності України».

За словами професора міжнародних відносин Стівена Макфарлейна, «Меморандум дає підписантам обґрунтування, якщо вони вживають заходів, але це нікого не змушує діяти в Україні»¹². У США ні адміністрація Джорджа Буша, ні адміністрація Клінтона не були готові взяти на себе військові зобов'язання перед Україною, оскільки не були впевнені, що Сенат США ратифікує таку угоду. Ось чому Будапештський Меморандум містив більш обмежувальні умови на випадок ситуації, що порушує питання цих зобов'язань.

Тодішній¹³ президент України Петро Порошенко вважає, що у випадку Криму Будапештський Меморандум не поважали ні росіяни, ні Захід¹⁴.

У той же час 03.04.2014 р. Президент Росії Володимир Путін відповів на питання про порушення Будапештського меморандуму, описуючи сучасну українську ситуацію як революцію¹⁵: «виникає нова держава, але з цією державою і стосовно цієї держави ми не підписали жодних обов'язкових документів». Росія заявила, що ніколи не була зобов'язана «змусити будь-яку частину цивільного населення України залишатися в Україні проти його волі». Росія припустила, що США порушили Будапештський Меморандум, і описала Євромайдан як ініційований США переворот.

Згідно з позицією Росії, загальним елементом Будапештського Меморандуму та поняттям «негативні гаран-

⁸ https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D1%83%D0%B4%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D1%88%D1%82%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D0%BC%D0%B5%D0%BC%D0%BE%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D1%83%D0%BC#cite_note-23

⁹ <https://www.rosbalt.ru/ukraine/2015/12/05/1468462.html>

¹⁰ https://lb.ua/news/2015/12/05/322725_turchinov_upreknul_zapad.html

¹¹ <https://www.dw.com/en/ukraines-forgotten-security-guarantee-the-budapest-memorandum/a-18111097>

¹² <https://web.archive.org/web/20171019080737if/http://www.france24.com/en/20140303-ukraine-us-uk-diplomacy-russia-budapest-memorandum>

¹³ Публікація 2014 року

¹⁴ <https://www.dw.com/en/ukraines-forgotten-security-guarantee-the-budapest-memorandum/a-18111097>

¹⁵ https://en.wikipedia.org/wiki/Budapest_Memorandum_on_Security_Assurances

³ Озброєння.

⁴ <https://gordonua.com/blogs/turchynov/obespechit-oruzhiem-300-tys-rezervistov-rossiya-nesposobna-nadeyus-kitay-ne-otkroet-putinu-krovavyy-lend-liz-1627645.html>

⁵ Публікація 2015 року

⁶ In the same place

⁷ Публікація 2015 року

тії» в його класичному розумінні є лише зобов'язання не застосовувати або не погрожувати застосовувати ядерну зброю проти неядерних держав, і це зобов'язання Росії перед Україною «жодним чином не порушувався». Разом із тим, постійні загрози, які лунають під час війни 2022 року з боку РФ, застосувати ядерну зброю проти України ставлять на межу нехтування і цими гарантіями Будапештського Меморандуму.

Німецький політолог А. Умланд вказує, що китайський уряд, а також деякі провідні французькі політики (як зазначалося вище, Китай та Франція¹⁶ теж приєднувалися до гарантій по Будапештському меморандуму), своєю неоднозначною оцінкою дій Росії по суті допомагали Кремлю підтримувати режим нерозповсюдження зброї масової зброї [10].

Таким чином, на момент широкомасштабного вторгнення РФ в Україну відносно ідеологічних наративів щодо Будапештського Меморандуму склалися три напрями: проросійський – за Будапештським Меморандумом ніхто Україні нічого не винен; прозахідний – якщо ми «захочемо» допомагати Україні в укріпленні її безпеки, то це буде законним у межах Будапештського Меморандуму, але ми «не хочемо»; проукраїнський – Будапештський Меморандум надає Україні гарантії, які є чинними і повинні виконуватися аж до повного відновлення територіальної цілісності України [1, с. 241]. Однак якщо вважати, що Меморандум фактично не представляє гарантії безпеки, згадані у п. 6 Закону України «Про приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 01.07.1968 року», то згідно з цим пунктом цей закон не вступив у силу для України. Отже, Президент України В.О. Зеленський був юридично абсолютно правий, коли публічно пригрозив відмовою від Будапештського Меморандуму, якщо гарантії, надані Меморандумом Україні, не будуть актуалізовані [7].

Натомість зазначена постановка питання мала і більш широкий вимір: відсутність дієвих гарантій безпеки для без'ядерних держав ставило під загрозу саме існування договірної системи щодо нерозповсюдження ядерної зброї [10; 11, с. 164; 12, с. 12]. Очевидний провал, здавалося б, надійних міжнародних гарантій територіальної цілісності в обмін на добровільну відмову від ядерної зброї є серйозним дестабілізуючим фактором ерозії міжнародно-правових систем нерозповсюдження зброї масового знищення. Головним фактором, що спричиняє тенденції дестабілізації, є формування стійкої недовіри до міжнародних гарантій, які, зіштовхуючись на практиці зі зухвалою агресією та відвертим ігноруванням міжнародних норм і принципів, демонструють неефективність та безпорадність [12, с. 12].

Таким чином, питання виконання/невиконання Будапештського меморандуму є предметом гострої інформаційної війни. Після широкомасштабного вторгнення РФ в Україну 24.02.2022 року вказані теоретичні інформаційні суперечки перетворилися на жакливу практику.

Особливістю Будапештського Меморандуму полягає у тому, що ядерні Держави – США, Великобританія, РФ, вітаючи приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї як держави, що не володіє ядерною зброєю, беручи до уваги зобов'язання України ліквідувати всю ядерну зброю, що знаходиться на її території, у визначений період часу, – надали конкретно Україні гарантії дотримання по відношенню до неї принципів Заключного акта НБСЄ стосовно поваги до її незалежності, суверенітету та існуючих кордонів (п. 1 Меморандуму).

Тут, між іншим, слід зазначити, що посилення в Будапештському Меморандумі на Акт НБСЄ¹⁷ означає, серед іншого, що положення цього акту поширюються і безпосередньо на Україну, хоча остання безпосередньо не під-

писувала цей Акт. Зокрема, в контексті територіальної цілісності Держави-учасники зобов'язалися поважати територіальну цілісність кожної з Держав-учасниць. Відповідно до цього вони будуть утримуватися від будь-яких дій проти територіальної цілісності, політичної незалежності або єдності будь-якої держави-учасника і, зокрема, від будь-яких дій, що представляють собою застосування сили або загрозу силою. Держави-учасники будуть рівним чином утримуватися від того, щоб перетворювати територію одна одної в об'єкт військової окупації або інших прямих або непрямих заходів застосування сили в порушення міжнародного права або в об'єкт придбання за допомогою таких заходів або загрози їх здійснення. **Ніяка окупація або придбання такого роду не буде признаватися законною.** Тобто, юридична анексія Російською Федерацією чотирьох областей України і Криму є прямим порушенням гарантій Будапештського Меморандуму.

Таким чином, з юридичної точки зору очевидно, що визнання і підтримка територіальної цілісності держав іншими державами не є ніякою заслугою таких держав, а є їх юридичним обов'язком відповідно до принципів міжнародного права. Аналогічно «ніякі міркування не можуть використовуватися для того, щоб обґрунтовувати звернення до загрози силою або до її застосування», тобто фантазії із «захисту» російськомовного населення (якому, до того ж, нічого не загрожує), підтримки або захисту «референдуму» (тим більше незаконного) не можуть бути виправданням будь-якого порушення суверенітету і територіальної цілісності держав, зокрема, України, що б про це не говорила **російська пропаганда**. Визнання і підтримка цих принципів з боку США, як і інших Держав-членів, не є милістю або заслугою, а є їх прямим обов'язком.

У Будапештському Меморандумі ці обов'язки прямо закріплені у вигляді гарантій конкретно для України. Зокрема, в Меморандумі окремо зазначається, що ніяка зброя цих країн¹⁸ ніколи не буде використовуватися проти України (п. 2 Меморандуму). Останній пункт явно порушила РФ, а гарантійні зобов'язання під час гібридної війни 2014-2015 рр. фактично не виконали інші гаранті – США і Великобританія. Тобто, підтримувати Україну і відновлювати її територіальну цілісність не є доброю волею цих країн, а є їх зобов'язаннями перед Україною. Крім того, в Меморандумі ядерні держави – США, Великобританія, РФ – підтверджують Україні їх зобов'язання згідно з принципами Заключного Акта НБСЄ утримуватись від економічного тиску, спрямованого на те, щоб підкорити своїм власним інтересам здійснення Україною прав, притаманних її суверенітету, і таким чином отримати будь-які переваги.

Як відзначають фахівці в галузі міжнародного права, зазначений Меморандум є юридичним актом: вступив в силу з моменту підписання відповідно тексту цього документа; сам текст згаданого документа 1994 не передбачає ратифікацію; процедура ратифікації міжнародних угод була встановлена у РФ в 1995 році, тобто пізніше укладення меморандуму [13]. Відсутність потреби ратифікації Будапештського Меморандуму для визнання його чинним підтверджують і інші спеціалісти-міжнародники [11, 14].

Разом з тим на практиці, на жаль, з'ясувалося, що ніхто цей Меморандум виконувати не збирався. Як зазначає український професор-міжнародник, доктор юридичних наук О.О. Мережко, про Будапештський Меморандум «настільки міцно забули, що це викликає подив. Таке враження, що цього Меморандуму взагалі не було... Суть в тому, що по цьому Меморандуму держави-гаранти (постійні члени Радбезу ООН, вони ж ядерні країни) дали тверді зобов'язання забезпечити Україні її безпеку,

¹⁶ Публікація 2015 року

¹⁷ http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_055

¹⁸ Що підписали Меморандум

суверенітет і територіальну цілісність. Не важливо навіть, яка природа цього Меморандуму – міжнародний договір або політична угода. Важливо інше – держави-гаранти зобов'язані досягти конкретний результат щодо України – забезпечити якомога швидше її територіальну цілісність і безпеку. Порушення Росією Меморандуму означає серйозний міжнародний злочин не тільки проти України, а й проти всіх держав-гарантів і проти міжнародного співтовариства в цілому»¹⁹.

Разом з тим, дуже важливо відзначити, що з Будапештським Меморандумом пов'язано приєднання України не тільки до ДНЯЗ, але і до Договору між СРСР і США про скорочення і обмеження стратегічних наступальних озброєнь (СНО). Так, на даний момент незаслужено забуто, що 23.05.1992 Білорусь, Казахстан, РФ, Україна і США підписали Протокол до Договору між СРСР і США про скорочення і обмеження стратегічних наступальних озброєнь (Лісабонський протокол)²⁰. За цим протоколом Білорусь, Казахстан, РФ, Україна як правонаступники СРСР погодилися з рівним і послідовним застосуванням передбачених в Договорі положень про контроль на всій території Білорусі, Казахстану, РФ і України і з розподілом витрат. «Рівне і послідовне» застосування зазначених норм не означало на той момент будь-яких переваг для інших сторін Протоколу, наприклад РФ.

Варто при цьому зазначити, що приєднання до ДНЯЗ не означає автоматичної необхідності позбавлятися засобів доставки ядерних боєзарядів – адже вони є засобами подвійного призначення. Дійсно, в преамбулі ДНЯЗ передбачається як прагнення учасників ДНЯЗ виключення ядерної зброї та засобів її доставки з національних арсеналів відповідно до договору про загальне і повне роззброєння під суворим і ефективним міжнародним контролем, однак в статті II ДНЯЗ передбачається, що кожна з держав-учасниць цього Договору, що не володіє ядерною зброєю, зобов'язується не приймати передачі від кого б то не було ядерної зброї чи інших ядерних вибухових пристроїв, а також контролю над такою зброєю або вибуховими пристроями ні безпосередньо, ні посередньо; не виробляти та не придбавати у будь-який інший спосіб ядерну зброю або інші ядерні вибухові пристрої, рівно як і не добиватися та не приймати будь-якої допомоги у виробництві ядерної зброї чи інших ядерних вибухових пристроїв.

Отже, заборона на засоби доставки у цьому формулюванні відсутня, «загальне і повне роззброєння» залишається недосяжною метою, а поки що Україна не має ефективних засобів протидії терористичним обстрілам з боку РФ і благає «гарантів» закрити небо або надати ефективні засоби ПРО²¹. Тут, до речі, слід нагадати, що на момент досягнення незалежності Україна мала у своїй власності 176 міжконтинентальних балістичних ракет: 130 рідкопаливних СС-19 та 46 твердопаливних СС-24, а також стратегічні бомбардувальники Ту-95МС та Ту-160 (від 30 до 43), за наявності яких, навіть при відсутності у України ядерної зброї, РФ не посміла б обстрілювати українську територію, руйнувати інфраструктуру і вбивати громадян. Фактично ж ці активи були або передані Росії, або знищені.

З цього приводу тодішній (27.05.2016) Народний депутат України, командир полку Національної гвардії України «Азов» А. Білецький нагадує: «США ... забувають, як їх військові аташе і дипломати стояли і плескали, коли в Полтаві розпилювали стратегічні бомбардувальники ТУ-122М... Ці люди позбавили нас жахливого оборонного потенціалу і не мають права виступати проти повернення

Україні ядерної зброї»²². А зараз²³, обурюється депутат, Україна змушена займатися жалюгідним жебрацтвом декількох тисяч «джавелінів»²⁴.

Ця теза цілком зрозуміла: зберегла б Україна вказаний потенціал, ніяка Росія не наважилася б атакувати Україну, а якщо б наважалася – отримала б гідну відсіч негайно. Тут слід, на жаль, погодитися з автором публікації [15], який стверджує, що Будапештський Меморандум «створював хибне почуття захищеності».

Як наголошують керівники Збройних Сил України (ЗСУ) В. Залужний та М. Забродський, «головною особливістю військового протистояння з ЗС РФ є навіть не суттєва відмінність в чисельності сил і засобів сторін на користь росіян, і навіть не значні просторові показники стратегічної операції проти України. Визначальною є вирішальна диспропорція в *спроможностях*. Найбільш показовим її втіленням є різниця в граничній досяжності засобів ураження. Якщо для ЗС РФ вона становить до 2000 км з урахуванням дальності польоту крилатих ракет повітряного базування, то для ЗС України вона фактично обмежена 100 км дальністю польоту ракет і глибини розташування стартових позицій застарілих ОТРК» [16]. І це усе «завдяки» ракетному та авіаційному роззброєнню України 90-х рр. XX ст.

Як зазначено вище, відмова України від ядерної зброї здійснювалася під безпрецедентним тиском з боку США та РФ. Зокрема, Л.М. Кравчук вважає, що саме США були найбільше зацікавлені в ліквідації ядерної зброї, що знаходилася в Україні, оскільки вона було направлена на США²⁵. Р. Хотин вважає [5], що перший візит у незалежну Україну президента США Біла Клінтона під час турне Росією та Білоруссю в січні 1994 року став показовою демонстрацією тиску і загрози повної міжнародної ізоляції України внаслідок її обережного розставання із ядерною зброєю. Літак президента США приземлився в Києві в січні 1994 року, але Клінтон навіть не залишив територію аеропорту, не завітавши з повноцінним візитом до самого Києва тієї зими. На летовище для переговорів довелося їхати українському президенту Леонідові Кравчуку. В таких умовах продовжувати чіплятися за ядерну зброю в Києва не було ані можливості, ані реального сенсу. Вибір був простий: або увійти в клуб нових держав і за підтримки заходу будувати демократію, або замкнутися із ядерними ракетами, які навіть не здатні контролювати, і перетворитися на ізольовану від світу країну.



Джерело ілюстрації – [5]

¹⁹ Цитується за роботою [8].

²⁰ http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_070

²¹ <https://www.radiosvoboda.org/a/obstrilyi-ukrayiny-voyennyi-zlochyn-risiyi/32075875.html>

²² <http://www.ostro.org/general/politics/articles/500412/>

²³ Публікація 27.05.2016

²⁴ Американські протитанкові комплекси

²⁵ <http://ukraina.ru/opinions/20141205/1011392136.html>

Слід при цьому зазначити, що якщо позиція США була більш-менш зрозумілою, оскільки ядерні заряди тільки фізично знаходилися в Україні, але функціонально контролювалися РФ і були направлені саме на США, то РФ відкрито використовувала «ядерний фактор» для того, щоб поставити під сумнів законність існування України як учасника міжнародних відносин, для компрометації України на міжнародній арені [1, с. 333; 2; с. 108]. Роззброєння України було для РФ не тільки і не стільки фактором безпеки, скільки чинником створення переваг над Україною в політичній, економічній, військовій площині. Роззброєння України дозволяло РФ безперешкодно вивезти на свою територію найцінніші ядерні компоненти вартістю в десятки мільярдів доларів, знищити елітну частину українського ВПК, позбутися конкурента на світовому ринку озброєнь, зруйнувати обороноздатність України та зробити її енергетично залежною виключно від РФ. Політичний розрахунок полягав у тому, що без'ядерна Україна стане нецікавою світові, а отже, буде визнана російською сферою впливу [17; с. 108].

23.08.2022 року Міністр закордонних справ України Дмитро Кулеба визнав²⁶, що Україна вимушено віддала ядерну зброю під натиском тандему США та Росії. За його словами, протистояти такому тандему у той час було вкрай важко. За словами міністра, тема неефективності Будапештського меморандуму дуже болісна для партнерів.

Слід зазначити, що при прийнятті Закону України «Про приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 року» зроблене, зокрема, наступне застереження²⁷: «4. Загроза силою чи її використання проти територіальної цілісності та недоторканості кордонів чи політичної незалежності України з боку будь-якої ядерної держави, так само, як і застосування економічного тиску, спрямованого на те, щоб підкорити своїм власним інтересам здійснення Україною прав, припинення її суверенітету, розглядатимуться Україною як виняткові обставини, що поставили під загрозу її найвищі інтереси».

Важливо відзначити, що на даний момент є всі підстави вважати, що мають місце дії ядерної держави – РФ, – які підпадають під визначення пункту 4. На такий випадок, відповідно до ст. 10 ДНЯЗ, кожен Учасник цього Договору в порядку здійснення свого державного суверенітету має право вийти з Договору, якщо він вирішить, що пов'язані зі змістом цього Договору виняткові обставини поставили під загрозу найвищі інтереси його країни.

Тому гарантії національної безпеки та територіальної цілісності України, надані Україні державами «ядерного клубу» на підставі Будапештського Меморандуму у системному зв'язку із Актом НБСЄ, є підставою не лише для відмови України від ядерного статусу, а й для відмови від нього. протиракетного щита. Більше того, наявність таких гарантій при одночасній наявності вкрай агресивного і ворожого сусіда в особі РФ, надавала Україні певні підстави обмежувати видатки на оборону та не вступати у гонку озброєнь з РФ. Хоча порівняння економічних потенціалів країн заздалегідь не робило таку гонку успішною. І тому в умовах реальної агресії з очевидністю стало зрозуміло, що без практичної реалізації наданих гарантій Україна не може захистити себе і своїх громадян. Однак на момент російського збройного вторгнення, особливо на першому етапі (2014-2015 рр.) ці гарантії виявилися фікцією.

Так, американський журналіст А. Боненбергер вказує, що Україні тричі доводилося стикатися зі зрадою і легководушістю Заходу. «Один раз, якщо згадати, як після Першої світової війни Великобританія, Франція і Аме-

рика не захистили Україну від радянської Червоної армії. Двічі, якщо згадати, чим закінчилася Друга світова війна. Тричі, якщо врахувати Будапештський меморандум – а його потрібно врахувати. Його однозначно варто врахувати» [18].

Згаданий вище, экс-міністр Ю. Костенко зазначає, що Україна отримала компенсацію за ядерний потенціал приблизно 980 мільйонів доларів паливом для атомних станцій, а за передані Росії стратегічні ядерні бомбардувальники була списана частина українських газових боргів Росії. За даними Костенка, вартість лише збагачених урану та плутонію у ядерних боеголовках тягнула на десятки мільярдів доларів, але Росія на поступки не йшла: чим довше Україна тягнула з ядерними роззброєннями, тим більше проблем у неї з'являлось.

На думку ж Ю. Костенка, помилковим було рішення про передачу ядерних зарядів Росії, потрібно було, щоб ядерна зброя знищувалась на території України. Доцільно було б, аби ядерні матеріали зі зброї, що була в Україні, зокрема, високозбагачений уран і плутоній, перероблялися б на ядерне паливо для атомних станцій України. На мирний атом, а не на посилення агресії, як це робить Росія.

Також за оцінками Ю. Костенка, 4-6 млрд. доларів Україна витратила на утилізацію ядерної зброї і носіїв, а увесь держбюджет був тоді 10 мільярдів доларів. «То було не ядерне роззброєння, а ядерне розорення України», – каже Костенко [5].

Варто із сумом зазначити, що колективний Захід до останнього не мав твердих намірів захищати Україну в контексті гарантій Будапештського Меморандуму. Павло Вернівецький, Радник Глави ФРУ з економічних питань, наголошує, що спецслужби та розвідки Заходу зараз розкривають карти – про плани Росії щодо України вони знали ще влітку. Тобто вони мали півроку, щоб цим планом завадити. Але замість того, щоб готуватися, Захід продовжував загравати з Путіним. Байден не тільки не зробив нічого, щоб зупинити будівництво Північного потоку-2, а й фактично дав зелене світло на закінчення його будівництва.

Захід не готувався сам і не надто поспішав готувати нас. Перші серйозні поставки зброї почалися лише за місяць до війни, коли Британія надала нам кілька тисяч ПТРК NLAW. Згодом прокинулися США і також вирішили надати нам зброю – спочатку Джейвеліни, а потім Стінгери.

Звісно, ці поставання посилили нашу армію для того, щоб відбити наземну атаку бронетехнікою. Але, на жаль, союзники не посилили наше ППО. Саме це слабе місце нашої оборони спричинило катастрофічні руйнування нашої інфраструктури в перші дні війни. А отриманих Стінгерів навіть не вистачило, щоб завадити десяткам російських гелікоптерів, які планували захопити аеропорт Гостомеля як плацдарм для наступу на Київ. Хоча американські розвідки знали про стратегічну важливість аеропорту для швидкої реалізації планів Росії щодо захоплення Києва» [19].

Посол США в Україні (2003-2006) Дж. Гербст заявив, що якби США дали все, що потрібно Україні, ми побачили б кінець війни, можливо через півроку²⁸.

Коли на початку 20-х років ХХІ ст. стало зрозуміло, що РФ не хоче домовлятися з Україною про подальше мирне співіснування, а має намір поглинути Україну на умовах Путіна, українське керівництво було вимушене знову серйозно повернутися до гарантій Будапештського Меморандуму. За ініціативою Президента України В. Зеленського було організовано опитування громадян щодо ставлення до ставлення до за діяння гарантій Меморандуму. Опитування було проведено 25.10.2020. Право України використовувати гарантії безпеки, визначені Будапештським

²⁶ <https://www.unian.ua/war/ukrajina-vimusheno-viddala-yadernu-zbroyu-pid-natiskom-tandemu-ssha-ta-rosiji-kuleba-novini-vtorgnennya-rosiji-v-ukrajinu-11951643.html>

²⁷ <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/248/94-%D0%B2%D1%80>

²⁸ <https://gordonua.com/publications/herbst-vojna-mozhet-dlitsja-5-10-let-nesli-by-ssha-dali-vse-chto-nuzhno-ukraine-my-uvide-li-by-konets-vojny-mozhet-byt-cherez-polgoda-1625718.html>

5 ПИТАНЬ

ВІД ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ВОЛОДИМИРА ЗЕЛЕНЬСЬКОГО

№		ТАК	НІ
1	Чи підтримуєте ви ідею довічного ув'язнення за корупцію в особливо великих розмірах?	82,97%	13,87%
2	Чи підтримуєте ви створення вільної економічної зони на території Донецької та Луганської областей?	46,70%	46,48%
3	Чи підтримуєте ви скорочення кількості народних депутатів до 300?	89,60%	7,12%
4	Чи підтримуєте ви легалізацію канабісу в медичних цілях – для зменшення болю у важких хворих?	64,88%	29,53%
5	Чи підтримуєте ви право України на використання безпекових гарантій, визначених Будапештським меморандумом для відновлення її державного суверенітету і територіальної цілісності?	74,21%	17,21%

Меморандумом, для відновлення державного суверенітету та територіальної цілісності підтримали 74,21 % українців. Про це свідчать дані опитування, засновані на обробці 74 % анкет всеукраїнського опитування «5 запитань президента», повідомляє Укрінформ. 17,21 % респондентів не підтримують це право²⁹.

Навіть незважаючи на консультативний характер цього опитування, його результат, зокрема, стосовно Будапештського Меморандуму, має велике моральне та політичне значення для визначення готовності керівництва України вимагати його виконання країнами-гарантами або готовності України виконати узгоджені наслідки його відмови. Не випадково опитування Президента в цій частині найбільше критикували ресурси, які не помічені у співчутті до України, зокрема, у публікації [15], де опитування, ініційоване Президентом, називали шантажем, а твердження про гарантії безпеки для України – міфом.

Слід наголосити, що після російського вторгнення 2014 року суспільна думка України стабільно стояла на боці відновлення ядерного статусу держави. Так, у роботі повідомляється, що за результатами проведеного Центром Разумкова опитування, оприлюдненими у жовтні 2014 року, 49,3 % громадян вважають, що наша країна має відновити статус ядерної держави, водночас проти виступають 27,7 % опитаних [11, с. 164-165].

За 5 днів до широкомасштабного вторгнення (19 лютого 2022 р.) РФ в Україну, про яке на Заході усі нібито знали і попереджали [19], Президент В. Зеленський під час виступу на Мюнхенській конференції з безпеки заявив, що ініціює переговори між учасниками Будапештського Меморандуму про надання гарантій безпеки Україні, і якщо переговори не відбудуться, Київ поставити під сумнів рішення про відмову від ядерної зброї. «За відмову від третього у світі ядерного потенціалу, – сказав він, – Україна отримала гарантії безпеки. Зараз цієї зброї у нас немає, безпеки теж немає. Також немає частини території нашої держави, яка, до речі, більша за площу, ніж Швейцарія, Нідерланди чи Бельгія, а головне, там немає мільйонів наших громадян – громадян України. Але є щось, є право! Право вимагати переходу від політики умиротворення

до гарантій безпеки та миру. З 2014 року Україна тричі намагалася скликати консультації держав-гарантів Будапештського меморандуму. Тричі безуспішно. Сьогодні Україна зробить це вчетверте. Я ініціюю консультації в рамках Будапештського меморандуму. Міністру закордонних справ доручено їх скликати, і якщо вони знову не відбудуться або, як наслідок, не буде гарантій безпеки нашої держави, Україна матиме право вважати, що Будапештський меморандум не працює, а всі пакетні рішення 1994 року були поставлені під сумнів» [7].

У відповідь того ж дня Україна отримала відсіч від посла Німеччини в Україні А.Фельдгузен, яка назвала Будапештський меморандум угодою, яка не накладає правових зобов'язань на країни, що його підписали³⁰.

І тільки після 24.02.2022 року, коли велика війна РФ проти України у центрі Європи стала моторошною реальністю, колективний Захід, перш за все гарантії по Будапештському Меморандуму (США, Великобританія, частково Франція), почали поступово, але реально нарощувати військову допомогу. 18.02.2022 року Держсекретар США Ентоні Блінкен на запитання про Будапештський Меморандум підкреслив, що США у 2021 році передали Києву рекордну кількість оборонної зброї – на близько 650 мільйонів доларів. Він повідомив про спільну волю країн G7, ЄС, НАТО стримати агресію РФ. Держсекретар також справедливо наголосив, що захист України – це не тільки про Україну, але й про збереження світового безпекового порядку, зокрема, непорушності кордонів³¹.

Як зазначив радник міністра оборони України О. Копитко, «у лютому-березні³² ми³³ були у складній ситуації. У всіх, хто володіє даними про співвідношення оборонних потенціалів України та Росії, було розуміння, що за всім героїзмом та стійкістю українського народу українська армія закінчиться. Просто технічно закінчиться. Втратить здатність вести організований опір регулярним силам супротивника. Це було питання 1,5-2 місяців конфлікту високої інтенсивності. Росіяни були чудово

³⁰ <https://www.pravda.com.ua/rus/news/2022/02/19/7324654/>

³¹ <https://www.state.gov/secretary-antony-j-blinken-and-german-foreign-minister-annalena-baerbock-at-the-munich-security-conference/>

³² 2022 року

³³ Україна

²⁹ https://www.ukrinform.ru/rubric-other_news/3124112-cto-dumaut-ukraincy-o-budapestskom-memorandume-opros-prezidenta.html

обізнані, які сили і засоби ми мали після знищення наших арсеналів у попередні роки» [20].

Тому і далі ігнорувати гарантії Будапештського Меморандуму було подібно смерті. У цьому сенсі є усі підстави вважати, що програма «Рамштайн» була юридичною відповіддю на виклики щодо Будапештського Меморандуму. У такий спосіб була знайдена можливість реалізації гарантії за Будапештським Меморандумом без прямого військового втручання гарантів (крім, зрозуміло, РФ) у військові дії. Був спростований нібито міф № 2 (за класифікацією [15]): «США та Великобританія дали Україні гарантії безпеки. Їхня справа – придумати, як їх втілити». Насправді таки США та Великобританія «придумали». Як зазначає той же О. Копитко, «коли ми дякуємо США та персонально Ллойдю Остину за лідерство – це не ритуальні фрази. Ми зараз могли б обговорювати наші проблеми виключно в ООН і на різних рівнях НАТО. І отримувати задоволення у стурбованості та всьлякій підтримці» [20].

Разом із тим, необхідно врахувати, що враховуючи внесок України у зміцнення загальної безпеки у 90-х роках ХХ ст., для України не повинно бути жодних обмежень щодо обсягів поставок і способу застосування цієї зброї у боротьбі з агресором, оскільки Україна заслуговує на цю зброю і на цю допомогу. Натомість слід наголосити, що постачання української армії танками, ракетами дальнього радіусу дії, літаками все ще залишається проблемним. Натомість, якщо б не знищення власної ракетної техніки чи літаків наприкінці 90-х рр. ХХ ст., Україна самостійно мала б таке озброєння. Або, як зазначено вище, РФ взагалі б не починала війну. Отже, поставки за програмою «Рамштайн» – це фактично відновлення того потенціалу, який Україна втратила 90-х рр. ХХ ст. при ракетно-ядерному озброєнні на загальне благо.

Зокрема, у середині серпня 2022 року ряд авторитетних американських експертів, військових і дипломатів закликали США рішучіше допомагати Україні зброєю, зазначаючи, що у війні РФ проти України настає вирішальний момент, і на кону зокрема – життєво важливі інтереси Сполучених Штатів. Ставки для нас³⁴, наших союзників та України дуже зрозумілі. Не треба дурити себе. Можна думати, що ми з кожним днем, коли відкладаємо надання Україні необхідної для перемоги зброї, уникаємо конфронтації з Кремлем. Але ми, навпаки, збільшуємо ймовірність того, що знову зіткнемося з цією небезпекою ще в менш вигідних умовах. Розумний та передбачливий підхід – зупинити агресивні наміри Путіна щодо України, і зробити це зараз, коли це справді може змінити ситуацію, підсумовують вони³⁵.

Те ж саме у повній мірі стосується і накладання сумнівних обмежень на використання отриманої зброї, особливо ракет.

Як зазначає той же О. Копитко, «американці чудово розуміють, що у нас у надлишку мотивів переорати, наприклад, Мозирський НПЗ чи базу в Клинцях, чи купу

іншої інфраструктури. Але ми пообіцяли це не робити. І ми тримаємо обіцянку» [20].

Однак такий стан справ суперечить засадам військової науки. Так, вважається, що глибина зони бойових дій, у межах якої здійснюється розгортання дивізій, корпусів, польових і груп армій, може досягати 250-300 кілометрів. У цих межах розташовуються їх засоби посилення і підтримки, підрозділи інженерних військ, військ зв'язку, охорони та оборони тилу, склади постачання тощо³⁶. І тоді виходить, що ЗСУ не може завдавати вогневих ударів по цих очевидних військових об'єктах і повинна чекати, поки переформовані та переозброєнні російські війська прийдуть в Україну вбивати українських солдат.

Крім того, вартість озброєння, яке надається Україні у межах програми «Рамштайн», відшкодовує ті втрати, які Україна понесла внаслідок одностороннього роззброєння.

Висновки. Будапештський Меморандум від 05.12.1994 р. є юридично зобов'язуючим документом, за яким Україна обміняла належні їй ядерні боеприпаси та засоби доставки на гарантії безпеки як без'ядерній державі. Відмовившись від ядерної зброї, Україна приєдналася до ДНЯЗ як держава, що не володіє ядерною зброєю. Однак якщо вважати, що Меморандум фактично не представляє гарантії безпеки, згадані у п. 6 Закону України «Про приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 01.07.1968 року», то згідно з цим пунктом цей закон не вступив у силу для України. Отже, Президент України В.О. Зеленський був юридично абсолютно правий, коли публічно пригрозив відмовою від Будапештського Меморандуму, якщо гарантії, надані Меморандумом Україні, не будуть актуалізовані.

Досвід агресивної політики РФ, спрямованої в широкому контексті на підірив світової безпеки, свідчить про те, що термінове застосування заходів протидії такій політиці не може підмінятися грою словами.

Приєднання України до ДНЯЗ не означало автоматичної відмови від володіння засобами доставки боезарядів. Отже, Україна має право на відновлення ракетного потенціалу.

Добровільні відмова від ракет та стратегічної авіації поставила Україну у край не вигідне становище у війні проти РФ, оскільки призвела до диспропорції в *спроможностях* щодо різниці в граничній досяжності засобів ураження. Це є результатом одностороннього роззброєння України.

Передача Україні зброї по програмі «Рамштайн» слід розглядати як форму реалізації гарантії Україні за Будапештським Меморандумом. При усій вдячності партнерам за підтримку, це не є, тим не менш, «милістю» від найбільших демократичних держав, а є відзнакою того внеску, який Україна зробила у ствердження миру і безпеки у світі, відмовившись від володіння третім у світі ядерним потенціалом. Натомість при такій відмові Україна не отримала належної компенсації від бенефіціарів цього процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юринець Ю.Л., Белкін М.Л., Сопілко І.М., Белкін Л.М. Будапештський меморандум 1994 року як об'єкт інформаційної війни. *Альманах міжнародного права*. 2020. Випуск 24. С. 231-243.
2. Кравчук Л. Маємо те, що маємо: Спогади і роздуми. К. Століття, 2002. 392 с.
3. Зленко А.М. Дипломатия и политика. Украина в процессе динамических геополитических перемен. Харьков: Фолио, 2004. 559 с.
4. Василенко В. Щоб Україна стала суверенною державою, а її незалежний статус визнав увесь світ, було потрібно позбутись ядерної зброї. *Український тиждень*. 2014. 15. С. 6-10.
5. Хотин Р. Ядерна зброя: чому Україна відмовилась від неї і чи реально стати ядерною знову? Радіо Свобода. 22.02.2022. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/ukrayina-yaderna-zbroya-zelensky/31714820.html>
6. Белкин Л.М. Будапештский Меморандум «заманил» Украину не только в ДНЯО, но и в Договор СНВ. *Обозреватель*. 07.04.2017. URL: <https://www.obozrevatel.com/my/life/38107-budapeshtskij-memorandum-zamanil-ukrainu-ne-tolko-v-dnya-o-no-i-v-dogovor-snv.htm>
7. Вопрос ядерного оружия: Зеленский пригрозил отказом от Будапештского меморандума. *Украинская правда*. 19.02.2022. <https://www.pravda.com.ua/rus/news/2022/02/19/7324636/>

³⁴ США

³⁵ <https://www.pravda.com.ua/rus/news/2022/08/17/7363737/>

³⁶ https://ru.wikipedia.org/wiki/Зона_боевых_действий#:~:text=Зона%20боевых%20действий%20—%20участок%20территории,авиации%20и%20средств%20противовоздушной%20обороны

8. Белкин Л.М. Международно-правовые гарантии безопасности Украины: история и реальность. *Юридические науки и образование*. Журнал № 50. Баку, 2017, 1 кв. С. 1-17.
9. Belkin L., Iurinet J., Golovko S., Golubeva V., Pyvovar Yu. Budapest Memorandum for Ukraine: historical-legal and political-legal aspect in the context of an unsuccessful experience of denuclearization. *Journal of Law and Political Sciences (JLPS)*. Vol. 20, issue 3-2019, p. 67-108.
10. Умланд А. Подбивають чи Китай і французькі політики режим нераспространення ядерного озупья? Еуропейська правда. 08.10.2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/rus/experts/2015/10/8/7039138/>
11. Лоссовський І. Міжнародно-правовий статус Будапештського Меморандуму: договір, обов'язковий для виконання всіма його сторонами. У збірці: Володимир Іваненко. Будапештський формат: Статті, нотатки, матеріали. Вашингтон: Видавництво Україна Інк. 2019. 290 с. – С. 110-175.
12. Асірян С.Р., Ткач Д.К. Будапештський меморандум 1994 року: юридичний аналіз. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2018. № 20 (3). С. 10-13.
13. Турчинов А. Будапештський меморандум, який повинен був гарантувати Україні захист, опався просто бумагой. *Агентство UNN*. 29.08.2016. URL: <http://www.unn.com.ua/ru/news/1597764-budapeshtskiy-memorandum-yakiy-mav-bi-garantuvati-ukrayini-zakhist-viyavivsy-a-prosto-paperom-o-turchinov>
14. Матвієнко В. Будапештський Меморандум і Минський договір. Ліга.Блоги. 14.03.2018. URL: <https://blog.liga.net/user/vmatviyenko/article/29753>
15. Сидоренко С. Шантаж з ядерним озупьям: що стоїт за 3е-вопросом о Будапештському меморандумі. Еуропейська правда. 19.10.2020. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/rus/articles/2020/10/19/7115465/>
16. Залужний В., Забродський М. Перспективи забезпечення воєнної кампанії 2023 року: український погляд. УКРІНФОРМ. 07.09.2022. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3566162-ak-zabezpeciti-voennu-kampaniu-u-2023-roci-ukrainskij-poglad.html>
17. Прийдун С. Будапештський меморандум в контексті ядерного роззброєння України. Україна-Європа-Світ. Міжнародний збірник наукових праць. Серія: Історія, міжнародні відносини. 2016. Вип. 17. С. 106–114.
18. Боненбергер А. Насварити пальцем Україну. *Новое время*. 03.09.2016. URL: <http://nv.ua/ukr/opinion/bonenberger/pogroziti-paltsem-ukrajini-211024.html>
19. Вернівський П. Мир был готов отдать Украину России, или Почему Путин начал войну. Главред. 23.05.2022. URL: https://opinions.glavred.info/mir-byi-gotov-otdat-ukrainu-rossii-ili-pochemu-putin-nachal-voynu-10375302.html?utm_source=glavred&utm_medium=related_news&utm_campaign=related_news_in_post
20. Копытько А. Рамштайн превращается в механизм, который выращивает в Украине армию нового типа. Главред. 24.07.2022. URL: <https://opinions.glavred.info/most-v-hersone-treshchit-vysokotochnye-snaryady-edut-v-ukrainu-sto-i-odna-prichina-dlya-isteriki-rossii-10394258.html>

АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ДЕМОКРАТІЇ

ACTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE: ISSUES OF REPRESENTATIVE DEMOCRACY

Гедульянов В.Е., к.ю.н.

Автором констатовано, що за період функціонування в Україні єдиного органу конституційної юрисдикції ним неодноразово аналізувалися питання, пов'язані з представницькою демократією та її різноманітними проявами, та запропоновано підвести статистичні підсумки за період з 1997 року по 1 листопада 2022 року, узагальнивши відповідні рішення у три групи.

Перша група – це ті рішення, у яких наявна згадка про представницьку демократію. Таких рішень доволі небагато: рішення у справі щодо спеціальної конфіскації, 2022 р. та інші. Виходячи з вищенаведеного, до першої групи належать 4 рішення Конституційного Суду України, прийняті у період з 2005 по 2022 роки.

Друга група рішень – це рішення, у яких наявна згадка про представницькі органи. До цієї групи належать рішення у справі про поєднання посади в місцевій державній адміністрації з мандатом депутата місцевої ради, 2001 р., рішення у справі про охорону трудових прав депутатів місцевих рад, 2002 р. та інші. Усього до другої групи належать 24 рішення Конституційного Суду України, прийняті у період з 1998 по 2017 роки.

Третя група рішень – це рішення, у яких згадується представницький мандат. До цієї групи належать рішення у справі щодо несумісності депутатського мандата, 1997 р., рішення у справі про сумісництво посад народного депутата України і міського голови, 1999 р., інші. Усього до третьої групи належать 22 рішення Конституційного Суду України, прийняті у період з 1997 по 2021 роки.

За період свого функціонування з 1997 року по 1 листопада 2022 року Конституційний Суд України прийняв 404 рішення, у яких здійснив офіційне тлумачення положень законодавства та вирішив питання щодо конституційності положень актів чинного законодавства. У цілому, 50 рішень (12,37 % цих актів) містить згадку про представницьку демократію та / або пов'язані з нею питання створення та функціонування представницьких органів, з представницьким мандатом. Резюмовано, що цей відсоток неможливо оцінити у контексті порівняння з іншими інститутами конституційного права.

Ключові слова: демократія, представницька демократія, безпосередня демократія, принцип народовладдя, народний суверенітет, влада народу, конституційне правосуддя, Конституційний Суд України.

The author stated that during the period of operation of the single body of constitutional jurisdiction in Ukraine, it repeatedly analyzed issues related to representative democracy and its various manifestations, and proposed to summarize statistical results for the period from 1997 to November 1, 2022, summarizing the relevant decisions in three groups.

The first group are decisions, in which there is a mention of representative democracy. There are quite a few such decisions: the decision in the case of special confiscation, 2022 and others. Based on the above, the first group includes 4 decisions of the Constitutional Court of Ukraine, adopted in the period from 2005 to 2022.

The second group are decisions in which there is a mention of representative bodies. This group includes decisions in the case of combining a position in the local state administration with the mandate of a deputy of the local council, 2001, decisions in the case of protecting the labor rights of deputies of local councils, 2002 and others. A total of 24 decisions of the Constitutional Court of Ukraine, adopted in the period from 1998 to 2017, belong to the second group.

The third group are decisions that mention the representative mandate. This group includes the decisions in the case regarding the incompatibility of the deputy's mandate, 1997, the decision in the case of the concurrent positions of People's Deputy of Ukraine and the mayor, 1999, and others. A total of 22 decisions of the Constitutional Court of Ukraine, adopted in the period from 1997 to 2021, belong to the third group.

During the period of its functioning from 1997 to November 1, 2022, the Constitutional Court of Ukraine adopted 404 decisions, in which it carried out an official interpretation of the provisions of the legislation and resolved the issue of the constitutionality of the provisions of the acts of the current legislation. In total, 50 decisions (12.37% of these acts) contain a mention of representative democracy and/or related issues of creation and functioning of representative bodies with a representative mandate. It is summarized that this percentage cannot be estimated in the context of comparison with other institutions of constitutional law.

Key words: democracy, representative democracy, direct democracy, the principle of people's power, people's sovereignty, constitutional justice, the Constitutional Court of Ukraine.

Постановка проблеми. Представницька демократія є надзвичайно важливим інститутом для кожної країни з демократичним державним режимом. Вибори, референдуми, інші прояви безпосередньої демократії надають багато підстав для дискусій навколо них, ці підстави є завжди вагомими, а проблеми, пов'язані з проявами безпосередньої демократії, є завжди яскравими – електронне голосування, можливість застосування сходів жителів тощо за часів пандемійних обмежень, інші. Але, представницька демократія – це те, з чим пересічні громадяни зустрічаються повсякденно, при реалізації своїх прав і свобод, при їхньому захисті. Саме ефективне функціонування представницьких органів надає підстави оцінити рівень демократизму у державі. А тому постійна розбудова інституту представницької демократії є важливим науковим завданням, яке ніколи не втратить актуальності, - адже потреба у взаємодії населення з представницькими органами загальнодержавного, а особливо – місцевого рівня, є постійною, повсякденною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питань, пов'язаних з проблемами представницької демо-

кратії, як правило, містять лише посилання на ті чи інші рішення органів конституційної юрисдикції (дивись, наприклад, [1 – 4]). Конституційно-правова статистика не є поширеною в Україні, а тому поки що вчені, які досліджують питання як функціонування Конституційного Суду України, так і питання представницької демократії, не роблять відповідних узагальнень.

Метою статті є кількісний аналіз актів Конституційного Суду України, які мають відношення до представницької демократії у цілому та близьких питань зокрема.

Основний текст. Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції функціонує вже майже 25 років. За цей період було прийнято значну кількість актів, деякі з яких повністю та / або частково присвячені питанням, важливим для дослідників представницької демократії.

Ці рішення можна умовно поділити на кілька груп.

Перша група – це ті рішення, у яких наявна згадка про представницьку демократію. Таких рішень доволі небагато.

По-перше, це рішення у справі щодо спеціальної конфіскації, 2022 р. У п. 2.5. мотивувальної частини цього Рішення зазначено, що «Україна 19 грудня 1997 року розпочала співпрацю з Організацією економічного співробітництва та розвитку (Organisation for Economic Cooperation and Development) ... шляхом підписання Угоди між Кабінетом Міністрів України та OECD, яку було ратифіковано Законом України від 7 липня 1999 року № 850-XIV. Метою діяльності OECD є передусім просування ринкової економіки та представницької демократії, сприяння зростанню як розвинених країн, так і тих, що розвиваються» [5]. Тут має місце просто згадка про представницьку демократію, у вигляді констатації факту її наявності.

По-друге, слід відмітити рішення у справі про обрання Голови Верховної Ради України, 2012 р. Абзац четвертий п. 3 мотивувальної частини цього Рішення передбачає, що «сутність представницької демократії полягає, насамперед, в опосередкованій участі громадян у прийнятті рішень державного значення через своїх представників, покликаних виступати від імені виборців, виражати та захищати інтереси всього народу. Реалізація засади відкритості роботи парламенту гарантує підтримання постійного зв'язку народних депутатів України, як повноважних представників Українського народу у Верховній Раді України, із виборцями, що створює умови для всебічного аналізу діяльності як окремих народних депутатів України, так і парламенту в цілому» [6]. Отже, тут має місце пряма згадка про представницьку демократію та стислий опис її сутності.

По-третє, в абзаці четвертому п. 3 Рішення у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі, 2008 р., зазначено, що «безпосередня демократія і представницька демократія є важливими об'єктами конституційного регулювання і мають бути легальними способами та засобами реалізації влади. Тому сфера їх застосування та інші параметри встановлюються Конституцією та законами України» [7]. Знов-таки, має місце лише згадка про досліджуваний інститут, та окреслюється джерельна база його правового регулювання. В абзаці п'ятому п. 3 цього ж Рішення зазначено, що «правове регулювання порядку здійснення безпосередньої демократії, зокрема референдуму, спрямоване на те, щоб поєднати ці форми із способами та засобами, які характеризують представницьку демократію, взаємодоповнити їх, але не зробити конфліктними з можливою підміною парламенту референдумом (чи навпаки)» [7]. Має місце окреслення зв'язку між двома видами демократії.

По-четверте, це Рішення у справі про здійснення влади народом, 2005 р. При здійсненні офіційної інтерпретації положень частини другої статті 5 Конституції України Конституційний Суд України зазначив, що:

- «положення «носієм суверенітету... є народ» закріплює принцип народного суверенітету, згідно з яким влада Українського народу є первинною, єдиною і невідчужуваною, тобто органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють владу в Україні, що походить від народу» [8] (абзац третій підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини);

- «влада народу здійснюється в межах території держави у спосіб і формах, встановлених Конституцією та законами України» [8] (абзац п'ятий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини);

- «Основним Законом України гарантовано здійснення народом влади також через сформовані у встановленому Конституцією та законами України порядку органи законодавчої, виконавчої, судової влади та органи місцевого самоврядування» [8] (абзац шостий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини).

Усього до першої групи належать 4 рішення Конституційного Суду України, прийняті у період з 2005 по 2022 роки (станом на 1 листопада 2022 року).

Друга група рішень, які доцільно виокремити, - це група рішень, у яких згадуються представницькі органи. До цієї групи належать такі рішення.

По-перше, це Рішення у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 136, частини третьої статті 141 Конституції України, абзацу першого частини другої статті 14 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, 2013 р. Абзац перший пункту 3 мотивувальної частини передбачає, що «Конституційний Суд України вважає, що істотне значення для функціонування демократичної держави, гарантування її республіканських засад має встановлений Основним Законом України порядок формування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема періодичність проведення виборів до них» [9].

По-друге, це рішення у справі про правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим, у якому передбачено, що «Конституція України та закони України встановлюють однакові правові підходи до організації і діяльності органів, які мають представницький характер: парламенту - Верховної Ради України, представницького органу Автономної Республіки Крим - Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування - місцевих рад (абзац третій підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини), 2001 р. [10].

Крім того, до цієї групи належать:

- рішення у справі про бюджет Автономної Республіки Крим на 1998 рік, 1998 р.;

- рішення у справі про застосування української мови, 1999 р.;

- рішення у справі про сумісництво посад народного депутата України і міського голови, 1999 р.;

- рішення у справі про поєднання посади в місцевій державній адміністрації з мандатом депутата місцевої ради, 2001 р.;

- рішення у справі щодо сумісності мандата депутата Верховної Ради АРК з іншими видами діяльності, 2001 р.;

- рішення у справі про охорону трудових прав депутатів місцевих рад, 2002 р.;

- рішення у справі щодо повноважності Верховної Ради України, 2002 р.;

- рішення у справі про Конституцію Автономної Республіки Крим, 2003 р.;

- рішення у справі про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, 2003 р.;

- рішення у справі щодо сумісності посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим, 2004 р.;

- рішення у справі про здійснення влади народом, 2005 р.;

- рішення у справі за конституційними поданнями 56 та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад», 2008 р.;

- рішення у справі про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення, 2008 р.;

- рішення у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування, 2009 р.;

- рішення у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 4 статті 9, пунктів 4, 5 статті 10, підпункту «г» пункту 1 статті 24, пункту 3 статті 26 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», 2009 р.;

- рішення у справі за конституційним поданням Київської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 141 Конституції України, 2009 р.;

- рішення у справі за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 1 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про затвердження зміни до статті 22 Конституції Автономної Республіки Крим щодо строку повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим», 2009 р.;

- рішення у справі за конституційним поданням 58 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 3, 4, 5, 6 статті 9, пунктів 3, 4, 5 статті 10, підпункту «г» пункту 1 статті 24, пункту 3 статті 26 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», пункту 10 статті 14, статті 33-1 Закону України «Про комітети Верховної Ради України», 2010 р.;

- рішення у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, 2011 р.;

- рішення у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України, 2012 р.;

- рішення у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 136, частини третьої статті 141 Конституції України, абзацу першого частини другої статті 14 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», 2013 р.;

- рішення у справі про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії, 2017 р..

Усього до другої групи належать 24 рішення Конституційного Суду України, прийняті у період з 1998 по 2017 роки (станом на 1 листопада 2022 року).

Третя група рішень, які доцільно виокремити, - це група рішень, у яких згадується представницький мандат. До цієї групи належать такі рішення:

- рішення у справі щодо несумісності депутатського мандата, 1997 р.;

- рішення у справі про сумісництво посад народного депутата України і міського голови, 1999 р.;

- рішення у справі щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України, 1998 р.;

- рішення у справі щодо статусу депутатів рад, 1998 р.;

- рішення у справі про поєднання посади в місцевій державній адміністрації з мандатом депутата місцевої ради, 2001 р.;

- рішення у справі про угоди про розподіл продукції, 2001 р.;

- рішення у справі щодо сумісності мандата депутата Верховної Ради АРК з іншими видами діяльності, 2001 р.;

- рішення у справі про охорону трудових прав депутатів місцевих рад, 2002 р.;

- рішення у справі щодо сумісності посад народного депутата України і члена Кабінету Міністрів України, 2002 р.;

- рішення у справі щодо сумісності посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим, 2004 р.;

- рішення у справі про незалежність суддів як складову

їхнього статусу, 2004 р.;

- рішення у справі у справі за конституційними поданнями 56 та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад», 2008 р.;

- рішення у справі про перебування народного депутата України у депутатській фракції, 2008 р.;

- рішення у справі про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних, 2010 р.;

- рішення у справі про стаж для зайняття посади судді в апеляційних, вищих спеціалізованих судах та Верховному Суді України, 2011 р.;

- рішення у справі у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини першої статті 7, пункту 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», 2012 р.;

- рішення у справі щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці, 2013 р.;

- рішення у справі про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці, 2016 р.;

- рішення у справі про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії, 2017 р.;

- рішення у справі у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум», 2018 р.;

- рішення у справі у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики», 2018 р.;

- рішення у справі у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», 2021 р.

Усього до третьої групи належать 22 рішення Конституційного Суду України, прийняті у період з 1997 по 2021 роки (станом на 1 листопада 2022 року).

Висновок. За період функціонування в Україні єдиного органу конституційної юрисдикції ним неодноразово аналізувались питання, пов'язані з представницькою демократією та її різноманітними проявами. Статистичні підсумки за період з 1997 року по 1 листопада 2022 року доцільно підвести, узагальнивши відповідні рішення у три групи.

Перша група - це ті рішення, у яких наявна згадка про представницьку демократію. Таких рішень доволі небагато: рішення у справі щодо спеціальної конфіскації, 2022 р., рішення у справі про обрання Голови Верховної Ради України, 2012 р., рішення у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі, 2008 р. та рішення у справі про здійснення влади народом, 2005 р. Виходячи з вищенаведеного, до першої групи належать 4 рішення Конституційного Суду України, прийняті у період з 2005 по 2022 роки (станом на 1 листопада 2022 року).

Друга група рішень - це рішення, у яких наявна згадка про представницькі органи. До цієї групи належать рішення у справі про поєднання посади в місцевій державній адміністрації з мандатом депутата місцевої ради, 2001 р., рішення у справі щодо сумісності мандата депутата Верховної Ради АРК з іншими видами діяльності, 2001 р., рішення у справі про охорону трудових прав депутатів місцевих рад, 2002 р. та інші. Усього до другої групи

належать 24 рішення Конституційного Суду України, прийняті у період з 1998 по 2017 роки (станом на 1 листопада 2022 року).

Третя група рішень – це рішення, у яких згадується представницький мандат. До цієї групи належать рішення у справі щодо несумісності депутатського мандата, 1997 р., рішення у справі про сумісництво посад народного депутата України і міського голови, 1999 р., інші. Усього до третьої групи належать 22 рішення Конституційного Суду України, прийняті у період з 1997 по 2021 роки (станом на 1 листопада 2022 року).

За період свого функціонування з 1997 року по 1 листопада 2022 року Конституційний Суд України

приймав 404 рішення, у яких здійснив офіційне тлумачення положень законодавства та вирішив питання щодо конституційності положень актів чинного законодавства. У цілому, 50 рішень (12,37 % цих актів) містить згадку про представницьку демократію та / або пов'язані з нею питання створення та функціонування представницьких органів, з представницьким мандатом. Варто зазначити, що цей відсоток неможливо оцінити у контексті порівняння з іншими інститутами конституційного права.

Перспективи подальших досліджень полягають у проведенні більш ґрунтовного аналізу положень актів Конституційного Суду України, про які йдеться у цій статті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Qaracayev C. Axiological Function of The Constitutional Court of The Republic of Azerbaijan. *Juris Europensis Scientia*. 2022. №3.
2. Гараджаев Д. Я. Реформирование места Конституционного Суда в системе органов государственной власти Азербайджанской Республики: опыт Суда ЕС. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 1. С.26-29.
3. Мішина Н.В. Адміністративно-правові проблеми державного контролю. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 29. С. 160-165.
4. Mishyna N.V. Self-Organized Bodies of the Population and the Local Government's Nature Concepts | Опрани самоорганізації населення у контексті теорій про природу місцевого самоврядування. *ЮРИДИКА | JURIDICA*. 2020. № 1. С. 16-20.
5. У справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 96-1, 96-2 Кримінального кодексу України (щодо спеціальної конфіскації): Рішення Конституційного Суду України від 30 червня 2022 року № 1-р/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-22/sp:max50:nav7:font2#Text> (Дата звернення 28.10.2022 р.).
6. У справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин п'ятої, шостої статті 75, частини четвертої статті 77 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» (справа про обрання Голови Верховної Ради України): Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 2012 року № 15-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-12/sp:max50:nav7:font2#Text> (Дата звернення 28.10.2022 р.).
7. У справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі): Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#n54>
8. У справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом): Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text> (Дата звернення 28.09.2021 р.).
9. У справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 136, частини третьої статті 141 Конституції України, абзацу першого частини другої статті 14 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»: Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2013 року № 2-рп/2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-13#Text> (Дата звернення 28.10.2022 р.).
10. У справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Регламенту Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Положення про порядок управління майном, що належить Автономній Республіці Крим або передане в її управління, затверджених відповідними постановами Верховної Ради Автономної Республіки Крим, та Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про заходи щодо посилення кадрової роботи в Автономній Республіці Крим» (справа про правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим): Рішення Конституційного Суду України 27 лютого 2001 року № 1-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-01/sp:max50:nav7:font2#Text> (Дата звернення 28.10.2022 р.).

ДІЯЛЬНІСТЬ ПОСТІЙНИХ КОМІСІЙ МІСЦЕВИХ РАД У СФЕРІ ЕКОЛОГІЇ ТА ЗАХИСТУ ДОВКІЛЛЯ

ACTIVITIES OF PERMANENT COMMISSIONS OF LOCAL COUNCILS IN ECOLOGY FIELD AND ENVIRONMENTAL PROTECTION FIELD

Смельяненко К.О., к.ю.н.,

старший викладач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена проблемам діяльності постійних комісій місцевих рад у сфері екології та захисту довкілля, зокрема функціям, межах компетенції та повноваженням постійних комісій місцевих рад. Автор статті звертає увагу на створення та діяльність постійних комісій місцевих рад, їх кількісний, якісний та персональний склад, нормативно-правове забезпечення, роль та ефективність функціонування в місцевих радах. Зокрема, автором проаналізовано передбачені законодавством можливості діяльності постійних комісій місцевих рад у сфері екології та захисту довкілля щодо попереднього розгляду та узгодження проектів нормативних актів ради громади; щодо розгляду, аналізу та внесення рекомендацій до проектів місцевого бюджету щодо місцевих екологічних програм; організації (сприяння в організації) громадських слухань щодо вирішення екологічних питань на території громади; попереднього погодження щодо розміщення на території громади об'єктів з ризиком забруднення довкілля; щодо контролю за дотриманням рішень місцевої ради у сфері екології та захисту довкілля; щодо здійснення моніторингу виконання місцевих екологічних програм; щодо здійснення заходів, пов'язаних з вирішенням місцевих екологічних проблем та завдань, поставлених перед депутатським корпусом жителями громади. В статті констатовано характерні особливості процедури вирішення робочих питань та прийняття рішень комісією, а також можливості політичного впливу депутатського корпусу на прийняття рішень шляхом використання регламентних особливостей роботи місцевої ради. В досліджуваному науковому доробку автором пропонуються ймовірні запобіжні заходи щодо ефективного виконання завдань постійною комісією місцевої ради у сфері екології та захисту довкілля; наголошується на встановленні критеріїв для висновків локальних актів комісії, які б унеможливили оскарження в подальшому рішень місцевої ради, що прийняті на підставі рішень комісії місцевої ради у сфері екології; встановлення регламентної відповідальності для членів екологічної комісії місцевої ради.

Ключові слова: постійні комісії місцевих рад, депутати місцевих рад, екологія, захист довкілля, місцева екологічна політика.

The article is devoted to the problems of the activities of the permanent commissions of local councils in the field of ecology and environmental protection, in particular, the functions, limits of competence and the authority of the permanent commissions of local councils. The author of the article draws attention to the creation and activity of permanent commissions of local councils, their qualitative, qualitative and personal composition, regulatory and legal support, the role and effectiveness of functioning in local councils. In particular, the author analyzed the possibilities of activity of standing commissions of local councils in the field of ecology and environmental protection provided by the legislation regarding the preliminary consideration and coordination of projects of normative acts of the community council; regarding consideration, analysis and introduction of recommendations to local budget projects regarding local environmental programs; organization (assistance in the organization) of public hearings regarding the resolution of environmental issues in the territory of the community; prior approval regarding placement of objects with a risk of environmental pollution on the territory of the community; regarding monitoring of compliance with decisions of the local council in the field of ecology and environmental protection; provided by the legislation regarding the implementation of measures related to the solution of local environmental problems and tasks set before the deputy corps by the community residents. The article states the characteristic features of the procedure for solving work issues and making decisions by the commission, as well as the possibility of political influence of the deputy corps on decision-making by using the regulatory features of the work of the local council. In the researched scientific work, the author proposes possible preventive measures for the effective performance of tasks by the local council's permanent commission in the field of ecology and environmental protection; it is emphasized to establish such limits of local acts that would make it impossible to appeal in the future the decisions of the local council, adopted on the basis of the decisions of the commissions of the local council in the field of ecology; establishment of regulatory responsibility for members of the environmental commission of the local council.

Key words: permanent commissions of local councils, deputies of local councils, ecology, environmental protection, local environmental policy.

Постановка проблеми. Місцеве самоврядування з часу останніх адміністративно-територіальних та інституційних перетворень набуває все більшого розвитку на шляху до ефективного врядування в сферах адміністративного управління, місцевої екологічної політики та захисту довкілля. Для ефективної роботи та здійснення депутатським корпусом повноважень місцевою радою Законом «Про місцеве самоврядування України» [1] передбачено створення постійних комісій для більш якісної роботи та прийняття обґрунтованих і виважених рішень ради, для чого створеній комісії місцевої ради надаються повноваження з аналізу, вивчення та підготовки рішень у певній сфері життєдіяльності громади. Однак, в багатьох місцевих радах робота постійних комісій ради часто-густо нівелюється та перетворюється у формальний внутрішній орган з підготовки та подальшого прийняття рішення місцевою радою. З іншого боку, постійні комісії рад «вмонтовуються» у вертикаль розподілу впливу політичних сил місцевої ради та експлуатуються для швидкого просування потрібних рішень. З практичної сторони, в процедурній частині організаційної роботи постійних комісій

місцевих рад запроваджується плаваючий контент повноважень про них в положеннях та регламентах місцевих рад і, відповідно, експлуатуються з більшою чи меншою ефективністю в потрібний час. Та одним з найгостріших питань у багатьох місцевих радах до сьогодні є непрофесійність депутатів рад в роботі профільних комісій, особливо з питань екології та захисту довкілля, які працюють на громадських засадах, що відповідно впливає на якість ухвалених ними рішень.

Аналіз останніх досліджень. Дослідження проблематики правового регулювання та діяльності постійних комісій місцевих рад у сфері екології та захисту довкілля залишається актуальними для науковців публічного та адміністративного напрямку та практиків екологічного напрямку і захисту довкілля в сфері місцевого самоврядування. Серед вчених-дослідників публічної адміністрації та муніципального права, що досліджували місцеве самоврядування в різних аспектах варто відзначити найвідоміших: В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, Ю.П., П.М. Рабінович, Ю.П. Битяк, О.В. Батанов, В.М. Кампо, С.Г. Серьогіна, А.О. Лазор, В.В. Носік, В.В. Ладиченко, Л.О. Головка,

О.Б. Німко, Н.О. Максименцева, О.Ф. Скакун, О.Ф. Фрицький, А.О. Осіпов, Б.Б. Сергієнко, І.Б. Коліушко, В.С. Куйбіда, М.В. Пітцик та інші. Зважаючи на досить велику кількість досліджуваних матеріалів щодо ефективності роботи органів місцевого самоврядування та місцевих органів державної влади, в даному дослідженні здійснюється основний акцент на діяльність постійних комісій місцевих рад як інструментарію для реалізації депутатських повноважень у сфері екології та захисту довкілля, так як даний напрямок є досить вузьким для дослідників адміністративного, конституційного та публічного права в цілому.

Формування мети статті. Дана стаття має своєю метою дослідження діяльності постійних комісій місцевих рад у сфері екології та захисту довкілля, зокрема в питаннях їх законодавчого та локального нормативного регулювання, якісного складу, аналізу повноважень, функцій та показників ефективності постійних комісій місцевих рад з питань екології та захисту довкілля.

Виклад основного матеріалу. Місцева екологічна політика завжди була одним з довгострокових елементів стратегій діяльності органів місцевого самоврядування в Україні. Адже ще з набранням чинності Угоди про асоціацію [2]. Україна взяла на себе зобов'язання наблизити своє законодавство до законодавства ЄС через прийняття Директиви Європейського Парламенту та Ради 2008/98/ЄС від 19.11.2008 року [3] про відходи. Запобігання виникненню відходів систематично розглядається в рамкових стратегіях країн ЄС і програмах запобігання відходам, які встановлюють у тому числі й обов'язки для органів місцевого самоврядування та реалізації їх функцій щодо захисту довкілля. Одним з результатів відповідної апроксимації законодавства стало внесення змін до Закону України «Про відходи» [4], зокрема пов'язаних з виконанням органами місцевого самоврядування покладених на них обов'язків у сфері поводження з твердими побутовими відходами, на чому наголошують провідні науковці галузі [5, с. 39].

Відповідно до частини другої ст. 11 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [6] саме місцеві ради зобов'язані надавати всебічну допомогу громадянам у здійсненні природоохоронної діяльності, враховувати їх пропозиції щодо поліпшення стану навколишнього природного середовища та раціонального використання природних ресурсів, залучати громадян до участі у вирішенні питань охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів. І місцеві ради відповідно до Закону є відповідальними за екологію та захист довкілля на своїй території та в межах своєї компетенції. Тому майже кожна місцева рада для забезпечення належної та ефективної роботи депутатського корпусу вже на першій установчій сесії при формуванні регламенту ради утворює постійні комісії по суспільно-важливих напрямках діяльності, зокрема і з питань екології. Постійні комісії місцевих рад мають досить широкі повноваження і в змозі реалізувати місцеву екологічну політику через утворення постійної комісії ради у сфері екології та захисту довкілля або окремо або, як і в більшості місцевих рад, об'єднуючи в собі по декілька галузевих напрямків роботи ради. Статтею 47 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено повноваження постійних комісій місцевих рад, які мають бути покладені за основу для їх діяльності у відповідних регламентах та положеннях про комісії, серед яких наступні:

1. Постійні комісії ради є органами ради, що обираються з числа її депутатів, для вивчення, попереднього розгляду і підготовки питань, які належать до її відання, здійснення контролю за виконанням рішень ради, її виконавчого комітету.

2. Постійні комісії обираються радою на строк її повноважень у складі голови і членів комісії. Всі інші питання структури комісії вирішуються відповідною комісією.

3. До складу постійних комісій не можуть бути обрані сільський, селищний, міський голова, секретар сільської, селищної, міської ради, голова районної у місті (у разі її створення), районної, обласної ради, їх заступники.

4. Постійні комісії за дорученням ради або за власною ініціативою попередньо розглядають проекти програм соціально-економічного і культурного розвитку, місцевого бюджету, звіти про виконання програм і бюджету, вивчають і готують питання про стан та розвиток відповідних галузей господарського і соціально-культурного будівництва, інші питання, які вносяться на розгляд ради, розробляють проекти рішень ради та готують висновки з цих питань, виступають на сесіях ради з доповідями і співдоповідями.

5. Постійні комісії попередньо розглядають кандидатури осіб, які пропонуються для обрання, затвердження, призначення або погодження відповідною радою, готують висновки з цих питань.

6. Постійні комісії за дорученням ради, голови, відповідно заступника голови районної у місті, районної ради чи першого заступника, заступника голови обласної ради, секретаря сільської, селищної, міської ради або за власною ініціативою вивчають діяльність підзвітних і підконтрольних рад та виконавчому комітету сільської, селищної, міської, районної у місті ради органів, а також з питань, віднесених до відання ради, місцевих державних адміністрацій, підприємств, установ та організацій, їх філіалів і відділень незалежно від форм власності та їх посадових осіб, подають за результатами перевірки рекомендації на розгляд їх керівників, а в необхідних випадках – на розгляд ради або виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної у місті ради; здійснюють контроль за виконанням рішень ради, виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної у місті ради.

7. Постійні комісії у питаннях, які належать до їх відання, та в порядку, визначеному законом, мають право отримувати від керівників органів, підприємств, установ, організацій та їх філіалів і відділень необхідні матеріали і документи.

8. Організація роботи постійної комісії ради покладається на голову комісії. Голова комісії скликає і веде засідання комісії, дає доручення членам комісії, представляє комісію у відносинах з іншими органами, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями, а також громадянами, організує роботу по реалізації висновків і рекомендацій комісії. У разі відсутності голови комісії або неможливості ним виконувати свої повноваження з інших причин його функції здійснює заступник голови комісії або секретар комісії.

9. Засідання постійної комісії скликається в міру необхідності і є правомочним, якщо в ньому бере участь не менш як половина від загального складу комісії.

10. За результатами вивчення і розгляду питань постійні комісії готують висновки і рекомендації. Висновки і рекомендації постійної комісії приймаються більшістю голосів від загального складу комісії і підписуються головою комісії, а в разі його відсутності – заступником голови або секретарем комісії. Протоколи засідань комісії підписуються головою і секретарем комісії. Висновки і рекомендації постійної комісії, протоколи її засідань є відкритими та оприлюднюються і надаються на запит відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» [7].

11. Рекомендації постійних комісій підлягають обов'язковому розгляду органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами, яким вони адресовані. Про результати розгляду і вжиті заходи повинно бути повідомлено комісіям у встановлений ними строк.

12. Постійна комісія для вивчення питань, розробки проєктів рішень ради може створювати підготовчі комісії і робочі групи з залученням представників громадськості, вчених і спеціалістів. Питання, які належать до відання кількох постійних комісій, можуть за ініціативою комісій, а також за дорученням ради, її голови, відповідно заступника голови районної у місті, районної ради чи першого заступника, заступника голови обласної ради, секретаря сільської, селищної, міської ради розглядатися постійними комісіями спільно. Висновки і рекомендації, прийняті постійними комісіями на їх спільних засіданнях, підписуються головами відповідних постійних комісій.

13. Депутати працюють у постійних комісіях на громадських засадах.

14. Постійні комісії є підзвітними раді та відповідальними перед нею.

15. Перелік, функціональна спрямованість і порядок організації роботи постійних комісій визначаються регламентом відповідної ради та Положенням про постійні комісії, що затверджується радою з урахуванням вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [8] щодо реалізації повноважень ради у здійсненні державної регуляторної політики постійними комісіями відповідної ради.

Відповідно до частини тринадцятої ст. 46 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено право постійних комісій на внесення пропозицій на розгляд ради, а також відповідно до частини дев'ятої ст. 49 Закону, що корелюється з частиною першою ст. 23 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» [9], якою передбачено, що пропозиції і зауваження, висловлені депутатами на сесії ради, або передані в письмовій формі головному на сесії, розглядаються радою чи за її дорученням постійними комісіями ради або надсилаються на розгляд підзвітним і підконтрольним їй органам та посадовим особам, які зобов'язані розглянути ці пропозиції і зауваження у строки, встановлені радою, і про вжиті заходи повідомити депутатів та раду.

Тобто, постійна комісія місцевої ради виступає певним внутрішнім «мікро-майданчиком» для більш глибокого вивчення, аналізу та обговорення питань, що мають бути винесені до затвердження радою громади. Для депутата місцевої ради робота в постійній комісії – це більш дієва можливість реалізувати свої повноваження, застосовуючи при цьому усі свої компетентності та професійні навички. Найважливішим локальним документом ради є регламент, яким зазвичай рада визначає внутрішні механізми і процедурні питання своєї роботи і, зокрема роботи постійних комісій, про кожну з яких радою приймаються окремі положення (правила). Наприклад, Постійна комісія з питань екології Запорізької міської ради функціонує відповідно Положення про постійні комісії Запорізької міської ради від 27.01.2021 №29 [10] так як питання екології та захисту довкілля в місті Запоріжжя є гострим і проголошується одним з перших у передвиборчих програмах новообраних депутатів міськради. Однак, в деяких місцевих радах [11] діяльність постійних комісій охоплює декілька дотичних напрямків роботи депутатського корпусу, узагальнюючи та формалізуючи екологічний напрямок роботи ради.

Щодо кількісного складу постійних комісій рад, відповідно до п.1 ст. 28 Закону «Про статус депутатів місцевих рад» депутатські групи та фракції мають право на пропорційне представництво в постійних комісіях ради. І, на наш погляд, такий підхід відкрито легалізує лобізм в місцевій раді, в даному разі – в сфері екології та захисту довкілля в поєднанні з іншими напрямками діяльності комісії. Про засідання постійної комісії повинні бути повідомлені належним чином всі депутати-члени комісії – поштовою листом-повідомленням, листом на електронну пошту, смс-розсиланням на особисті телефонні номери членів комісії, повідомленнями, до прикладу, у вайбер-

групи чи закриті чати інших месенджерів виключно для робочих питань комісії з інформуванням про місце, час та порядок денний засідання екологічної комісії ради (google-посилання, якщо це передбачено положенням). Адже належне та вчасне повідомлення депутатів значно впливає на відвідуваність засідань комісій, підготовку до них та якісної нормотворчої роботи комісії. Постійна комісія ради у сфері екології може бути ефективною не лише у якісному оформленні протоколів своїх засідань та наданні висновків чи рекомендацій раді, як це часто відбувається у місцевій раді, але й у просуванні готових проєктів рішень, ініційованих комісією місцевої ради з екологічних питань та питань захисту довкілля (програми щодо запобігання шкідливих промислових викидів в атмосферу, управління та поводження з побутовими відходами та ін.).

В Україні близько 70 відсотків населення проживає в містах і мешканці міст найбільше перебувають у зоні ризиків, пов'язаних із впливом зміни клімату, про що свідчать дані дослідження «Оцінка вразливості до змін клімату: Україна», проведеного у 2014 році експертами Кліматичного форуму Східного партнерства та Робочої групи громадських організацій із зміни клімату. Найбільш значні серед них: тепловий удар і пов'язаний з ним ефект локального перегріву; збільшення попиту на охолодження приміщень протягом теплої пори року; уразливість, пов'язана з погіршенням якості та зменшенням кількості питної води; підвищені ризики підтоплення, непристосованість каналізаційних систем міст до зростання кількості опадів; вразливість різних груп населення в містах до зміни клімату підсилюється недостатністю зелених насаджень в Україні, а також стрімким зростанням забудови та збільшенням площі поверхонь, що поглинають тепло. Населення міст і селищ вразливі до дефіциту води та зменшення опадів, пересихання річок, зниження рівня ґрунтових вод, почастищення екстремальних погодних явищ. Дані питання завжди розглядаються на порядку денному дієвої постійної комісії місцевої ради в сфері екології та захисту довкілля. Адже відповідно до Індексу екологічної ефективності (Environmental Performance Index) Україна займає 60 місце. Найгірші показники в оцінці України становлять такі категорії: якість атмосферного повітря, умови для збереження біорізноманіття, стан екосистемних послуг, санітарія та управління відходами [12]. Звичайно крім депутатських комісій місцевих рад законодавством передбачено функціонування регіональної та місцевої комісій з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій в Україні, однак слід зазначити, що програмні завдання та ініціативи належать саме місцевим радам, зокрема – постійним комісіям місцевих рад у сфері екології та захисту довкілля.

Висновки. З наведеного нами дослідження діяльності постійних комісій місцевих рад у сфері екології та захисту довкілля виводиться, що ефективність та дієвість такого «профільного повноважного робочого підрозділу» місцевої ради визначається: по-перше, лояльністю вищого керівництва ради до персонального складу комісії; по-друге, розстановкою політичних впливів безпосередньо керівництва ради та депутатських груп в раді (в т.ч. на протиположні депутатським групам одна одній); по-третє, виконанням загальних завдань окремо від ініційованих радою; по-четверте, наявністю повноважень щодо ініціювання питань з пропозиціями представлення готових проєктів рішень з внесенням до порядку денного місцевої ради, які передбачені регламентом чи положенням про таку комісію. Саме через встановлення критеріїв для висновків екологічної комісії чи проєктів рішень ради, унеможливить невиконання або оскарження в подальшому рішень місцевої ради, які прийняті на підставі рішень комісії ради.

Загалом, комісії місцевих рад як в цілому, так і у сфері екології та захисту довкілля, законодавчо забезпечені

належним обсягом повноважень та відповідають усім демократичним принципам щодо формування, діяльності та виконання своїх функцій. Однак процедурні питання здатні політизувати та бюрократизувати діяльність комісій самими місцевими радами, які і визначають рівень дієвості та ефективності кожної з комісій ради, тому як рада є відповідальною за екологічну політику громади. Відповідно дієвість, ефективність та вчасність прийняття рішень комісіями з екологічних питань (розроблення та затвердження місцевих екологічних програм), захисту довкілля залежить від норм встановленої регламентної відповідальності кожного депутата-члена комісії, що й пропонується даним дослідженням як практична рекомендація. Слід відзначити, що саме на процедурних питаннях зосереджуються скарги при оскарженні рішень місцевих рад. Також однією з пропозицій даного дослідження в питанні належного повідомлення депутатів-членів комісій для набрання кворуму та інформування з робочих питань, на наш погляд, було би доцільно також «прив'язати» їх (повідомлення) до google-календаря керівництва апарату міськради зі зберіганням протокольних рішень на загальному google-диску секретаріату міськради з доступом для кожного депутата постійної комісії. Для реалізації означеної нами пропозиції, крім технічних можливостей, необхідними є лише внесення змін до регламенту та положення про комісії місцевої ради та здійснення відповід-

них «електронних відміток» працівниками секретаріату (апарату) ради. Відтак, може бути повністю забезпеченим право члена постійної комісії на своєчасне і належне повідомлення; право на внесення змін до порядку денного; право на виступ, пропозицію, доповідь, звіт, врегулювання спірних ситуацій як в онлайн- так і офлайн-форматі або виїзного засідання; право «відкладального вето»; дорадчого голосу окремих категорій представників чи працівників місцевої ради. Також, на наш погляд, постійні комісії місцевих рад з питань екології багатьом місцевим радам слід було би звужити у сферах діяльності, не змішувати їх напрямки роботи з несумісними галузями господарства на території відповідної ради. В багатьох екологічних комісіях місцевих рад гострим є питання фаховості членів комісії, однак місцеві депутати не поспішають залучати до роботи в комісіях місцевих екологів, надаючи перевагу та право виступу працівникам ради або виконавчого комітету. Загалом, місцеву екологічну політику та питання захисту довкілля, на наше переконання, варто винести в окремий пріоритет та закріпити в регламенті ради. Таким чином, незважаючи на досить значну кількість праць, присвячених проблематиці даної статті, низка питань щодо діяльності постійних комісій місцевих рад у сфері екології та захисту довкілля ще залишається відкритою та потребує подальших наукових та практичних рішень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997. № 280/97-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (Дата звернення: 22.10.2022)
2. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України № 1678-VII від 16.09.2014. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (Дата звернення: 22.10.2022)
3. Directive 2008/98/EC of The European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives : Директива Європейського Парламенту та Ради 2008/98/ЄС від 19.11.2008. URL: <https://mepr.gov.ua/files/docs/2008%2098%20%D0%84%D0%A1.pdf> (Дата звернення: 22.10.2022)
4. Про відходи : Закон України від 05.03.1998. URL: № 187/98-ВР. *Верховна Рада України*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80#Text> (Дата звернення: 22.10.2022)
5. Ладиченко В. В., Головка Л. О., Капплова О. Муніципалітет як регулятор поводження з побутовими відходами. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 5. С. 38-45.
6. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991. URL: № 1264-XII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (Дата звернення: 22.10.2022)
7. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (Дата звернення: 22.10.2022)
8. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text> (Дата звернення: 22.10.2022)
9. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11.07.2002 № 93-IV. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15#Text> (Дата звернення: 22.10.2022)
10. Про постійні комісії: Положення Запорізької міської ради №29 від 27.01.2021. *Верховна Рада України*. URL: <https://zp.gov.ua/uk/organizations/item/184/postijna-komisiya-z-pitan-ekologii> (Дата звернення: 22.10.2022)
11. Про діяльність постійної комісії Кропивницької міської ради з питань екології, земельних відносин та комунальної власності: Положення Кропивницької міської ради від 02.02.2021 №46. URL: <https://www.kr-rada.gov.ua/z-pitan-zemelnih-vidnosin-ta-komunalnoyi-vlasnosti/protokoli-komisiyi-ekologiya/> (Дата звернення: 22.10.2022)
12. Про схвалення Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року : Розпорядження КМ від 20.10.2021 р. № 1363-р. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1363-2021-%D1%80#Text> (Дата звернення: 22.10.2022)

РОЛЬ СТУДЕНТСЬКОГО ОМБУДСМЕНА В ПРОЦЕСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСВІТУ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

THE ROLE OF THE STUDENT OMBUDSMAN IN THE PROCESS OF ENSURING THE RIGHT TO EDUCATION IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

Закоморна К.О., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри державного будівництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Микитенко К.А., студентка III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Полуектова Д.В., студентка III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена встановленню ролі студентського омбудсмена у системі забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників освітнього процесу як в зарубіжних, так і в українських навчальних закладах. Встановлено відсутність загальноприйнятого визначення поняття «студентського омбудсмена» у європейській практиці, однак усі варіації даного твердження зводяться до того, що це особа, яка діє в інтересах студентів, здійснює захист їхніх прав.

Визначено, що право на освіту регламентовано в положеннях таких основоположних міжнародних актів як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Європейська соціальна хартія та інші. На основі аналізу світового досвіду досліджуваної інституції окреслено спільні риси в роботі студентського омбудсмена, діяльність якого базується на фундаментальних принципах – конфіденційності, неупередженості/нейтральності, незалежності та неформальності. Однак особливістю функціонування вузівського правозахисника в зарубіжних університетах є специфіка конституційно-правового регулювання даної посади, що передбачає наявність Конституції Асоціації омбудсменів канадських коледжів та університетів, спеціального Закону про університети та коледжі університетів у Норвегії тощо.

Наведено практику запровадження інституту Уповноваженого з прав студентів в Україні у Волинському університеті імені В. Липинського ПрАТ «ВНЗ «МАУП» та Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого. Розглянуто звіт діяльності за 2020-2021 роки правозахисника НЮУ та виокремлено основні напрями скарг учасників освітнього процесу: з питань навчального процесу, взаємин з викладачами й інше. З'ясовано, що спеціалізований омбудсмен у вищезазначених навчальних закладах керується Статутом університету та затвердженим «Положення про Уповноваженого з прав студентів». Проте деякі нормативні приписи цих документів відрізняються у певних аспектах, наприклад, вимогами щодо кандидатури, призначеної на посаду, та кількості допоміжних органів.

З огляду на новітність посади студентського омбудсмена в Україні, дана інституція потребує деяких змін. Приміром, запропоновано прийняти єдиний нормативно-правовий акт, який би визначав загальні засади функціонування вузівського правозахисника, а ще визначено інші шляхи вдосконалення його роботи, що суттєво покращать ефективність ліквідації правопорушень у навчальному й робочому середовищі.

Ключові слова: правозахисник, студентський омбудсмен, учасники освітнього процесу, навчальний заклад, скарга.

The article is devoted to establishing the role of the student ombudsman in the system of ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of participants in the educational process both in foreign and Ukrainian educational institutions. It was installed that there is no general accepted definition of the concept of "student ombudsman" in European practice, however, all variations of this statement come down to the fact that it is a person who acts in the interests of students, protects their rights.

It was determined that the right to education is regulated in the provisions of such fundamental international acts as the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the European Social Charter and others. According to world experience of the researched institution is outlined common features in the work of the student ombudsman, whose activity is based on fundamental principles – confidentiality, impartiality/neutrality, independence and informality. But peculiarity the functioning of the university human rights defender in foreign universities there is a specifics of the constitutional and legal regulation of this position which presupposes the existence of the Constitution of the Canadian College and University Ombudsman Association, a special Act on Universities and University Colleges in Norway, etc.

The practice of introducing the Institute of the Commissioner for Student Rights in Ukraine is presented at the V. Lypynskyi Volyn University PJSC "VNO "MAUP" and the Yaroslav Mudry National Law University. The activity report of the NLU human rights defender for 2020-2021 was reviewed and the main areas of complaints of participants in the educational process were highlighted: on issues of the educational process, relations with academic, etc. It was found that the specialized ombudsman is in charge of the above-mentioned educational institutions governed by the University Charter and confirmed by the "Regulations on the Commissioner for Students' Rights". Nevertheless, some of the regulations of these documents differ in certain aspects, for example, the requirements for the candidacy appointed to the position and the number of subsidiary bodies.

In view of the innovation of the student ombudsman in Ukraine, this institution needs some changes. For example, it is proposed to adopt a single normative legal act, which would determine the general principles of the functioning of the university human rights defender, and other ways of improving its work have been determined, which will significantly improve the effectiveness of the elimination of offenses in educational and working environments.

Key words: human rights defender, student ombudsman, participants in the educational process, educational institution, complaint.

Необхідність забезпечення прав людини й громадянина та здійснення контролю за їх дотриманням зумовило запровадження на конституційному рівні посади Уповноваженого з прав людини. Останнім часом все більшої значущості набуває інститут спеціалізованих омбудсменів, створений з метою посередництва й захисту окремих категорій населення.

Зважаючи на стрімкий та динамічний розвиток системи української освіти постає актуальне питання щодо діяльності студентського омбудсмена як правозахисника інтересів учасників освітнього процесу. Світовий досвід цієї інституції доводить ефективне розв'язання суттєво важливих проблем студентів. У зв'язку з цим, вже з 2017 року студентський омбудсмен діє у більшості

українських університетів. Безумовно, існування такої неупередженої особи в освітніх закладах сприяє покращенню та ліквідації певних правопорушень у навчальному процесі. Однак, у національному законодавстві відсутня чітка регламентація основних принципів, форм і методів роботи вузівського правозахисника. Тому, досі не вирішеним залишається питання прийняття єдиного нормативно-правового акту (закону) щодо належного функціонування студентського омбудсмена в Україні.

Вивченням різних аспектів роботи правозахисників у сфері освіти займалися багато українських та зарубіжних вчених і науковців: Боберська К. Г., Грезіна О. М., Діордіца І. В., Карнаух О. А., Коваль Т. В., Марцеляк О. В., Оболенська Т. Є., Палесєва Ю. С., Рижук Ю. Н., Роб Беренс, Рябовол Л. Т. та інші. Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць фахівців, дана тема потребує детального розгляду.

Метою статті є дослідження функціонування інституту студентського омбудсмена в зарубіжних освітніх навчальних закладах, з'ясування особливостей діяльності Уповноваженого з прав студентів в українських університетах та визначення шляхів удосконалення роботи такого правозахисника через призму міжнародної практики. Вивчення функціонування цього виду спеціалізованих омбудсменів обумовлено реформуванням у сфері освіти в Україні та розвитком цієї інституції на міжнародному рівні.

Інститут омбудсмена в будь-якій країні світу є складовою правозахисної системи та її органів, яка покликана забезпечувати захист прав і свобод людини за допомогою різноманітних способів.

Згідно з визначенням міжнародної асоціації юристів народний захисник – «омбудсмен» – це служба, яка передбачена конституцією або актом законодавчої влади, яка очолюється незалежною публічною посадовою особою високого рангу, є відповідальною перед законодавчою владою, отримує скарги від потерпілих осіб на державні органи, службовців, роботодавців або діє за власним баченням та уповноважена проводити розслідування, рекомендувати корегуючі дії, представляти доповіді [2, с. 39].

У різних наукових джерелах використовуються однаково часто поняття «омбудсман» чи «омбудсмен», але зважаючи на переклад цього поняття на українську мову та застосування його в національних нормативно-правових актах, доречніше використовувати саме слово «омбудсмен».

У сучасному світі інститут омбудсмена представлений багатьма моделями та видами. Майже в кожній країні в Основному Законі держави є омбудсмен з прав людини загальної компетенції, який діє на законодавчому, виконавчому чи іншому рівнях. Водночас у багатьох державах поряд з правозахисниками загальної компетенції провадять свою діяльність і спеціалізовані омбудсмени, серед яких можна виділити уповноваженого з прав студентів [3, с. 86].

Щодо загальноприйнятого визначення цього поняття, то в європейській практиці його просто немає. Нормативно-правові акти містять різні варіації формулювання цього твердження, але вони всі зводяться до того що: студентський омбудсмен (далі – СО) — це особа, яка діє в інтересах студентів, здійснює захист їхніх прав і свобод [4, с. 24].

В цілому діяльність студентських омбудсменів в країнах світу має як певні схожі ознаки, так і деякі відмінності, спричинені різними культурними традиціями, менталітетом, правовою системою та іншими характеристиками. Тому для порівняння функціонування таких правозахисників було взято університети з різних країн, а саме: Португалії, Італії, Норвегії, Канади та декілька вищих навчальних закладів України.

Уперше посада Уповноваженого з прав студентів канадського кампусу з'явилась ще в 1965 році в Університеті Саймона Фрейзера, а вже в 1983 році була створена Асоціація омбудсменів коледжів та університетів у Канаді (далі – АОКУК) [10]. АОКУК є двомовним та незалежним об'єднанням уповноважених з прав студентів, що покликане сприяти справедливому навчальному й робочому середовищу в канадських освітніх закладах. Головна ціль даного товариства – це забезпечення підтримки та професійного розвитку учасників навчального процесу з дотриманням фундаментальних принципів незалежності, неупередженості, конфіденційності й доступності в практиці СО [11].

Зважаючи на різноманітність освітніх структур, діяльність спільноти студентських правозахисників регулюється Конституцією АОКУК та прийнятими у червні 2012 року Стандартами практики для омбудсменів у канадських коледжах та університетах. На сучасному етапі розвитку АОКУК функціонує приблизно 47 членів у 33 установах, 25 університетах та 8 коледжах [10]. Зокрема, Лаура Рейд – одна із учасниць АОКУК, нинішня правозахисниця студентів Університету Саймона Фрейзера. Основні напрями її роботи передбачені в статті 3 Конституції АОКУК: розслідування та/або неформальне вирішення скарг з правом доступу до інформації про осіб; надання їм рекомендацій з метою вирішення академічних проблем і міжособистісних конфліктів тощо [12]. Отже, канадські академічні омбудсмени пропонують широкий спектр практики, використовуючи ряд інструментів, які відповідають ситуації та їх інституційному контексту, щоб покращити справедливість на індивідуальному та системному рівнях.

Щодо європейської практики, то, зокрема, університет Мінью – один із найбільших закладів вищої освіти у Португалії, де права та інтереси студентів з 2010 року захищає омбудсмен. Відповідно до положень статті 128 Статуту в Університеті Мінью є омбудсмен, до якого входять Уповноважений з прав студентів та Уповноважений з прав людини в установах [5]. Їх місія – це просувати та захищати права та інтереси студентів у контексті університетського життя. Здійснення діяльності студентського омбудсмена охоплює всі органи, служби та членів Університету, а також школи/інститути та служби соціальних дій. Він має повну автономію від цих органів та регулюється у своїй діяльності принципами нейтралітету та конфіденційності. Правозахисник бере до уваги скарги, претензії або повідомлення, надіслані студентами на дії чи бездіяльність органів та служб Університету, а також діє як посередник та пропонує рішення конфліктних ситуацій. Інституційний омбудсмен, відповідно до статті 130 Статуту, сприяє дотриманню прав персоналу університету згідно з положеннями про нього [6, с. 8-9]. Також супроводом освітнього процесу займається ще й Педагогічна рада, членами якої є президент, 12 викладачів та 12 студентів.

Маючи порівняно невелику кількість студентів, Університет Л'Аквіла в Італії більшу увагу приділяє саме захисту студентських прав. Із цією метою в університеті працює вузівський омбудсмен, Сервіс консультування та підтримки студентів, Дисциплінарний комітет, Об'єднана комісія студентів та професорів, організація ADSU, яка надає студентам послуги з поселення, харчування та організації дозвілля; Офіс зв'язків із громадськістю; Департамент профорієнтаційної роботи, Асоціація випускників. Омбудсмен доступний для студентів університету, щоб поінформувати їх про їхні права та допомогти у вирішенні питань та скарг [7]. Він може запросити перевірку офіційних документів, роз'яснення щодо скарги в офісі університету.

Уповноважений з прав студентів повідомляє про випадки безпосередньо ректору, і студентам, які подали скарги, гарантується конфіденційність, тому їхні імена або будь-які інші фактори, що ідентифікують, не вказуються

в адміністративних документах. Також він може звертати увагу Академічного Сенату на питання або рішення, які покращать якість студентського життя в кампусі [8, с. 26].

В університеті Осло (Норвегія) правозахисник з прав студентів був створений ще у 2012 році, але почав функціонувати тільки у 2013 році [4, с. 16]. Сьогодні кожен студент, чиї права було порушено, може звернутися по допомогу до «об'єднаного» університетського омбудсмена, юрисдикція якого поширюється на декілька вищих закладів освіти. Студентський омбудсмен ґрунтується на цінностях, заснованих на незалежності, професіоналізмі та порядності і діє на підставі Закону про університети та коледжі університетів. Згідно з зазначеним нормативно-правовим актом, термін на посаді студентського правозахисника може становити від 4 до 6 років, але ніхто не може працювати безперервно понад 12 років. Головним обов'язком цієї інституції є дотримання та захист прав студентів. Також він надає безкоштовні консультації; детальну інформацію щодо прав та обов'язків педагогів, студентів; у справах виступає як нейтральна сторона, допомагає якомуна найшвидше вирішити конфлікт; дає поради стосовно питань шахрайства, оцінки придатності, виключення та інше. Омбудсмен у справах студентів звітує кожні шість місяців та щороку перед колегами всіх навчальних закладів, а також щорічно подає рекомендації. Вони можуть бути засновані на системних помилках або недоліках, виявлених під час роботи. Мета таких рекомендацій – отримати оцінку будь-яких змін чи роз'яснень від керівних органів [9].

Торкаючись питання діяльності студентських омбудсменів в українських навчальних закладах, слід зазначити, що відповідно до ст. 40 Закону України «Про вищу освіту» саме студентське самоврядування забезпечує захист прав та інтересів студентів (курсантів) та їх участь в управлінні закладом вищої освіти [13]. Функціонування омбудсмена з прав студентів, як однієї із структур органів студентського самоврядування, є дуже важливою умовою захисту прав, свобод та інтересів учасників освітнього процесу. Такі правозахисники вже діють в багатьох українських університетах та інститутах, тому варто розглянути деякі з них.

Затвердження «Положення про Уповноваженого з прав студентів Волинського університету імені В'ячеслава Липинського Приватного акціонерного товариства «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом» Вченою радою 29 серпня 2019 року підтверджує наявність вузівського омбудсмена у системі студентського самоврядування даного освітнього закладу. Правову основу діяльності СО становлять Конституція України, Закон України «Про освіту», «Про вищу освіту», Статут Волинського університету ім. В. Липинського ПрАТ «ВНЗ «МАУП» та вищезгадане Положення. Відповідно до п. 1.5 Положення до вимог щодо особи, обраної на посаду Уповноваженого з прав студентів, належать: громадянство України; членство в Студентській раді Волинського університету імені В. Липинського ПрАТ «ВНЗ «МАУП»; наявність першого (бакалаврського) рівня вищої освіти; вільне володіння державною мовою. Слід враховувати й те, що вузівським правозахисником не може бути працівник університету, а строк призначення на посаду становить 2 роки [14, с. 2]. Діючим СО та Головою Студентської ради є Скоблецька Лілія [15], водночас поряд з існуючою посадовою особою функціонує Офіс Уповноваженого з прав студентів, що формується з його консультантів [14, с. 3]. Таким чином, основне завдання цієї ланки у системі навчального процесу – це відновлення порушених прав і законних інтересів студентів, їх батьків та законних представників.

Досліджуючи функціонування правозахисника з прав студентів у Національному юридичному університеті ім. Ярослава Мудрого, слід наголосити на тому, що СО про-

вадить власну діяльність з 2018 року на основі Статуту Університету, однак з 12 листопада 2021 року керується «Положенням про Офіс Студентського омбудсмена» [17]. Відповідно до п. 1. 2 цього документу Офіс вузівського правозахисника складається з Студентського омбудсмена, який є Головою, його перших помічників та представників. Строк повноважень СО – 1 рік з моменту призначення на посаду з правом бути перепризначеним не більше двох строків підряд. До нормативно-правового підґрунтя роботи Уповноваженого з прав студентів належить: законодавство України, Статут Університету, Кодекс академічної етики НЮУ ім. Ярослава Мудрого, «Положення про Офіс СО» тощо [16, с. 3-4]. Сьогодні правозахисник НЮУ відповідає за об'єктивний розгляд скарг студентів та відновлення їх прав і законних інтересів. Омбудсмен є незалежною та неупередженою особою, у зв'язку з цим їй надано право: проводити консультації для студентів в межах своєї компетенції; конфіденційно переглядати усні й письмові звернення учасників освітнього процесу з питань дотримання їх прав, свобод та законних інтересів під час навчання та проживання в студентських гуртожитках Університету; представляти їх інтереси в органах Університету, тощо [17].

Безперечно, протягом навчального процесу до Офісу СО надходить значна кількість звернень різного характеру, включаючи ті, які потребують взаємодії з іншими органами. Тому, вузівський правозахисник співпрацює з комісіями, створеними в Університеті для вирішення деяких проблемних питань. До них належать: Комісія з питань академічної етики (перейменовано у комісію з академічної доброчесності); Комісія з запобігання, попередження та боротьби з сексуальними домаганнями і дискримінацією; Комісія з розгляду випадків булінгу (цькування) [17]. Варто зазначити, що Уповноважений з прав студентів входить до складу Комісії з академічної доброчесності, діяльність якої спрямована на здійснення контролю дотримання членами університетської спільноти етичних норм поведінки, встановлених на законодавчому рівні.

Проаналізувавши звіт діяльності за 2021-2022 роки правозахисника НЮУ варто зазначити, що загальна кількість звернень становить приблизно 160, з яких близько 10 подано письмово та 150 – онлайн чи усно. З них – вирішено 80%, а решта – 20% – не вирішено з причин відсутності правопорушення чи у разі самотійної відмови. Предметом звернення були: 60% – гуртожиток (погані умови проживання, проблеми зі стосункам з комендантами відсутність гарячої води.); 30% – взаємини з викладачами (оцінювання, порушення Кодексу академічної етики/доброчесності); 5% – організація навчального процесу (розклад, зміна старости академічної групи); 5% – вибори самоврядування [17]. Але слід зазначити, що інформація може бути неповною через неможливість доступу к документам через відповідні події в країні.

Отже, проаналізувавши все вищезазначене, можна дійти висновку, що діяльність студентських омбудсменів в українських вищих навчальних закладах все більше розвивається і покращується: наші правозахисники дотримуються принципів конфіденційності, неупередженості, нейтральності; надають допомогу якісно і швидко та поліпшують свої навички. Проте зважаючи на зарубіжний досвід функціонування цієї інституції, вітчизняним омбудсменам з прав студентів слід ще вдосконалити певні аспекти їх діяльності. Наприклад, позитивним кроком для підвищення ефективності інституту студентського омбудсмена стане входження до ENOHE (European Network of Ombuds in Higher Education) – асоціації та неформальної мережі правозахисників у сфері вищої освіти. Це дослідження зосереджено на Європі, але не обмежується нею. Мета цієї організації поділитися підходами до загальних проблем в освіті, розширити знання та порівняти методи роботи, поліпшити навички та розвивати компетенцію

[18]. Тому входження українських університетських правозахисників до ЕНОНЕ має якнайкраще вплинути на їх діяльність. Сприяє розвитку цієї інституції й участь у різних проектах, наприклад, Еразмус + AESOP «Здійснення захисту інтересів студентів шляхом введення посади омбудсмена» (2015-2019) [19]. Саме участь в цьому проекті послугувала створенню в деяких українських ВНЗ посади студентського омбудсмена.

Окрім того, з огляду на зарубіжний досвід, такий правозахисник провадить свою діяльність, взаємодія з різними допоміжними органами у ВНЗ: радами, комітетами, комісіями, тощо (наприклад, в університеті Л'Акваля поряд з СО працюють Дисциплінарний комітет та Об'єднана комісія студентів та професорів). Натомість в національних закладах така практика ще не досить поширена: хоча і створюються певні допоміжні елементи й активно долучається до роботи Студентська рада, проте система таких органів не є дуже розгалуженою та ще потрібно налагоджувати механізми їхньої взаємодії.

Теж дуже важливим моментом є співпраця СО з іншими інституційними органами у сфері освіти,

наприклад, освітнім омбудсменом, який має забезпечувати права особи на освіту, розглядати порушення таких прав і приймати відповідні рішення. Його зустріч з студентськими правозахисниками з різних українських університетів відбулася у 2021 році, де обговорювалися різноманітні питання стосовно цих посад [20]. Вважаємо, що така співпраця в подальшому посприє покращенню діяльності як і освітнього омбудсмена, так і студентських правозахисників.

Також ще одним проблемним питанням щодо студентського омбудсмена залишається відсутність у національному законодавстві спеціального нормативно-правового акту (як, наприклад, в університеті Осло), який би визначав загальні характеристики діяльності омбудсмена з прав студентів, засади його співпраці з іншими органами освітнього процесу, тощо. Тому, першочерговим кроком на шляху вдосконалення функціонування національного студентського правозахисника є внесення змін до законодавства України, покращення взаємозв'язку з іншими органами у сфері освіти та входження до міжнародних організацій університетських омбудсменів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Оболенська Т. Рижук Ю. Чабанюк О. Омбудсмен по правам студентов у механизмі забезпечення якості вищої освіти. *Студентоцентризм у системі забезпечення якості освіти в економічному університеті*: зб. матеріалів Всеукраїнської наук.-метод. Конференції за міжнародною участю (Київ, 2-3 березня 2016 р.). Київ, 2016. С. 34–39.
2. Рябовол Л. Т. Омбудсмен як інституційно-правова гарантія прав і свобод людини: зарубіжний досвід. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69) № 4. С. 38–43.
3. Палеева Ю. С. Спеціалізовані омбудсмени в зарубіжних країнах: досвід для України. *Альманах міжнародного права*. № 7. 2015. С. 84–91.
4. Behrens R. Being an Ombudsman in Higher Education. A Comparative Study. *Vienna: European Network of Ombudsmen in Higher Education*. 2017. 100 p.
5. Університет Мін'ю, Португалія. URL: <https://www.uminho.pt/PT/uminho/Orgaos-da-Universidade/Provedoria> (дата звернення: 03.09.2022 р.)
6. Regulamento do Provedor do estudante da universidade do Minho. URL: <https://www.uminho.pt/PT/uminho/Orgaos-da-Universidade/Provedoria/Provedor-do-Estudiante/Documents/regulamento-provedor-do-estudiante.pdf> (дата звернення: 08.01.2022 р.)
7. Університет Аквили, Італія. URL: <https://www.univaq.it/en/section.php?id=550> (дата звернення: 03.09.2022 р.)
8. Università Degli Studi Dell'Aquila Statuto. URL: <https://www.univaq.it/en/include/utilities/blob.php?item=file&table=allegato&id=1387> (дата звернення: 03.09.2022 р.)
9. University of Oslo. URL: <https://www.uio.no/english/about/organisation/student-ombudsperson/> (дата звернення: 03.09.2022 р.)
10. California Caucus of College and University Ombuds. URL: <http://calcaucus.com/5/post/2013/11/canadian-and-us-ombuds-what-are-we-doing-and-why-are-we-doing-it.html> (дата звернення: 03.09.2022 р.)
11. Association of Canadian College and University Ombudspersons. URL: <https://accuo.ca/about/a-word-about-the-association/> (дата звернення: 03.09.2022 р.)
12. Simon Fraser University. Student Ombudsperson. URL: <https://www.sfu.ca/ombudsperson.html> (дата звернення: 03.09.2022 р.)
13. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37–38. Ст. 2004. (дата звернення: 03.09.2022 р.)
14. «Положення про Уповноваженого з прав студентів Волинського університету імені В'ячеслава Липинського Приватного акціонерного товариства «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом» URL: <http://volyn.maup.com.ua/assets/files/pdf-2020-for-site/polozhennya-pro-upovnovazhenogo-z-prav-studentivvolynskogo-institutu.pdf>
15. Студентське самоврядування. Офіційний веб-портал Волинського інституту МАУП імені В'ячеслава Липинського. URL: <http://volyn.maup.com.ua/pro-institut/studrada.html> (дата звернення: 03.09.2022 р.)
16. Положення «Про Офіс студентського омбудсмена Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого». URL: <https://nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/12/polozhennya-pro-ofis-studentskogo-ombudsmena-2021-.pdf>
17. Студентський омбудсмен. Офіційний веб-сайт Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. URL: <https://nlu.edu.ua/organizacziyi/studentskyj-ombudsmen/> (дата звернення: 03.09.2022 р.)
18. What is ENOHE? URL: <https://www.enohe.net/what-is-enohe/> (дата звернення: 03.09.2022 р.)
19. «Про програму Erasmus+». URL: https://ec.europa.eu/programmes/erasmus-plus/projects/eplu-projects-compendium_en (дата звернення: 03.09.2022 р.)
20. Освітній омбудсмен запрошує до співпраці студентських омбудсменів. URL: <https://eo.gov.ua/osvitniy-ombudsmen-zaproshuie-do-spiivpratsi-studentskykh-ombudsmeniv/2021/05/11/> (дата звернення: 03.09.2022 р.)

МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАБУТТЯ

MECHANISM FOR IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN

Карачевцева К.Д., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковальчук А.П., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Філіндаш Ю.В., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вивченню особливостей правового регулювання право на забуття, його реалізації, а також дослідженню проблем, які виникають при реалізації цього права. Стрімкий розвиток інформаційних мереж призвів до щоденного поширення великої кількості інформації. У статті підкреслюється, що особа, про яку залишилися зображення, відео чи повідомлення на публічному веб-сайті, може постраждати від цього навіть через тривалий проміжок часу, адже частина цієї інформації вже не буде відповідати дійсності, стане застарілою, а ще частина – прямо може порушувати право особи на повагу до її приватного життя. Саме тому протягом останнього десятиріччя активно обговорюється нове для юридичної теорії та практики право – право на забуття. Наразі постає необхідність забезпечення можливості реінтегруватися до суспільства людини, яка буде вільною від побоювань за своє минуле. Авторами статті дано визначення поняттю «право на забуття» та окреслили коло можливих проблем, що утворюються при реалізації цього права. Було проаналізовано законодавство Європейського Союзу, зокрема положення Регламенту 2016/679 щодо реалізації права на забуття. Здійснено аналіз правозастосовної практики, зокрема справ *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, які розглядав Суд Європейського Союзу, та справи *S. & Marper v. United Kingdom, Khelili c. Suisse (Khelili v. Switzerland), Gardel v. France, B.B. v. France та M.B. v. France*, які розглядав Європейський суд з прав людини. До того ж, авторами було зосереджено увагу на пошуку балансу між правом бути забутим із правом на доступ до інформації та правом на свободу слова. У статті підкреслено, що існує вірогідність зловживання правом на забуття недобросовісними політичними діячами, злочинцями чи недобросовісними працівниками, які можуть видаляти інформацію, яка на їх думку є неналежною про них. Усе ж таки, автори роблять висновок, що людина повинна мати можливість на видалення своїх персональних даних з мережі Інтернет, аби вони не завдавали шкоди її честі, гідності та репутації. Але у той же час забезпечення здійснення такого права не повинно призводити до обмеження свободи слова та права на доступ до інформації, яка має суспільний інтерес.

Ключові слова: право на забуття, право на приватність, права людини, інформація.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the legal regulation of the concept of «right to be forgotten», its implementation, as well as the problems that arise during such implementation. The rapid development of information networks has led to the release of a large amount of information every day. It is emphasized that a person who has left an image, video or message on a public website may suffer from it even after a long period of time, because some of this information can become untrue, out of date, and some of it directly may violate the person's right to respect for her private life. That is why, during the last decade, a new right for legal theory and practice - the right to be forgotten - has been actively discussed. There is a need to provide an opportunity to reintegrate into society for a person who will be free from fears about his past. The authors of the article defined the concept of «right to be forgotten» and outlined the range of possible problems arising from the implementation of this right. The legislation of the European Union was analyzed, in particular the provisions of Regulation 2016/679 on the context of the right to be forgotten. An analysis of law enforcement practice was carried out, in particular the cases of *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, before the Court of Justice of the European Union, and the cases of *S. & Marper v. United Kingdom, Khelili c. Suisse (Khelili v. Switzerland), Gardel v. France, B.B. v. France and M.B. v. France* before the European Court of Human Rights.

In addition, the authors focused on balancing the right to be forgotten with the right to access information and the right to freedom of speech. It is emphasized that there is a possibility of abuse of the right to be forgotten by unscrupulous politicians, employees or even criminals who may delete information that they think is inappropriate about them. Nevertheless, the authors conclude that a person should be able to delete his personal data from the Internet so that they do not harm his honor, dignity and reputation. But at the same time, ensuring the exercise of such a right should not lead to restrictions of freedom of speech and the right to access information.

Key words: right to be forgotten, right to privacy, human rights, information.

Постановка проблеми. Протягом останнього десятиріччя активно обговорюється нове для юридичної теорії та практики право, яке прийнято відносити до четвертого покоління – право на забуття. Особа, про яку залишили зображення, відео чи повідомлення на публічному веб-сайті, у майбутньому також може через це постраждати. Тому актуальність цієї статті полягає у необхідності забезпечення можливості реінтегруватися до суспільства людини, яка буде вільною від побоювань за своє минуле.

Проблематика була предметом дослідження таких науковців як А. М. Бойко та В. В. Буга, Ю. С. Разметаєва [1], А. С. Славко [2], А. В. Копейченко, І. І. Припхан, О. М. Калітенко [3], С. А. Ільченко, О. К. Волох, С. Булавіна та інші.

Метою статті є дослідження чинної нормативної бази та правозастосовної практики щодо розкриття питання реалізації права на забуття та його еволюції. Для досягнення мети поставлені такі завдання: 1) розкриття сут-

ності права на забуття; 2) проведення аналізу реалізації права на забуття відповідно до законодавства Європейського Союзу; 3) розгляд практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо права на забуття; 4) дослідження особливостей пошуку балансу між правом на забуття та іншими правами.

Результати дослідження. Саме поняття права на забуття бере свій початок у французькому “le droit à l’oubli” та італійському “diritto all’oblio”, задуманих головним чином як права засудженого злочинця, що відбув покарання, не стикатися з інформацією про його кримінальне минуле та заперечувати проти її опублікування [4].

Загалом поняттю «право бути забутим» можна дати таке визначення: право особи за певних обставин вимагати видалення своїх особистих даних із загального доступу через пошукові системи, тобто посилення на дані, які, на її думку, можуть нанести шкоду.

Така юридична вимога (вилучення) передбачає, що за певних умов інформація у публічному доступі повинна бути або видалена, оскільки її циркуляція більше не потрібна, або змінена відповідно до розвитку подій та фактичного стану справ, які відповідне повідомлення описує. У такому контексті ми можемо говорити про право на приватність, яке гарантоване ст. 32 Конституції України [5], а також про право на захист персональних даних, закріплене Законом України про захист персональних даних [6]. Задля можливості вилучення даних потрібно встановити баланс між захистом приватного життя та свободою вираження поглядів. Наразі, право на забуття перебуває в суперечності між правом на свободу слова та правом на доступ до інформації (ст. 34 Конституції України) [5], яке характеризується загальним колективним інтересом.

Саме через це право на забуття піддається критиці. Так експерти англійських ЗМІ в якості аргументів наводили в приклад, що можливістю застосування права бути забутим можуть користатися недобросовісні політичні діячі, злочинці, недобросовісні працівники, коли будуть мати на меті приховати інформацію про своє минуле. До того ж, центр з міжнародної підтримки ЗМІ відмітив, що право на забуття наділяє державу додатковими методами цензури та впливає на свободу слова, оскільки можуть стати недоступними важливі журналістські розслідування.

Право особи вимагати видалення своїх даних закріплене у міжнародних договорах, рішеннях міжнародних організацій, більшість з яких не визнає права на забуття. Наприклад, у Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних 1981 року зазначається, що суб'єкт даних може вимагати виправлення або знищення даних, якщо їх обробляли всупереч положенням внутрішнього законодавства, що запроваджують принципи, зазначені у Конвенції (ст. 8) [7]. Проте, говорячи про право бути забутим, ми маємо на увазі можливість вилучення даних, які обробляються та знаходяться у вільному доступі без порушення законодавства, але стосуються конкретної особи або групи осіб.

Регламент Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) закріплює у ст. 17 право на стирання («право бути забутим») [8]. Цією статтею встановлюється, коли можна скористатися правом на забуття. Далі після відповідного рішення про вилучення відомостей уповноваженим на це суб'єктом видається не сама інформація, яка розміщена на веб-сайті, а посилання на неї з пошуку в браузері.

Відповідно до частини 2 цієї статті контролер, який оприлюднив персональні дані про особу та потім зобов'язаний їх стерти, повинен вжити всіх відповідних заходів для інформування інших контролерів, які безпосередньо опрацьовують такі персональні дані, про те, що суб'єкт даних направив запит на їх стирання [8].

Згідно із частиною 3 цієї ж статті право на забуття не може бути застосованим у разі, якщо воно необхідне: 1) для реалізації права на свободу виразу поглядів та свободу інформації; 2) для дотримання встановленого законом зобов'язання, що вимагає опрацювання згідно з законодавством Європейського Союзу або держави-члена, яке поширюється на контролера, або для виконання завдання в суспільних інтересах або здійснення офіційних повноважень, покладених на контролера; 3) на підставах суспільного інтересу в сфері охорони суспільного здоров'я; 4) для досягнення цілей суспільних інтересів, цілей наукового чи історичного дослідження або статистичних цілей; 5) для формування, здійснення або захисту правових претензій [8].

Затвердження права на забуття відбулося завдяки винесенню знакового рішення Судом Європейського

Союзу у 2014 році. Іспанець Маріо Костеха Гонгалес знайшов про себе відомості 16-річної давності про банкрутство та аукціон нерухомості, які пов'язані з його старими боргами. У позові він зазначив, що ця інформація вже не є актуальною, а отже не відображає його фінансовий стан зараз. Суд встановив, що громадяни ЄС можуть скористатися правом на забуття та вимагати вилучення посилань на свої дані з пошукових систем. Але Суд так і не змінив рішення національних й іспанських установ про відмову у вилученні первісної статті про банкрутство Гонгалеса з сайту медіа-ресурсу, тобто інформація все рівно збереглася, лише ускладнився її пошук [9].

З моменту винесення Судом Європейського Союзу цього рішення про право бути забутим Google, Facebook та інші глобальні компанії отримали тисячі запитів на вилучення інформації. Кожен запит розглядається із дотриманням балансу між правом бути забутим та правом на доступ до інформації. Але варто зазначити, що існують обмеження щодо доменів. Раніше видалялися лінки лише для європейських доменів, але у лютому 2016 року компанія Google розширила дію «права на забуття» і на домени поза межами Європи, включно з google.com — за умови, якщо домен пошуковика розташований у межах ЄС.

Європейський суд з прав людини також неодноразово розглядав справи, коли позивачі зверталися до суду стосовно порушення конфіденційності їхніх персональних даних чи не мали необхідного доступу до них. Ці позови подавалися на підставі порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) (право на приватність) [10].

Першою досліджуваною нами справою є *S. & Marper v. United Kingdom*, яка стосується видалення персональних даних заявників, пов'язаних з їхнім кримінальним минулим. Два заявники (один – неповнолітній) були затримані, старший – за домаганням, молодший – за спробу крадіжки, однак потім обох випустили з-під варти. Хоча Суд погодився з тим, що саме по собі збирання зразків ДНК як таке не суперечить положенням ЄКПЛ, але визнав, що утримання зразків ДНК позивачів та інформації про заявників може зашкодити їм у подальшому житті, особливо – неповнолітньому, тому вирішив справу на користь заявників [11].

Практика ЄСПЛ також включає справу, де порушувалось питання вилучення недостовірних персональних даних у «картці судимості» – *Khelili c. Suisse (Khelili v. Switzerland)*. Заявниця, яка є громадянкою Франції, проживала у Швейцарії та була занесена в поліцейську базу даних в якості повії: розміщення візиток із бажанням знайомитися з чоловіками було розцінене як спосіб залучення нових клієнтів. Європейський суд одразу відмітив, що в реальності не існувало доказів зайняття громадянкою проституцією, тому її судимість 2005 р. не могла про це свідчити. Також Суд вказав, що процедура вилучення даних з реєстрів даних з її «*casier judiciaire*» не була виконана правоохоронними органами належним чином, і шкода, яка була нанесена заявниці у зв'язку з утриманням недостовірних даних, була цілком очевидною, тому Суд вирішив на користь заявниці [12].

Наступними є справи *Gardel v. France, B.B. v. France* та *M.B. v. France*, рішення за якими Суд виніс 17 грудня 2009 р., при цьому позов колективним не був. Усі троє заявники судилися з урядом Франції через те, що були внесені до бази даних «FIAIS» у 2005-2006 рр. через скоєні ними сексуальні злочини у 1990-х роках. Позов було подано позивачами на підставі ст. 7 та ст. 8 ЄКПЛ. Щодо можливого порушення ст. 7 Суд вказав, що внесення усіх заявників до бази «FIAIS» є лише превентивним заходом, який здійснюють правоохоронні органи відповідно до сучасних норм законодавства. Стосовно можливого порушення ст. 8 Суд зазначив, що заявників ніхто не позбавляв права на знищення даних про суди-

мість, але ця процедура може бути здійснена вже після сплину строку їх зберігання. Суд вирішив справу на користь уряду [13].

Висновки. Право на забуття відіграє значну роль у сучасному прогресивному житті. Людина повинна мати можливість на видалення своїх персональних даних

з мережі Інтернет, аби вони не завдавали шкоди її честі, гідності та репутації. Однак, забезпечення здійснення такого права не повинно призводити до обмеження свободи слова та права на доступ до інформації, яка має суспільний інтерес. Тому реалізація права на забуття в Україні потребує правової регламентації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Разметаєва Ю. С. Право бути забутим: деякі проблемні питання. URL: https://www.academia.edu/31145685/The_right_to_be_forgotten_some_issues (дата звернення 03.10.2022).
2. Славко А. С. Репін Д.А. Механізм реалізації та захисту права на забуття. *Юридичний науковий електронний журнал*. Запоріжжя, 2020. № 8/2020. С. 522-525. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-8/130>.
3. Калітенко О. М. Право на забуття: здобуток європейський чи глобальний? *Часопис цивілістики*. Одеса, 2019. № 35. С. 60-64. URL: <https://doi.org/10.32837/chc.v0i35.189>
4. Право на забуття. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE_%D0%BD%D0%B0_%D0%B7%D0%B0%D0%B1%D1%83%D1%82%D1%82%D1%8F (дата звернення 03.10.2022).
5. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 03.10.2022).
6. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>.
7. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28.01.1981 року. № 994_326. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326#Text.
8. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних і про скасування Директиви 95/46/ЄС / База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text
9. Google Spain v. AEPD and Mario Costeja González. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 03.10.2022).
11. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «S. & Marper v. United Kingdom» (заява №30562/04 від 4 грудня 2008 року). <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%22%22itemid%22%3A%22001-117816%22%22%7D>.
12. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Kheili v. Switzerland» (заява № 16188/07 від 18 жовтня 2011 року). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22document%22%3A%222893893%22%22%22itemid%22%3A%22001-107032%22%22%7D>.
13. B.B. v. France (application no 5335/06). Gardel v. France (no 16428/05). M.B. v. France (no 22115/06). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-4480954-5400075&filename=003-4480954-5400075.pdf>

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДОЧИНСТВА ЗА УМОВ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF THE FUNCTIONING OF THE JUDICIARY UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Кравець М.О., к.ю.н.,

доцент кафедри публічного права

*Навчально-науковий інститут гуманітарних і соціальних наук
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»*

Стаття присвячена аналізу та дослідженню яким чином забезпечується реалізація та дотримання фундаментальних засад судочинства, що передбачаються та регламентуються Конституцією України, в умовах особливого правового режиму – воєнного стану. Не зважаючи на те, що на значній частині території України ведуться активні бойові дії, конституційний принцип права на судовий захист законних прав та інтересів не може бути обмежено чи скасовано навіть в умовах воєнного стану. А у випадку вичерпання всіх національних засобів захисту можна звернутися до міжнародних судових органів.

У зв'язку із повномасштабним вторгненням російської федерації та збройною агресією виникає ряд проблемних питань щодо здійснення правосуддя професійними суддями. Тому поставлено за мету прослідкувати яким чином та чи взагалі відбувається дотримання основних конституційних засад проведення судочинства.

Функція правосуддя належить виключно судам, а у визначених законом випадках – присяжним, тому делегування цих повноважень іншим посадовим особам чи державним органам є неприпустимим. З цією метою було змінено територіальну підсудність судів. Також міститься пряма заборона щодо прискорених, скорочених форм правосуддя.

В умовах воєнного стану найбільш кризовим є питання забезпечення принципу доступу до правосуддя, адже робота державних реєстрів призупинена, задля забезпечення безпеки самих суддів та апарату суду доступ до приміщення громадян, які не є учасниками судового засідання обмежена. Задля забезпечення права на захист законом передбачена можливість проведення судового засідання у режимі відео конференції.

Навіть в умовах воєнного стану потрібно знаходити нові шляхи здійснення правосуддя при цьому дотримуватися конституційних засад судочинства задля забезпечення фундаментального принципу права на захист.

Ключові слова: воєнний стан, правосуддя, суд, професійні судді, доступ до правосуддя, право на звернення до суду, збройна агресія.

The article is devoted to the analysis and research that ensures the implementation and maintenance of the fundamental principles of the judicial system, which are provided for and regulated by the Constitution of Ukraine, in the conditions of a special legal regime - martial law. Despite the fact that active hostilities are taking place on a large part of the territory of Ukraine, the constitutional principle of the right to judicial protection of legal rights and interests cannot be limited or canceled even under martial law. And in case of withdrawal of all national means of protection, it can be referred to international judicial authorities.

In connection with the full-scale invasion of the Russian Federation and armed aggression, a number of problematic issues arise regarding the administration of justice by professional courts. Therefore, the goal is to monitor how and whether the main constitutional principles of judicial proceedings are observed at all.

The function of justice belongs entirely to courts, and in cases defined by law - to juries, therefore delegation of these powers to other officials or state bodies is inadmissible. With this appointment, the territorial jurisdiction of the courts was changed. There is also a direct ban on accelerated, shortened forms of justice.

In the conditions of martial law, the issue of ensuring the principle of access to justice is the most critical, because the work of state registers is suspended, in order to ensure the safety of the judges themselves and the court apparatus, access to the premises of citizens who are not participants in the court session is limited. In order to ensure the right to defense, the law provides for the possibility of conducting a court session in video conference mode.

Even in the conditions of martial law, it is necessary to find new ways of administering justice, while adhering to the constitutional principles of the judiciary in order to ensure the fundamental principle of the right to defense.

Key words: martial law, justice, court, professional judges, access to justice, right to go to court, armed aggression.

Постановка проблеми. У зв'язку із збройною агресією російської федерації та повномасштабним вторгненням на територію незалежної суверенної держави Україна, виникло ряд проблемних аспектів здійснення правосуддя професійними суддями. По всій території держави указом Президента України було введено особливий правовий режим – воєнний стан.

Незважаючи на це діє заборона утворення спеціальних судів, що не передбачені законом, та прискорення чи спрощення судочинства. Навіть за умови дії воєнного стану мають бути дотримані основоположні засади та процесуальні норми здійснення правосуддя.

Мета статті – простежити яким чином здійснюється правосуддя в Україні в умовах воєнного стану, дослідити нормативно-правове регулювання, дати аналіз яким чином здійснюється забезпечення дотримання конституційних засад здійснення правосуддя в умовах воєнного стану.

Виклад основних положень. У зв'язку із повномасштабним вторгненням російської федерації на територію України 24 лютого 2022 року Президентом України було введено режим воєнного стану.

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» [2].

Стаття 64 Конституції України містить вичерпний перелік прав, свобод та інтересів людини та громадянина, які ні за яких обставин, навіть в умовах воєнного стану не можуть бути порушені або обмежені. До цього переліку належить і право особи на звернення до суду у випадку

порушення, оспорування чи невизнання законних свобод та інтересів, а у випадку, якщо були вичерпані усі національні засоби захисту є можливість звернутися до міжнародних судових органів.

Таким чином вбачаю необхідність розглянути у цій науковій статті який чином реалізуються конституційні засади правосуддя в умовах воєнного стану.

Перший принцип, який необхідно розглянути – це здійснення правосуддя виключно судами. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»: «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, установлену законом. Народ бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних» [3].

Отож правосуддя є головною функцією судової гілки влади, належить виключно суддям, а у встановлених законом випадках присяжним, і не може бути передана чи делегована.

Згідно з ст. 12² Закону України «Про правовий режим воєнного стану»: «в умовах правового режиму воєнного стану суди, органи та установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України. Повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені» [2].

Тобто існує пряма заборона створення спеціальних судів, що не передбачені законом України.

Наразі у зв'язку із збройною агресією було повністю зруйновано будівлю Бородянського районного суду Київської області, значно ушкоджено будівлі Харківського апеляційного суду, Ізюмського міськрайонного суду Харківської області, Малинського районного суду Житомирської області, Чернігівського апеляційного суду, Господарського суду Чернігівської області та інших більш ніж 30 будівель судів [4].

У деяких районах припинено здійснення правосуддя, що було запроваджено як превентивний захід задля збереження життя та здоров'я як самих суддів, так і учасників судового процесу. Оскільки деякі судді знаходилися на окупованій території, інші зазнали значної шкоди здоров'ю постало питання про підсудність справ.

В умовах воєнного стану може бути змінена територіальна підсудність судів, тому Верховний Суд опублікував перелік судів, які змінили своє місцезнаходження у зв'язку з тим, що в умовах воєнного стану здійснення повноважень та функцій у тому населеному пункті є неможливим чи небезпечним.

Верховний Суд переніс 122 суди із зони бойових дій або окупованих районів та окупованої території в інші регіони країни. 47 судів перенесено з окупованих територій, а 75 – із зони бойових дій [5].

Зміна територіальної підсудності стала можлива завдяки прийнятими на початку березня законодавчими змінами до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Дана стаття в редакції чинній станом на сьогодні передбачає, що у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою пра-

восуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється [7].

Наступний принцип стосується права на справедливий судовий розгляд, тобто кожна особа має право на звернення до суду, де буде розглянуто її запит незалежним професійним повноважним судом у розумні строки. Поняття розумних строків є оціночним, а в умовах воєнного стану потребує особливої уваги. Загалом запровадження особливого правового режиму воєнного стану не впливає на перебіг строків по справі. Законодавство містить чітку заборону щодо спрощених, прискорених форм правосуддя. Проте воєнний стан може слугувати поважною підставою для поновлення чи продовження строків.

Введення воєнного стану на території України є поважною підставою для поновлення строків, проте судовою практикою засвідчує, що така підстава не є безумовною, тобто учасник у заяві про поновлення строків має надати докази, що засвідчують наявність об'єктивних обставин, які виникли внаслідок воєнного стану і не дали об'єктивної можливості виконати потрібні процесуальні дії.

Верховний Суд наголошує, що питання поновлення процесуального строку у випадку його пропуску з причин, пов'язаних із запровадженням воєнного стану в Україні, вирішується в кожному конкретному випадку з урахуванням доводів, наведених у заяві про поновлення такого строку. Сам по собі факт запровадження воєнного стану в Україні не може бути підставою для поновлення процесуального строку. Такою підставою можуть бути обставини, що виникли внаслідок запровадження воєнного стану та унеможливили виконання учасником судового процесу процесуальних дій протягом встановленого законом строку (ухвала Касаційного Цивільного Суду у складі Верховного Суду від 21 липня 2022 року у справі № 127/2897/13-ц) [8].

Можемо дійти до висновку, що при поновленні визнання причин поважними будуть враховуватися ряд важливих обставин, таких як: місцезнаходження суду, чи була в особи об'єктивна можливість звернутися за захистом до суду, чи ведуться у регіоні активні бойові дії.

15 березня 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану», яким було доповнено ЦК України окремим пунктом щодо строків давності. Так, у розділ «Прикінцеві та перехідні положення» ЦК України додано пункт 19, який передбачає, що на період дії воєнного і надзвичайного стану продовжуються строки загальної та спеціальної позовної давності. Варто зауважити, що продовження строків позовної давності не поширюється на звернення до суду в порядку адміністративного судочинства, оскільки останній строк передбачений нормами процесуального права, а не матеріального. Тому у разі пропуску строку, передбаченого адміністративним процесуальним законодавством, особа, яка бажає звернутися до суду за захистом своїх порушених прав та інтересів, повинна подати до суду клопотання про поновлення пропущеного строку з належним обґрунтуванням поважності причин такого пропуску [8].

Ще однією важливою складовою принципу права на справедливий суд є доступ до правосуддя. Задля забезпечення безпеки на період дії воєнного стану був обмежений доступ до багатьох державних реєстрів, а також було приховано з публічного доступу інформацію про суди та самих суддів.

Задля забезпечення безпеки суддів та учасників судового процесу судові засідання може бути проведено у режимі відеоконференції, за умови якщо було

надіслане до суду відповідне клопотання. Якщо ситуація у населеному пункті є небезпечною, то можна подати заяву про відкладення судового розгляду у зв'язку із веденням активних бойових дій.

Рада суддів України надала рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану, зокрема щодо можливості дистанційної роботи судів у разі загрози здоров'ю та безпеці суддів, працівників суду та учасників процесу. У разі загрози здоров'ю, безпеці та самопочуттю відвідувачів суду, працівників суду та суддів мають бути прийняті рішення про тимчасове зупинення судового провадження в конкретному суді до усунення обставин, що стали причиною зупинення. Про ці рішення, а також про кадрові рішення щодо працівників судів, які перебувають в оборонних структурах України або проходять військову службу, необхідно повідомити Верховний Суд та Раду суддів України [9].

Ще одним ефективним способом у системі механізмів забезпечення безпеки суддів доцільним є припинити особисті прийоми громадян представниками керівництва суду, а також обмежити доступ до судових засідань осіб, що не мають процесуального статусу учасника справи.

Враховуючи вищезазначене, можемо стверджувати, що в умовах воєнного стану повноцінне дотримання та реалізація засади доступу до правосуддя є неможливою. Адже за загальним правилом будь-який громадянин за наявності документа, що посвідчує особу, міг бути присутнім на засіданні та вийти до зали судових засідань до початку або під час перерви. Наразі ми бачимо тенденцію, що з метою забезпечення безпеки, доступ до приміщення суду обмежується.

Висновки. Отже, збройна агресія РФ стала підставою для введення Президентом України по всій території України воєнного стану. Цей правовий режим вніс певні корективи, створив кризові та проблемні питання у сфері здійснення правосуддя, тому постає завдання запровадження ефективних та альтернативних механізмів дотримання засад та процесуальних норм судочинства, аби громадяни могли реалізувати конституційне право на звернення до суду за захистом порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів. Можемо дійти висновку, що самі суди та їх працівники роблять усе можливе аби судочинство відбувалося навіть в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Закон України «Про правовий режим воєнного стану»: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
3. Закон України «Про судоустрій та статус суддів»: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
4. Манойленко К. «Здійснення правосуддя в умовах воєнного стану»: URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/zdijsnennya-pravosuddya-v-umovah-voennogo-stanu/>
5. Галка Н. «Суддям небезпечно виїжджати гуманітарними коридорами» – правосуддя в Україні під час війни. Судова влада України. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1266304/> (дата звернення: 13.08.2022).
6. Перелік судів, територіальну підсудність яких було змінено у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану. Судова влада України. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/rozporjadjennya/Zagalna_tablica_sudiv_25_07_2022.pdf (дата звернення: 13.08.2022).
7. Особливості здійснення судочинства в умовах воєнного стану: URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/211140_osoblivost-zdysnennya-sudochinstva-v-umovah-voennogo-stanu
8. Ніколенко А. Судочинство під час війни: як воєнний стан вплинув на розгляд судових справ?: URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/sudochinstvo-pid-chas-vijni-yak-voennij-stan-vplivuv-na-rozglyad-sudovih-sprav/>
9. Пресслужба РСУ. Рада суддів України оприлюднила рекомендації роботи судів в умовах воєнного стану. Рада суддів України. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikovala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu?fbclid=IwAR3DHOHORIvptlCj27dRd5kOgPZBZQcfAyzfAB9UYan8cLmXVszTbqMQJhU> (дата звернення: 13.08.2022).

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВИ» ТА «МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ»: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

THE RELATIONSHIP OF THE CONCEPTS OF «STATE MECHANISM» AND «MECHANISM OF EXERCISE OF STATE POWER»: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT

Кравцова З.С., д.ю.н, доцент,
доцент кафедри конституційного права

Навчально-науковий Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено аналізу поняття конституційного механізму здійснення державної влади, механізму держави та його організації, відмінностей механізму держави від державного апарату, співвідношенню понять «механізм держави» та «механізм здійснення державної влади» з конституційно-правової точки зору. Розглянуто юридичну природу, визначено структуру та охарактеризовано складові елементи механізму держави. Проаналізовано системно різноманітні підходи до визначення поняття механізму держави відомих теоретиків та конституціоналістів. З'ясовано, що «механізм держави» є системоутворюючим поняттям.

Стверджується, що в структурно-організаційному та структурно-функціональному аспектах головним елементом механізму держави є політична система, насамперед – органи державної влади, оскільки це є ключовий структурний елемент механізму держави.

Зроблено висновок, що необхідно розрізняти «механізм держави» та «механізм здійснення державної влади», попри те, що дані категорії є здебільшого спорідненими.

Механізм держави є ширшим поняттям, ніж механізм здійснення державної влади, оскільки механізм держави серед багатьох елементів включає також і систему місцевого самоврядування. Остання не може бути структурним елементом механізму здійснення державної влади, оскільки має відмінну від державної влади юридичну природу.

Сформульовано поняття конституційного механізму здійснення державної влади та запропоновано включати такі структурні його складові: а) політична інфраструктура; б) економічна інфраструктура; в) духовно-ідеологічна інфраструктура; г) соціально-демографічна інфраструктура; ґ) правова інфраструктура; д) інфраструктура забезпечення національної безпеки й оборони.

Закцентовано увагу на тому, що механізм здійснення державної влади є недосконалим, тому постає особливо важливим об'єктом досліджень для подальшої євроатлантичної інтеграції України.

Ключові слова: механізм, механізм держави, державна влада, державний апарат, механізм здійснення державної влади.

The article is devoted to the analysis of the concept of the constitutional mechanism of the exercise of state power, the mechanism of the state and its organization, the differences between the mechanism of the state and the state apparatus, the correlation of the concepts of the mechanism of the state and the mechanism of the exercise of state power from a constitutional and legal point of view. The legal nature is considered, the structure is determined, and the constituent elements of the state mechanism are characterized. Systemically diverse approaches to the definition of the concept of the mechanism of the state by well-known theorists and constitutionalists are analyzed.

It was found that "state mechanism" is a system-forming concept.

It is argued that in the structural-organizational and structural-functional aspects, the main element of the state mechanism is the political system, primarily the state authorities, as it is the key structural element of the state mechanism.

It was concluded that it is necessary to distinguish between the "mechanism of the state" and the "mechanism of exercising state power", despite the fact that these categories are mostly related.

The mechanism of the state is a broader concept than the mechanism of the exercise of state power, since the mechanism of the state, among many elements, also includes the system of local self-government. The latter cannot be a structural element of the mechanism of exercising state power, as it has a different legal nature from state power.

The concept of the constitutional mechanism for the exercise of state power is formulated and it is proposed to include the following structural components: a) political infrastructure; b) economic infrastructure; c) spiritual and ideological infrastructure; d) socio-demographic infrastructure; e) legal infrastructure; e) infrastructure for ensuring national security and defense.

Attention is focused on the fact that the mechanism of exercising state power is imperfect, therefore it becomes a particularly important object of research for the further Euro-Atlantic integration of Ukraine.

Key words: mechanism, state mechanism, state power, state apparatus, mechanism of exercise of state power.

Історичний досвід глибоко переконує, що механізм здійснення державної влади, вибір найбільш ефективної, раціонально інституційно й функціонально побудованої моделі та, відповідно, її конституційне та нормативно-правове закріплення є одним із основоположних питань розбудови державності. Базуючись на доктринальних досягненнях юридичної науки шляхом застосування сучасної методології дослідження, нині вкрай важливо комплексно та системно дослідити не лише здобутки науки конституційного права, а й насамперед вивчити напрацювання теоретиків права щодо конституційного механізму здійснення державної влади, механізму держави та його організації, розрізнити відмінності механізму держави від державного апарату тощо.

Наукові дослідження, які розкривають проблеми визначення і співвідношення понять механізму держави та механізму здійснення державної влади, свідчать про актуальність цього питання і складність саме практичної її реалізації в процесі формування демократичної України, особливо в цей складний період. Враховуючи наведене,

можна виокремити праці таких науковців, як: В. Демиденка, М. Цвіка, О. Петришина, В. Погорілко, О. Скакун, Т. Пікуля, а також наукові дослідження в цій проблематиці О. Ракуля та інших.

Метою статті є розмежування поняття «механізму держави» та «механізму здійснення державної влади», формулювання поняття конституційного механізму здійснення державної влади, розкриття його юридичної природи і визначення структури, а також спроба охарактеризувати її елементи й запропонувати слушні пропозиції щодо вдосконалення конституційного механізму здійснення державної влади в Україні.

Фундаментальну основу дослідження конституційного механізму держави та механізму здійснення державної влади закладено саме правниками загальної теорії держави та права. Водночас фахівці теорії держави та права основну увагу концентрують на розкритті такої базової категорії, як механізм держави та її співвідношення з апаратом держави. На нашу думку, дослідження проблематики механізму держави є одним із важливих

завдань, з огляду на те, що механізм держави та механізм здійснення державної влади багато в чому структурно збігаються. Проте «механізм держави», на нашу думку, є певною мірою, ширшим поняттям, ніж «механізм здійснення державної влади».

Зокрема, авторський колектив підручника «Загальна теорія держави і права», за загальною редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка АПрН України М. Цвіка та доктора юридичних наук, професора, академіка АПрН України О. Петришина, зазначає, що механізм держави – це сукупність державних органів, установ, підприємств та інших державних інститутів, за посередництвом яких практично здійснюються завдання і функції держави [1, с. 124]. На їх думку, у складі механізму держави слід виокремлювати державні органи як найбільш специфічні та важливі для реалізації функцій держави інституційні утворення. Однак, разом із державними органами до складу механізму держави входять й інші за характером і змістом діяльності державні організації – державні підприємства, державні установи, такий специфічний інститут держави, як збройні сили, що мають певні особливі риси, котрі не дозволяють вважати їх, власне, органами державної влади і включати безпосередньо до державного апарату [1, с. 124–125].

На думку, О. Скакун, механізм держави – це цілісна ієрархічна система державних органів, підприємств, установ, інститутів, що здійснюють завдання і функції держави на основі та в межах права, і слугує їй (держави) організаційно-економічною, організаційно-політичною, організаційно-соціальною, організаційно-культурною основою [2, с. 160]. Структурно механізм держави включає державний апарат (система органів держави та їхніх підрозділів, що мають державно-владні повноваження) та державні підприємства й установи [2, с. 161]. При тому державні органи – це структурно відокремлені колективи державних службовців (один службовець), які, відповідно до посади, наділені юридично-визначеною державно-владною компетенцією та необхідними засобами для виконання управлінських функцій і завдань держави [2, с. 164].

Водночас, на думку О. Скакун, за територіальною сферою діяльності органи держави поділяються на загальні, які поширюють свою владу на всю територію країни, серед яких: а) вищі (президент, парламент, уряд); б) центральні (галузеві міністерства, комітети); в) місцеві, які діють в адміністративно-територіальних одиницях (в Україні – це органи місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації) [2, с. 165].

Варто наголосити, що така позиція О. Скакун не достатньо відображає віднесення органів місцевого самоврядування до державного апарату України. Так, дійсно, органи місцевого самоврядування в Україні є частиною публічної влади та належать до муніципальної влади, що покликана сприяти повноцінній реалізації територіальною громадою права на місцеве самоврядування.

Органи місцевої публічної влади є суб'єктами муніципально-правових відносин. При тому муніципально-правові відносини є одним із видів суспільних відносин, що регулюються нормами конституційного, адміністративного та муніципального права, вирізняються адміністративно-територіальним, комплексним характером і виникають, змінюються або припиняються при реалізації функцій та прав місцевого самоврядування уповноваженими суб'єктами, що володіють правосуб'єктною на місцевому рівні. Водночас, відповідно до ст.2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальністю органів і посадових осіб місцевого

самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст [3, с. 2]. Таким чином, органи місцевого самоврядування не належать до органів державної влади, зважаючи на те, що характер їхніх повноважень щодо самостійного вирішення питань місцевого значення в межах Конституції та законів України не походить від держави.

Звернемося в тому числі до етимології та тлумачення слова «механізм». Етимологічний словник української мови визначає, що слово «механізм», очевидно, запозичено з німецької мови; спорідненого з гот. «magap» «могти, бути спроможним», лтс. «megt» – «могти; мати звичку» [4, с. 454].

Новий тлумачний словник української мови визначає «механізм» як внутрішню будову, систему чого-небудь, устрій [5, с. 179].

На думку Ю. Ведернікова та А. Папірної, під механізмом держави найчастіше розуміють систему всіх державних організацій, які здійснюють завдання та реалізують функції держави. Причому, ознаками механізму держави є: а) існування системи взаємопов'язаних, взаємодіючих, ієрархічно підкорених органів, підприємств та установ; б) наявність групи людей, які здійснюють управління суспільством на професійній основі; в) наявність можливості реалізації завдань і функцій держави як організаційними, фінансовими, так і примусовими методами; г) наявність у кожній складовій своєї компетенції як правової основи діяльності [6, с. 66].

Ми підтримуємо позицію Ю. Ведернікова та А. Папірної щодо поняття та ключових ознак механізму держави та, на жаль, мусимо констатувати, що не всі з них чітко відстежуються в механізмі Української держави. Зокрема, на нашу думку, сучасний державний апарат України досить часто здійснює управління не на професійній основі, оскільки окремі державні службовці та політичні діячі, які очолюють органи державної влади або взагалі не мають відповідної кваліфікації за профілем роботи органу державної влади, або такі кваліфікаційні вимоги до претендентів на посади не сформульовані чи закріплені нечітко.

Як наслідок, можемо спостерігати глибокий занепад у роботі окремих органів державної влади та різного роду медіаскандали, пов'язані з визнанням вищими посадовими особами України власної непрофесійності.

На думку С. Гусарєва, А. Олійника, О. Слюсаренко, механізм держави – це система державних організацій (органів, установ, підприємств, інших державних організацій), які створюються для організації та безпосереднього здійснення функцій держави [7, с. 79]. На сьогодні ми вже констатуємо позитивні зміни вдосконалення організації та діяльності державного апарату держави в Україні, яке здійснюється за такими основними напрямками: а) скорочення управлінських підрозділів; б) оптимізація структури і системи; в) корекція компетенції і повноважень; г) пошук нових форм і методів управління; д) зменшення матеріальних витрат за рахунок наукової організації праці; є) підбір, розстановка, виховання і перепрофілізація кадрів та ін. [7, с. 83].

Ряд науковців зазначають, що державний механізм можна назвати «державною владою» або «публічною владою». Вважаємо, що з таким твердженням не можна погодитися цілком. Так, дійсно, державна влада є публічною владою. Але до публічної влади, окрім державної, належить і муніципальна влада, юридична природа та сутність якої цілком відмінна від державної влади, адже муніципальна влада походить не від держави, а ґрунтується на природному праві територіальної громади (жителів села,

селища, міста або добровільно об'єднаної територіальної громади) на вирішення питань місцевого значення в межах Конституції та законів України.

Цікавою є думка О. Ракул, яка, аналізуючи різноманітні підходи до визначення поняття «механізм держави», виділяє три основні концепції: механістична, діяльнісна й організаційна.

При всьому, співвідносно з першою концепцією, механізм держави визначають як метод, спосіб функціонування державних органів. Відповідно до діяльнісної концепції, механізм держави – це сукупність станів і процесів, послідовність дій державних органів, що реалізують зовнішні і внутрішні її функції; процес реалізації державної влади, процес функціонування держави, її ефективність, адекватність органів, їх повноважень, форм діяльності цілям і завданням держави. Відповідно до третьої – механізм держави можна розглядати як систему державних органів, установ та організацій, об'єднаних метою реалізації функцій держави [8, с. 8].

У цілому, ми підтримуємо думку О. Ракул [8, с. 6] щодо виокремлення трьох основних концепцій розуміння категорії «механізм держави» – механістичної, діяльнісної та організаційної. Водночас, вважаємо, що вказаний перелік позбавлений ключової концепції розуміння механізму конституційної, демократичної та правової держави. На нашу думку, це гуманістична концепція, адже механізм будь-якої конституційної, демократичної та правової держави перш за все має бути спрямований на утвердження й забезпечення прав і свобод людини, на практичне втілення у повсякденну роботу органів публічної влади принципу верховенства права, на наповнення публічно-політичної діяльності державних інституцій постулатом – «людина, її права і свободи є найвищою соціальною цінністю», на створення гарантій реалізації прав і свобод людини та громадянина тощо.

На думку, Ю. Ведернікова, нинішній період розвитку державності характеризується тим, що перевагу мають прогресивні тенденції, які перетворюють державу в організуючу силу суспільства, що виражає та охороняє як особисті, так і загальні інтереси членів суспільства. Таким чином, сучасна держава за своїм змістом є засобом соціального компромісу та згоди [6, с. 19].

Варто наголосити, що низка науковців поняття «механізм» розглядають у структурно-організаційному та структурно-функціональному аспектах. Так, на думку Л. Юзькова, категорія «механізм» у структурно-організаційному аспекті характеризується як сукупність певних складових елементів, що створюють організаційну основу певних явищ, процесів. Водночас при визначенні механізму в структурно-функціональному аспекті увага має концентруватися не тільки на організаційній основі, але й на його динаміці, реальному функціонуванні [9, с. 19].

Беручи до уваги вищенаведений підхід до розуміння категорії «механізм», авторський колектив навчального посібника «Актуальні проблеми держави та права» у складі Є. Білозьорова, Є. Гіди, А. Завального зазначає, що «механізм держави» в організаційному аспекті – це певна статична структура (елементи держави), а в іншому – динамічне явище, взаємозв'язок, взаємодія державних органів. Інакше кажучи, механізм функціонування держави – це вся сукупність внутрішніх факторів, інститутів, засобів, яка забезпечує дію складових елементів держави в їхньому взаємозв'язку. Характеристика цього механізму дає відповіді на три питання: що приводить дії державу, що пов'язує один державний орган з іншим, що сприяє або, навпаки, гальмує реальне виконання функцій певних органів держави [10, с. 36].

Своєю чергою, В. Погорілко наголошує, що категорія «механізм держави» потребує системного підходу. Як наслідок, на основі системного підходу механізм держави – це система органів й організацій, а також

інших інститутів держави, які складають її організаційну основу: організаційно-політичну, організаційно-економічну й інші. При цьому до організаційно-політичної основи держави, тобто до її політичного механізму, належать насамперед органи державної влади, територія держави, Збройні Сили та інші державні військові формування, державні символи, столиця держави. До організаційно-економічної основи держави, тобто до її економічного механізму, належить передусім бюджетна і банківська системи, державна власність та інші організаційно-економічні важелі діяльності держави. До соціальної (організаційно-соціальної) основи держави, тобто до її соціального механізму, належать переважно громадянство, а також державні соціальні системи: охорони здоров'я, соціального захисту тощо. До організаційно-культурної (духовної) основи держави, тобто до її культурного (духовного) механізму варто віднести, насамперед, державну мову, а також державні системи освіти, виховання, науки, культури тощо [11, с. 166].

Поділяємо погляд щодо дослідження механізму держави в структурно-функціональному аспекті і Т. Пікуля. На її думку, структуру механізму держави становить система органів державної влади (апарат держави) та інші основні інститути держави, а саме: елементи економічної інфраструктури (грошова система, фінансова система, податкова система, митна система, банківська система тощо); політична система (система органів державної влади, виборча система, система оборони і національної безпеки, система законодавства, правова система тощо); організаційно-культурна (духовна) основа держави (система освіти та виховання, система науки і культури тощо); соціальна система (система охорони здоров'я, система соціального захисту тощо), а також охоронна система, яка забезпечує безпеку функціонування всіх вищезгаданих соціальних систем, спрямована на захист від злочинних зазіхань і на відновлення порушених прав різних суб'єктів права [12, с. 16].

На нашу думку, на основі системного аналізу різних підходів науковців до розуміння механізму держави в його структурно-організаційному та структурно-функціональному аспектах можна стверджувати, що головним елементом механізму держави є політична система, насамперед – органи державної влади. Це ключовий структурний елемент механізму держави. Саме на органи державної влади покладено реалізацію зовнішніх і внутрішніх функцій держави. За умови демократичного політичного режиму зовнішня і внутрішня державна політика, що реалізується органами державної влади, відображає волю народу певної держави.

Водночас варто зазначити, що поза увагою Т. Пікуля серед елементів механізму держави залишилася система місцевого самоврядування: місцеві ради, їхні виконавчі органи, сільські, селищні, міські голови, органи самоорганізації населення тощо. На нашу думку, муніципальна влада є складовим елементом механізму держави, адже уявити сучасну економічно розвинену, правову, демократичну, соціальну державу без системи місцевого самоврядування нині неможливо. Позаяк органи місцевого самоврядування, їхні посадові та службові особи найбільше наближені до потреб і запитів людей, відповідних територіальних одиниць, і за умови наявності правових, фінансових, матеріальних та інших можливостей спроможні найбільш ефективно забезпечувати реалізацію конституційних і муніципальних прав і свобод людини та громадянина, роботу економічно розвинених регіонів, а відповідно, і самої держави.

Істинність наведеної тези неодноразово підтверджувало життя в тому числі і в українській сучасній історії. Зокрема, серед багатьох реформ, що проводились нині в Україні, однією з найбільш затребуваних та успішних є реформа децентралізації влади.

Результатом децентралізації державної влади в Україні є формування спроможних територіальних громад, значне зростання їх матеріально-фінансової основи, вагоме посилення інтеграційних процесів між територіальними громадами в Україні та загалом зміцнення нашої держави як єдиної і соборної, суверенної і незалежної, демократичної і правової [13, с. 109].

З огляду на вищенаведене, вважаємо, що варто розрізняти «механізм держави» та «механізм здійснення державної влади».

Висновки. На основі аналізу наукових положень, доходимо висновку, що поняття «механізм державної влади» і «механізм держави» мають багато спільних елементів. Однак, варто наголосити, що поняття «механізм держави» є лише сукупністю всіх органів держави, зайнятих здійсненням функцій держави. На нашу думку, механізм держави є ширшим поняттям, ніж механізм здійснення державної влади, оскільки механізм держави серед багатьох елементів включає також і систему місцевого самоврядування. Остання не може бути структурним елементом механізму здійснення державної влади, оскільки має відмінну від державної влади юридичну природу.

В умовах євроінтеграційної політики України постає ряд питань щодо необхідності комплексного реформування, механізм здійснення державної влади є першочерговим об'єктом реформ.

Таким чином, механізм здійснення державної влади в Україні являє собою цілісну, впорядковану систему взаємопов'язаних органів державної влади України, їх посадових і службових осіб, наділених державно-владними повноваженнями з метою ефективного досягнення завдань й реалізації функцій держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна теорія держави і права : підруч. / за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підруч. 3-є вид. Київ : Алерта ЦУП, 2011. 524 с.
3. Про місцеве самоврядування в Україні. Закон України від 21 трав. 1997 р. №280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
4. Етимологічний словник української мови: в 7 т. / НАН України. Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні. Київ : Наукова думка, 2003. Т. 4: Н–П. 656 с.
5. Новий тлумачний словник української мови: в 3 т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. 2-ге вид., виправ. Київ : Аконіт, 2005. Т. 2 : К–П. 928 с.
6. Ведерніков Ю. А., Папірна А. В. Теорія держави і права: Навч. посіб. Київ : Знання, 2008. 333 с.
7. Гусарев С. Д., Олійник А. Ю., Слісаренко О. Л. Теорія права і держави : навч. посіб. Київ : Всеукр. асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 270 с.
8. Ракул О. В. Теоретичні засади удосконалення діяльності державного апарату України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 19 с.
9. Юзьков Л. П. Державне управління в політичній системі розвитку соціалізму. Київ : 1983. 156 с.
10. Білозьоров Є. В., Гіда Є. О., Завальний А. М. та ін. Актуальні проблеми теорії держави та права: Навч. посіб. / За заг. ред. Є. О. Гіди. Київ : ФОПО С. Ліпкан, 2010. 260 с.
11. Конституційне право України : підруч. для юрид. вузів / за ред. проф. В. Ф. Погорілка. 2-ге вид., допов. і перероб. Київ : Наукова думка, 2000. 732 с.
12. Пікуля Т. О. Правоохоронні органи України в механізмі держави: монографія. Тернопіль: Видавництво «Астон», 2005. 200 с.
13. Демиденко В. О. Гомеостаз в теорії та практиці муніципального права як комплексної галузі України. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2019. № 2. С. 109-115.

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ ТА СТАНДАРТИ «НАЛЕЖНОГО УРЯДУВАННЯ»: СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК

CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AND STANDARDS OF «PROPER GOVERNANCE»: RELATIONSHIP AND INTERCONNECTION

Кулініч О.О., к.ю.н.,

доцент кафедри загальноправових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті висвітлено систему конституційних принципів у взаємозв'язку з вимогами належного врядування, проаналізовано їх вплив на подальший розвиток інститутів публічної влади та демократії в Україні. Зазначається, що проголошення у Конституції України векторів побудови нашої держави як демократичної, правової та соціальної, обумовлює й функціонування всієї системи влади, у зв'язку з чим набуває великого значення концепція належного урядування та засадничих ідей і положень, які сформувалися у західній юридичній думці на основі фундаментальної ідеї верховенства права. Проаналізовано міжнародні стандарти, що визначають принципи «належного урядування». Зазначається, що принципи «належного урядування», не тільки сприяють демократії і утвердженню верховенства права в нашій державі, але і мають всебічно застосовуватися на всіх рівнях публічного управління. Звертається увага на те, що конституційні приписи правової, демократичної та соціальної держави, які містяться в Основному Законі не можуть бути втіленими належним чином у діяльність публічної влади без подальшої їх деталізації, яка має відбуватися завдяки принципам «належного врядування». Вказується, що принципи «належного врядування» слугують фундаментом основоположних принципів діяльності публічної влади, і тому обумовлюють і визначають таку діяльність влади у демократичній державі. Обґрунтовується, що важливим для подальшої розбудови демократії в нашій державі є запровадження у вітчизняне законодавство вимог, стандартів, які визначають і розкривають зміст «належного врядування». З'ясовується, що сучасний стан нормативного закріплення принципів «належного врядування» характеризується недостатньою конкретизацією їх змісту та ознак у законодавстві, особливостей дотримання таких стандартів у діяльності публічної влади. Доводиться, що подолання цих факторів можливо шляхом спрямування законотворчого процесу у напрямку широкого запровадження у вітчизняне законодавство вимог та стандартів «належного врядування».

Ключові слова: Конституція України, принципи, належне врядування, демократія, верховенство права, публічна влада.

The article highlights the system of constitutional principles in relation to the requirements of good governance, analyzes their influence on the further development of institutions of public power and democracy in Ukraine. It is noted that the declaration in the Constitution of Ukraine of the vectors of building our state as democratic, legal and social conditions the functioning of the entire system of government, in connection with which the concept of proper governance and the founding ideas and provisions that were formed in the Western legal opinion on based on the fundamental idea of the rule of law. International standards defining the principles of «good governance» were analyzed. It is noted that the principles of «proper governance» not only contribute to democracy and the establishment of the rule of law in our country, but must also be comprehensively applied at all levels of public administration. Attention is drawn to the fact that the constitutional prescriptions of the legal, democratic and social state contained in the Basic Law cannot be properly implemented in the activities of public authorities without their further detailing, which should take place thanks to the principles of «proper governance». It is indicated that the principles of «proper governance» serve as the foundation of the fundamental principles of the activity of public power, and therefore condition and determine such activity of power in a democratic state. It is justified that it is important for the further development of democracy in our country to introduce requirements and standards into the domestic legislation that define and reveal the meaning of «proper governance». It turns out that the current state of normative consolidation of the principles of «proper governance» is characterized by insufficient specification of their content and signs in legislation, features of compliance with such standards in the activities of public authorities. It is proved that overcoming these factors is possible by directing the law-making process in the direction of wide implementation of the requirements and standards of «proper governance» into domestic legislation.

Key words: Constitution of Ukraine, principles, proper governance, democracy, rule of law, public power.

Постановка проблеми. Проголошення у Конституції України векторів побудови нашої держави як демократичної, правової та соціальної, обумовлює й функціонування всієї системи влади, у зв'язку з чим набуває великого значення концепція належного урядування та засадничих ідей і положень, які сформувалися у західній юридичній думці на основі фундаментальної ідеї верховенства права. Безперечно, що функціонування публічної влади, як свідчить досвід країн ЄС, не може відбуватися без вимог, які відповідають загально-визнаним людським цінностям та демократичним ідеалам, що втілюються у принципи, а останні в свою чергу через Конституцію України забезпечують стійкість конституційного ладу та вектори розвитку і функціонування публічної влади. Основне призначення конституційних принципів належного врядування слугувати базовим, опорним фундаментом адаптації інститутів публічної влади до стандартів європейської демократії. Виходячи з чого, актуальності набуває необхідність проаналізувати та висвітлити систему конституційних принципів у взаємозв'язку з вимогами належного врядування, їх вплив на подальший розвиток інститутів публічної влади та демократії в Україні.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. У науці конституційного питання удосконалення конституційно-правових основ функціонування публічної влади досліджували такі вчені-правознавці у галузі, як М. Баймуратов, Ю. Барабаш, А. Георгіца, С. Головатий, А. Колодій, В. Костицький, О. Копиленко, О. Марцеляк, Л. Наливайко, М. Орзіх, Г. Падалко, В. Погорілко, Ю. Тодика, Ю. Шемшученко та ін. Однак, наукового вивчення та дослідження конституційно-правових основ з вимогами належного врядування у наукових джерелах залишається недостатньо, що обумовлює необхідність цього дослідження.

Метою статті є висвітлення змісту конституційно-правових принципів та вимог «належного врядування», дослідження їх співвідношення та взаємозв'язку, пропонування шляхів удосконалення конституційного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Наріжним каменем організації та здійснення публічної влади в Україні є приписи Конституції України, за якими носієм суверенітету є єдиним джерелом влади в Україні є народ; народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування; право визначати

і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами (частина друга, третя статті 5 Конституції України) [1]. Згідно з юридичною позицією Конституційного Суду України влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України; ці органи здійснюють владу в Україні, що походить від народу [2].

Отже, Конституція України, визначаючи нашу державу як правову, демократичну та соціальну, не тільки фіксує найважливіші ознаки демократизму, але й визначає побудову та систему функціонування всієї публічної влади, що знайшло втілення у низці норм Конституції України, за якими: права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга статті 3); ніхто не може узурпувати державну владу (частина четверта статті 5); державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України (стаття 6); в Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй; норми Конституції України є нормами прямої дії (стаття 8); органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19) [1].

Вказані положення допомагають усвідомити сутність і зміст спрямування діяльності публічної влади, її характерні риси та ознаки, слугують орієнтиром оцінки, наскільки влада відповідає концептуальним ідеям демократії та верховенства права. Конституційні положення також вимагають від кожного суб'єкту публічної влади під час діяльності та прийняття рішень керуватися не тільки конституційними принципами, але і втілювати ідею правопорядка, народовладдя, приймати обґрунтовані та законні рішення, тобто дотримуватися принципу «належного врядування».

В цілому можна вести мову про те, що великого значення для втілення конституційних положень, що згадувалися вище, має відбуватися завдяки ідеї «належного врядування», яка створює передумови розвитку та діяльності органів публічної влади. Ідея «належного врядування» не тільки є інструментом реалізації приписів Конституції України, але і з концепцією народовладдя, згідно до якої «принципи, інститути й процедури (що не завжди є ідентичними, але достатньою мірою подібними), стосовно яких досвід і традиції юристів у різних країнах світу (з відмінними політичними структурами та економічними системами) доводить, що вони є важливими для захисту особи від свавільної влади держави і дають особі можливість володіти людською гідністю» [3, с. 92].

Концепція належного урядування виникла наприкінці 20 століття, а першою міжнародною інституцією, яка згадала про «належне урядування», став Світовий банк, який ще в 1989 р. у дослідженні щодо держав Південної Африки («Від кризи до сталого розвитку») визначив термін «урядування» (Governance) як націлене на забезпечення розвитку застосування політичної влади для управління національними справами [4].

Вже пізніше, у низці міжнародно-правових актах ідея «належного врядування» отримала подальше закріплення та тлумачення. Наприклад, закріплення формування Governance як окремої управлінської моделі сталося після виходу у 1997 р. Програми розвитку ООН «Governance» для стійкого розвитку людських ресурсів» [5] та отримало подальше закріплення у Звіті «Про розвиток людства» 2002 р., підготовлений Програмою розвитку ООН. Вказані міжнародні документи окреслили зміст поняття «належне врядування» та його зв'язок із ідеями верховенства права та демократії. Так у Звіті зазначається, що поняття «належне урядування» та «демократичне урядування» є синонімічними й означають повагу до прав та основних свобод людини; визнання того, що громадяни можуть ухвалювати обов'язкові для врахування рішення; визнання існування приватної та публічної сфер життя й ухвалення рішень; урахування в сучасній політиці потреб майбутніх поколінь; визнання метою економічної та соціальної політики подолання бідності й урахування людського вибору [6].

У Програмі ООН основними принципами «Good Governance» було зазначено:

1. Участь (Participation). Усі громадяни мають право голосу. Участь може бути як безпосередньою, так і опосередкованою через легітимізовані посередницькі інституції та представників.

2. Верховенство права (Rule of law). Правова система повинна бути справедливою і діяти однаково для всіх, особливо стосовно прав людини. 3. Прозорість (Transparency). Свобода інформації, її повнота і доступність для всіх, хто в ній зацікавлений.

4. Відповідальність (Responsiveness). Інституції та процеси служать усім членам суспільства.

5. Орієнтація на консенсус (Consensus orientation). Дотримання балансу інтересів для досягнення широкого консенсусу з локальних і загальних питань та процедур.

6. Справедливість (Equity). Добробут суспільства залежить від урахування інтересів кожного члена суспільства у ньому.

7. Ефективність та результативність (Effectiveness and efficiency). Максимально ефективне використання ресурсів для задоволення потреб громадян.

8. Підзвітність (Accountability). Уряд, приватний бізнес та структури громадянського суспільства підзвітні громадськості та інституційним носіям прав (stakeholders).

9. Стратегічне бачення (Strategic vision). Лідери та громадянськість мають довготермінову перспективу щодо Good Governance і людського розвитку і чітко уявляють собі ці заходи, які необхідні для їх реалізації [7, с. 103-104].

Наприклад, у Білій книзі Європейського урядування (2001 р.):

1) відкритість – інституції повинні працювати більш відкрито. Вони повинні активно обмінюватися інформацією з державами-членами Європейського Союзу щодо того, що робить Європейський Союз та які рішення приймає. Вони повинні викладати інформацію мовою, що є доступною для вирішення проблем повернення довіри до складних інституцій;

2) участь – якість, релевантність та ефективність політики Європейського Союзу залежить від участі широкого кола осіб та організацій на всьому шляху творення політики – від її планування до впровадження. Збільшення участі з великою ймовірністю посилить довіру у кінцевий результат політики та інституцій, що її імплементують. Реалізація принципу участі істотно залежить від того, чи керуються національні уряди інклюзивним підходом під час розробки та впровадження політики Європейського Союзу;

3) відповідальність – кожна з інституцій Європейського Союзу повинна брати відповідальність за те, що вона робить для Європи. Більша ясність та відповідаль-

ність також вимагається від держав-членів Європейського Союзу та всіх інших агентів, що задіяні у розробці й упровадженні політики Європейського Союзу на будь-якому рівні;

4) ефективність – політика повинна бути своєчасною, такою, що забезпечує усе потрібне на підставі чітких завдань, оцінки майбутнього впливу та у випадках, де це можливо, попереднього досвіду. Реалізація принципу ефективності також залежить від упровадження політики Європейського Союзу на пропорційній основі та від того, чи рішення приймаються на найбільш доречному рівні;

5) відповідність (узгодженість) – політика та усі заходи повинні відповідати один одному та бути легкозрозумілими. Потреба у злагоженості всередині Союзу стає дедалі актуальнішою, кількість завдань Союзу зростає; розширення призведе до ще більшої різноманітності. Такі виклики, як кліматичні або демографічні зміни, неможливо вирішити в рамках лише одного з напрямів політики, на якій побудований Європейський Союз [8, с. 11-12]. Також слід зауважити, що Біла книга розглядає не тільки Європу, а й продовжує обговорення моделі глобального чи світового врядування, адже Європейський Союз повинен шукати можливості застосування принципів ефективного врядування до своїх обов'язків щодо світу [9].

Ідея принципів належного врядування знаходить своє відображення й у рішеннях судових органів. Так, у Рішенні ЄСПЛ у Справі «Рисовський проти України» (заява № 29979/04), прийняте 20.10.2011 року (набуло статусу остаточного 20.01.2012 року) зазначається:

1. Державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб, у разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права.

2. На державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у цивільних правовідносинах, які зачіпають майнові інтереси..

3. Принцип «належного врядування», як правило, не повинен перешкоджати державним органам виправляти випадкові помилки, навіть ті, причиною яких є їхня власна недбалість. Будь-яка інша позиція була б рівнозначною, *inter alia*, санкціонуванню неналежного розподілу обмежених державних ресурсів, що саме по собі суперечило б загальним інтересам [10].

Вказаним рішенням ЄСПЛ звертає увагу на те, що виправлення помилки має покладатися на державний орган, такі помилки мають виправлятися також виключно коштом держави, і держава при цьому має запровадити дієві та ефективні внутрішні процедури, спрямовані на усунення помилок і відшкодування особі завданої шкоди.

Ідея принципу «належного врядування» також пронизує і чисельні рішення Верховного Суду, в яких

оцінюючи діяльність держави Верховний Суд вказує на порушення цього принципу і необхідність його дотримання. Наприклад, у Постанові Верховного Суду від 28.02.2020 року у справі № П/811/1015/16 зазначається, що Виходячи з принципу «належного урядування», державні органи зобов'язати діяти вчасно та в належний спосіб, а держава не повинна отримувати вигоду у вигляді поновлення судами строку на оскарження судових рішень та виправляти допущені органами державної влади помилки коштом приватної особи, яка діяла добросовісно (у такій ситуації – коштом платника податку у зв'язку з порушенням принципу остаточності судового рішення, прийнятого на користь такого платника податку) [10].

Аналіз вищенаведених положень надав змогу побачити, як тісно пов'язані конституційні стандарти правової, демократичної та соціальної держави з вимогами «належного урядування». Тому, ці конституційні приписи можуть реалізовуватися з врахуванням в управлінській практиці та правотворчій роботі шляхом впровадження принципів «належного урядування», які сформовані європейською думкою на основі принципу верховенства права. Принципи «належного урядування», як ми можемо пересвідчитися, не тільки сприяють демократії і утвердженню верховенства права в нашій державі, але і мають всебічно застосовуватися на всіх рівнях публічного управління. Принципи «належного урядування» не тільки обумовлюють дотримання конституційних норм у діяльності публічної влади, цілям і стандартам належного урядування, але й призмують відповідальність органів і суб'єктів управління різних рівнів за ефективне виконання доручених завдань.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що конституційні приписи правової, демократичної та соціальної держави, які містяться в Основному Законі, не можуть бути втіленими належним чином у діяльність публічної влади без подальшої їх деталізації, яка має відбуватися завдяки принципам «належного врядування». І це не випадково, адже принципи «належного врядування» слугують фундаментом основоположних принципів діяльності публічної влади, і тому обумовлюють і визначають таку діяльність влади у демократичній державі. З огляду на це важливим для подальшої розбудови демократії в нашій державі є запровадження у вітчизняне законодавство вимог, стандартів, які визначають і розкривають зміст «належного врядування». На жаль, сучасний стан нормативного закріплення принципів «належного врядування» характеризується недостатньою конкретизацією їх змісту та ознак у законодавстві, особливостей дотримання таких стандартів у діяльності публічної влади. Тому, подолання цих факторів можливо шляхом спрямування законотворчого процесу у напрямку широкого запровадження у вітчизняне законодавство вимог та стандартів «належного врядування».

ЛІТЕРАТУРА

1. Бесчасний В.М. Конституційні засади організації та здійснення публічної влади в Україні на практиці Конституційного Суду України (окремі аспекти). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/beschastnyy_v_m_konstytuciyni_zasady_organizaciyi.pdf
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 року № 6-пн/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text>
3. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. *Rul of Low Cheklist*/ пер. з англ. С. Головатого. К.: БАІТЕ, 2017. 164 с.
4. Sub-Saharan Africa: From Crisis to Sustainable Growth. URL: http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/1999/12/02/000178830_98101901364149/Rendered/PDF/multiPage.pdf
5. Governance for sustainable human development: a UNDP policy document / *United Nations Development Programme*. 1997. January. URL: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/258/hdr_1997_en_complete_nostats.pdf
6. Human Development Report 2002: Deeping democracy in a fragmented world / *United Nations Development Programme (UNDP)*. New York : Oxford University Press. 2002. URL: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/263/hdr_2002_en_complete.pdf
7. Галіцина Н.В. Принцип «good governance» і «good administration» в адміністративному праві. *Юридичний бюлетень*. Випуск 13, 2020. с.101-110.

8. European Governance. A White Paper. *Commission of the European Communities*. COM (2001) 428 final. Brussels 25.07.2001. URL: Mode of access : http://ec.europa.eu/governance/contrib_efc_en.pdf. – Title from the screen

9. Пухтецька А.А. Запровадження принципів та стандартів належного урядування у діяльності публічної адміністрації. *Наукові записки*. Том 103. *Юридичні науки*. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/3840/Pukhtetska_Zaprovadzhennia_pryntsyviv.pdf?sequence=1&isAllowed=y

10. Жуков М. Про ключові тези принципу «належного врядування» в Рішеннях ЄСПЛ та Верховного Суду URL: <https://uba.ua/ukr/news/7677/>

ПАРЛАМЕНТАРИЗМ У ПУБЛІЧНОМУ УПРАВЛІННІ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ (ЮРИДИЧНИЙ АСПЕКТ)

PARLIAMENTARISM IN PUBLIC ADMINISTRATION DURING MARTIAL LAW (LEGAL ASPECT)

Максіменцева Н.О., д.ю.н.,
доцент кафедри парламентаризму

*Навчально-науковий інститут публічного управління та державної служби
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена дослідженню особливостей здійснення парламентаризму в умовах воєнного стану. Військова агресія зумовила створення механізму захисту держави та її органів, а також заснування дієвого механізму реагування на швидкі зміни ситуації та збереження повноцінної та результативної роботи органів державної влади, які створені в державі саме завдяки явищу парламентаризму.

Проаналізовано норми чинного законодавства та внесені до нього зміни, виділено наступні новації законодавства у різних сферах діяльності ВРУ: а) розподіл повноважень парламенту щодо визначення особливостей діяльності військових адміністрацій, обрання та звільнення посадових осіб; б) обмеження повноважень у фінансовій сфері; в) реалізація права на інформацію щодо розміщення на офіційному веб-сайті законопроектів, прийнятих законів України; г) форматування роботи фракцій; д) спроби переведення сесій та порядку голосування до он-лайн формату; е) організації діяльності Ради та обліку робочого часу народних депутатів України.

Перш за все, доцільно дослідити функції і повноваження парламенту України, а саме Верховної Ради України, щодо виконання обов'язків в різних сферах життя. Отже було встановлено, що у сфері економічної діяльності повноваження передані органу виконавчої влади, а саме Кабінету Міністрів України, з метою більш швидкого реагування та вжиття миттєвих заходів щодо підтримання економіки держави.

Зазначено про розподіл повноважень парламенту щодо визначення особливостей діяльності військових адміністрацій, обрання та звільнення посадових осіб.

Крім того, форми діяльності парламенту щодо зміни роботи парламенту та надання права проводити механізм, який відповідає поняттю інтерпеляції, а саме висловлення недовіри посадовим особам, а найголовніше встановлення результат такої діяльності з подальшим їх звільненням.

Ключові слова: парламентаризм, парламент, процедури парламенту, організація роботи парламенту, повноваження парламенту у фінансовій сфері, процедура інтерпеляції, обмеження діяльності, воєнний стан.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the implementation of parliamentarism in the conditions of martial law. Military aggression led to the creation of a mechanism for the protection of the state and its bodies, as well as the establishment of an effective mechanism for responding to rapid changes in the situation and preserving the full and effective work of state authorities, which were created in the state precisely thanks to the phenomenon of parliamentarism.

The norms of the current legislation were analyzed and the changes made to it, the following legislative innovations were highlighted in various spheres of activity of the VRU: a) the distribution of powers of the parliament regarding the determination of the specifics of the activities of military administrations, the election and dismissal of officials; b) limitation of powers in the financial sphere; c) implementation of the right to information regarding the posting of draft laws, adopted laws of Ukraine on the official website; d) formatting of factions' work; e) attempts to transfer the sessions and the voting procedure to the online format; e) organization of activities of the Council and accounting of working hours of people's deputies of Ukraine.

First of all, it is expedient to investigate the functions and powers of the Parliament of Ukraine, namely the Verkhovna Rada of Ukraine, regarding the performance of duties in various spheres of life. Therefore, it was established that in the field of economic activity, powers were transferred to the executive body, namely the Cabinet of Ministers of Ukraine, in order to respond more quickly and take immediate measures to support the state's economy.

It is mentioned about the distribution of powers of the parliament regarding the determination of the specifics of the activities of military administrations, the election and dismissal of officials.

In addition, the forms of activity of the parliament regarding changing the work of the parliament and granting the right to carry out a mechanism that corresponds to the concept of interpellation, namely expressing distrust of officials, and most importantly establishing the result of such activity with their subsequent dismissal.

Key words: parliamentarism, parliament, financial authorities of parliament, parliament procedure, interpellation procedure, activity restrictions, martial law.

Військова агресія Російської Федерації проти України відкрила нову сторінку історії нашої держави та створила умови щодо консолідації як органів державної влади, так і всього суспільства вцілому. Виклики забезпечення національної безпеки, суверенітету, територіальної єдності держави зумовило внесення змін до існуючого порядку управління в державі. Проте, не дивлячись на надважкі часи для українського народу, дотримання норм Конституції України, положень чинного законодавства України є базисом та має стати запорукою перемоги у цій страшній війні.

Виходячи з визначення поняття «парламентаризм», запропонованого Гошовською В. А. [1], він може розглядатись у дуалістичній концепції як «особлива» система організації державної влади, що структурно і функціонально ґрунтується на принципах поділу влади, верховенстві права з провідною роллю парламенту з метою встанов-

лення і розвитку відносин соціальної справедливості, система створення механізму публічної влади, що дозволяє найбільш повно враховувати інтереси громадян при ухваленні державних рішень, механізму, який би забезпечував справжнє народовладдя;

- як специфічний політичний інститут, який створює умови для розвитку місцевого самоврядування – складової системи публічного управління, сприяє: формуванню і діяльності політичних партій (у парламентській діяльності партії захищають у представницьких органах політичні, економічні та соціальні інтереси груп, сприяють політичній соціалізації громадян, є посередниками між населенням та державою; у парламенті їхні політичні програми перетворюються у рішення, що визначають курс подальшого внутрішньо- та зовнішньополітичного розвитку держави та її системи управління); розширенню політичної участі громадян у публічному управлінні,

артикуляції та агрегації їх інтересів через розширення каналів комунікації між структурними елементами громадянського суспільства та державою;

Тобто, парламентаризм у публічному управлінні має дуалістичну природу – це одночасно і особлива система організації державної влади і специфічний політичний інститут. При цьому, зазначимо, що парламент фактично обирає уряд, визначає основні напрямки соціально-економічного розвитку держави. Такий зміст парламентаризму надає представницька ідея парламенту як відображення інтересів народу України через обраних представників, форма представницької демократії. Проте чи вплинуло введення воєнного стану на форму, зміст парламентаризму в Україні? Чи домірними (пропорційними), суспільно-необхідними, потрібними, відповідними принципу верховенства права були такі нововведення?

Відповідно до п. 31 ч. 1 ст. 85 Конституції України [2] та ст. 5 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII [3] Верховна Рада України (далі - ВРУ) затверджує укази Президента про введення воєнного стану (Закон України № 2102-IX від 24.02.2022 та інші) [4]. Отже за нормами Конституції України законодавчий представницький орган влади має не самостійно приймати рішення, а затверджувати (або ні) рішення Президента держави щодо введення воєнного стану. Тобто за конституційним змістом розподілу влади Президента України є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України та здійснює керівництво у сфері національної безпеки та оборони держави (п. 17 ст. 106 Конституції України) [5], тобто функції, які є пріоритетними сьогодні.

Тут вбачаємо, певним чином, обмеження парламентаризму, проте воно є співмірним умовам воєнного стану.

Яким чином має бути організована діяльність Верховної Ради України в умовах воєнного стану.

Діяльність ВРУ здійснюється відповідно до особливостей, визначених ст. 12 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Проте 12.03.2022 було внесено зміни Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» від 12.05.2022 № 2259-IX [6].

Крім того, порядок діяльності визначається Постановами ВРУ «Про організацію роботи Верховної Ради України в умовах дії надзвичайного та/або воєнного стану» від 24.02.2022 [7], «Про організацію роботи Верховної Ради України у зв'язку з актом збройної агресії Російської Федерації проти України» від 24.02.2022 № 2103-IX [8], які втратили силу, та Постановою ВРУ «Про деякі питання організації роботи Верховної Ради України дев'ятого скликання під час проведення восьмої сесії в умовах дії воєнного стану» від 06.09.2022 № 2558-IX. Так з метою створення належних умов щодо здійснення заходів із захисту суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності держави від збройної агресії РФ проти України, зазначено, що ВРУ працює в режимі пленарного засідання безперервно та надано право Голові Верховної Ради України (Першому заступнику чи заступнику Голови Верховної Ради України, який виконує його обов'язки) визначати час і місце проведення пленарного засідання Верховної Ради України та спосіб голосування на пленарному засіданні з питання, що розглядаються [9].

Відповідно до ст. 83 Конституції України у разі оголошення указу Президента України про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або окремих її місцевостях Верховна Рада України збирається на засідання у дводенний строк без скликання. При цьому, у разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України під час дії воєнного чи надзвичайного стану її повноваження продовжуються до дня першого засідання першої сесії Верховної Ради України, обраної після скасування воєн-

ного чи надзвичайного стану. Чи є сенс ставити під сумнів положення Конституції України у цій частині покаже час та потреби суспільства [10].

До повноважень в період воєнного стану, перш за все, відповідно до п. 31 ст. 85 Конституції України належить затвердження протягом двох днів з моменту звернення Президента України указів про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію, про оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації.

Проте виконання чинних законодавчих актів є головною вимогою діяльності, у тому числі Верховної Ради України. Так ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» говорить про обов'язок здійснення органами державної влади та органами місцевого самоврядування повноважень в умовах воєнного стану, що Президент України та Верховна Рада України діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією та законами України [11].

Проаналізувавши норми чинного законодавства та внесені до нього зміни, можна виділити наступні новації законодавства у різних сферах діяльності ВРУ: а) розподіл повноважень парламенту щодо визначення особливостей діяльності військових адміністрацій, обрання та звільнення посадових осіб; б) обмеження повноважень у фінансовій сфері; в) реалізація права на інформацію щодо розміщення на офіційному веб-сайті законопроектів, прийнятих законів України; г) форматування роботи фракцій; д) спроби переведення сесій та порядку голосування до он-лайн формату; е) організації діяльності Ради та обліку робочого часу народних депутатів України.

Окремі новації стосувалися повноважень Верховної Ради України щодо діяльності військових адміністрацій шляхом внесення змін до ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Верховна Рада України за поданням Президента України може прийняти рішення про те, що у період дії воєнного стану та 30 днів після його припинення чи скасування може надати повноваження військовим адміністраціям щодо виконання повноважень сільської, селищної, міської ради, її виконавчого комітету, сільського, селищного, міського голови; підпорядкування таких рад військовій адміністрації тощо. У разі усунення загроз для безпеки і правопорядку на території області за поданням Президента України Верховна Рада України може прийняти рішення про поновлення роботи органів місцевого самоврядування на території відповідної області до закінчення 30-денного строку, передбаченого частиною другою або третьою цієї статті, але не раніше дня припинення чи скасування воєнного стану [12].

Також новелою стала реалізація надання права щодо обрання та звільнення посадових осіб відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» від 12.03.2022 № 2259-IX, де визначено, що у період дії воєнного стану Верховна Рада України може прийняти рішення про звільнення посадової особи з посади, призначення на яку та звільнення з якої віднесено до повноважень Верховної Ради України, крім підстав, передбачених спеціальними законами, також у разі висловлення недовіри такої посадовій особі (за винятком посадових осіб, призначення на посади та звільнення з посад яких здійснюється Верховною Радою України за поданням Президента України або Кабінету Міністрів України) [13]. Така неовіра може бути ініційована Головою Верховної Ради України або не менш як однією четвертою народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України та розглянуто невідкладно та без урахування визначених процедур та вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість від конституційного складу ВРУ. Найголовніше,

що тут треба додати, що висловлення такої недовіри тягне за собою звільнення особи. Тобто той саме механізм інтерпеляції, який так і залишився законопроектом у 2020 [14].

Окремі новели стосувались фінансових повноважень ВРУ, а саме їх передача органам виконавчої влади. Одже, ВРУ на період дії воєнного стану в Україні передає функцію щодо залучення позик на підставі міжнародних договорів України, а також внесення змін до відповідних укладених міжнародних договорів України Міністру фінансів України за рішенням Кабінету Міністрів України. Крім того, зазначені міжнародні договори України можуть включати, зокрема, положення щодо відмови від суверенного імунітету України в можливих спорах щодо таких зобов'язань та не потребують ратифікації Верховною Радою України». (внесення змін до розділу «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України) [15].

Тобто представники народу не надають згоду щодо втягнення держави у борги і можливо на багато поколінь вперед. Прикладом може бути, перш за все, Закон США «Про лендліз» [16], де всі витрати мають бути повернуті у наступному.

Крім того, вражає ставлення держав, які надають допомогу у вигляді кредитів (а не безкоштовно) та ще й вимагають у такий важкий стан для України позбавлення суверенного права (тобто права на захист в суді прав держави Україна). Проте і держава-Україна погоджується на все і, навіть, без згоди на те народних депутатів (як представників народної волі).

Наступною особливістю є реалізації права на інформацію, яке гарантується п. 4 ст. 92 Регламенту Верховної Ради України (далі – Регламент ВРУ), де зазначено, що усі зареєстровані законопроекти, проекти інших актів та супровідні документи вносяться до єдиної автоматизованої системи та розміщуються на веб-сайті Верховної Ради. Крім того, п. 5. ст. 139 Регламенту ВРУ визначено, що крім офіційного опублікування, закони, постанови та інші акти Верховної Ради також доводяться до відома населення шляхом їх оприлюднення на офіційному веб-сайті Верховної Ради» [17].

Отже виходячи з того, що вищезазначена інформація щодо законопроектів та прийнятих законодавчих актів або взагалі не надходить або надходить із запізненням у 2-3 тижні, можна говорити про наявність порушення права на інформацію громадян щодо можливості вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, а також порушення обов'язку суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість та засоби масової інформації про свою діяльність і прийняті рішення; (ст. ст. 5-6 Закону України «Про інформацію») [18].

Внесено зміни до п. 5 ст. 60 Регламенту ВРУ щодо порядку діяльності депутатських фракцій. Так у разі заборони судом політичної партії, яка сформувала у Верховній Раді депутатську фракцію, така депутатська фракція після набрання судовим рішенням про заборону політичної партії законної сили оголошується Головою Верховної Ради України розпущеною.

Проте тут виникає питання наскільки співмірним (пропорційним) є внесення змін Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» від 03.05.2022, а саме до Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 [19], проголошених відповідно ВРУ, щодо зміни підсудності у справах про заборону політичних партій з міста Києва до міста Львова. Так в умовах воєнного стану адміністративні справи з вищевказаних питань як суду першої інстанції підсудні апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі, що включає місто Львів [20]. При цьому не зрозумілим є підстави зміни підсудності, тому що стан безпеки у місті Києві з травня

2022 року зовсім не відрізнявся, а може навіть був і краще, ніж у місті Львові.

Останніми новачками у роботі ВРУ були спроби прийняти законопроект щодо проведення сесій в он-лайн режимі (Проект Закону України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України щодо проведення дистанційних засідань Верховної Ради України» № 7129 від 08.03.2022) [21].

Однак Конституція України у ст. ст. 82, 83 зазначає, що ВРУ «збирається» на першу чергу, позачергову сесію, в разі введення воєнного стану. Симантика цього слова за Академічним тлумачним словником української мови наголошує на головній меті – «бути в одному місці» [22]. При цьому, ст. 2 Регламенту ВРУ закріплює обов'язок проведення засідань у будинку Верховної Ради (місто Київ, вул. Грушевського, 5) або за рішенням ВРУ, прийнятим більшістю народних депутатів України від конституційного складу, її засідання можуть проводитися в іншому місці. У разі введення воєнного стану ВРУ збирається для проведення позачергової сесії у місці, визначеному головою ВРУ. Проте знову ж таки, ВРУ «збирається».

Крім того, ст. 84 Конституції України закріплює, що рішення ВРУ приймаються виключно на її пленарних засіданнях шляхом голосування, яке здійснюється народним депутатом України особисто. Що фактично важко забезпечити в он-лайн режимі за відсутності відповідних технічних програм такого контролю. Зрозуміло, що розробляти в умовах війни відповідне програмне забезпечення, яке коштує купу грошей не є «гарною ідеєю».

Так норма щодо зібрання виходить зі змісту парламенту як представницького органу та протягом багатьох років буремної української історії представники народу збирались разом з метою вирішення долі держави в найскладніші її часи (козацькі Ради, Центральна Рада тощо). Так, можна говорити, що тоді не було технічних засобів, проте вирішуючи надважливі питання держави перебувати депутатам «на кухні в капцях» під'єднуючись до засідання ВРУ не можливо за змістом та важливістю рішень в період воєнного стану. Проте у разі настання реальної загрози фізичному життю і здоров'ю депутатів, на нашу думку, доцільно збиратись у більш безпечному місці або дійсно розглядати альтернативні варіанти проведення засідань, проте, все ж таки, для цього мають бути дійсно реальні загрози та небезпеки і не тільки для депутатів, а і для всього цивільного населення.

Зазначимо, що вищевказаний законопроект було подано більшістю народних депутатів, він пройшов обговорення в комітеті і був рекомендований до внесення до порядку денного, проте не набрав достатньої кількості голосів відповідно до процедури.

Окремі зміни стосувались організації роботи народних депутатів України. Так зупиняється дія ч. 4 ст. 26 Регламенту Верховної Ради України, та ч. 5 ст. 33 Закону України «Про статус народного депутата України». Облік робочого часу народних депутатів України у зазначений період здійснюється відповідно до законодавства про працю. Отже дії депутатів прирівняні у правовому статусі зі звичайними громадянами, які виконують свої повноваження під час воєнного стану, а часто і просто в умовах бойових дій.

Отже, можемо констатувати наявність звуження парламентаризму відповідно до норм чинного законодавства України у зв'язку із воєнною агресією та введенням воєнного стану, проте відповідно до моделі конституціоналізму, закладеного у Конституції України, таке обмеження може застосовуватись, а у певних випадках, навіть прямо передбачено нормами прямої дії Основного закону, з метою якнайшвидшого та найбільш ефективного реагування органів виконавчої влади на виклики, що постають перед державою та її органами, особливо у сфері економічного захисту країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Valentyna Goshovska, Lydiia Danylenko, Iryna Dudko, Liliia Makarenko, Nadiia Maksimentseva (2021). Formation of political leaders in countries of democratic transit: experience for Ukraine. *Laplage em Revista*. № 1-2, January – April 2021, P. 384.
2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
4. Закон України «Про затвердження указу Президента «Про введення воєнного стану»» № 2102-IX від 24.02.2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-IX#Text>
5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
6. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» від 12.03.2022 № 2259-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text>
7. Постанова ВРУ «Про організацію роботи Верховної Ради України в умовах дії надзвичайного та/або воєнного стану» від 24.02.2022 № 2558-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2558-20#Text>
8. Постанова ВРУ «Про організацію роботи Верховної Ради України у зв'язку з актом збройної агресії Російської Федерації проти України» від 24.02.2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2103-20#Text>
9. Постанова ВРУ «Про деякі питання організації роботи Верховної Ради України дев'ятого скликання під час проведення восьмої сесії в умовах дії воєнного стану» від 06.09.2022 № 2558-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2558-20#n14>
10. Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
11. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
12. Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
13. Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» від 12.03.2022 № 2259-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text>
14. Проект Закону України «Про інтерпеляцію» 2020 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68867
15. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану» від 03.03.2022 № 2118-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20#n25>
16. Public Law USA 117–118 “Ukraine Democracy Defense Lend-Lease Act of 2022” file:///C:/Users/maksi/Downloads/Lend_Lease_2022_PLAW-117publ118.pdf
17. Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 № 1861-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17?find=1&text>
18. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
19. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n12627>
20. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» від 03.05.2022 № 2243-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2243-20#n6>
21. Проект Закону України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України щодо проведення дистанційних засідань Верховної Ради України» № 7129 від 08.03.2022 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73889
22. Академічний тлумачний словник української мови URL: <http://sum.in.ua/s/zbyratysja#:~:text=1.,%D0%B2%20%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%B5%20%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%86%D0%B5.>

**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ
І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА У ДЕМОКРАТИЧНИХ ДЕРЖАВАХ****CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF POLITICAL RIGHTS
AND FREEDOMS OF HUMAN AND CITIZEN IN DEMOCRATIC STATES**

**Марачук А.В., студент II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

**Шулепова О.О., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

У цій статті авторами аналізуються зміст і система політичних прав і свобод людини і громадянина, наводяться критерії класифікації політичних прав і свобод, що склалися в науці. Також розглянуто актуальні проблемні питання щодо реалізації та забезпечення політичних прав та свобод громадян (виборчих прав, права на об'єднання, право на демонстрації і мирні зібрання та інші права), захист політичних прав, а також перспективи вирішення цих проблем у сучасних умовах. Особливу увагу автори приділили проблемним питанням реалізації виборчих прав.

Автори розкривають особливості міркувань про політичні права та свободи, зроблені деякими фахівцями у різні часи та за різних соціально-економічних і політичних умов.

Автори обґрунтовують, що для ефективної реалізації політичних прав громадян у сучасному періоді, необхідне їх регулювання на рівні міжнародно-правових стандартів; має бути забезпечено матеріальну можливість реалізації політичних прав та свобод громадян; має бути створено правовий механізм та процедуру забезпечення реалізації політичних прав та свобод громадян, систему захисту даних прав, у разі їх порушення.

Автори роблять висновок, що багато форм участі громадян у управлінні державними справами не використовуються з достатньою ефективністю. З одного боку, про це свідчать такі чинники, як низька активність виборців на виборах органів державної влади та органів місцевого самоврядування; слабкий інтерес до діяльності обраного ними представника; незначна участь у різноманітних громадських формуваннях. З іншого боку, вагомою перешкодою для реалізації права громадян на участь в управлінні державними справами є високий рівень бюрократизму в державних органах, надмірна закритість доступу до діяльності в органах державної влади, відсутність достатньо спрямованої на розвиток суспільної активності громадян політики. Отже, законодавець, - й суспільство в цілому, - чекає дуже відповідальні і складна робота щодо вироблення та унормування дієвих механізмів реалізації політичних прав і свобод громадян.

Ключові слова: держава, права людини, права громадянина, критерії класифікації, політичні права, виборчі права, захист прав, реалізація політичних прав людини.

In this article, the authors analyze the content and system of political rights and freedoms of a person and a citizen, the criteria for the classification of political rights and freedoms developed in science are given. Current problematic issues regarding the implementation and provision of political rights and freedoms of citizens (voting rights, right to association, right to demonstrations and peaceful assembly and other rights), protection of political rights, as well as prospects for solving these problems in modern conditions are also considered.

The authors paid special attention to the problematic issues of the exercise of electoral rights.

The authors reveal the peculiarities of considerations about political rights and freedoms made by some specialists at different times and under different socio-economic and political conditions.

The authors substantiate that for the effective implementation of the political rights of citizens in the modern period, their regulation at the level of international legal standards is necessary; the material possibility of realizing the political rights and freedoms of citizens must be ensured; a legal mechanism and procedure for ensuring the realization of political rights and freedoms of citizens, a system for protecting these rights in case of their violation must be created.

The authors conclude that many forms of citizen participation in the management of state affairs are not used with sufficient efficiency. On the one hand, this is evidenced by such factors as low voter turnout in the elections of state authorities and local self-government bodies; weak interest in the activities of their elected representative; insignificant participation in various public formations. On the other hand, a significant obstacle to the implementation of the right of citizens to participate in the management of state affairs is a high level of bureaucracy in state bodies, excessive closedness of access to activities in state authorities, and the absence of a policy sufficiently aimed at the development of social activity of citizens. Therefore, the legislator, and society as a whole, is waiting for very responsible and difficult work on the development and normalization of effective mechanisms for the realization of political rights and freedoms of citizens.

Key words: state, human rights, citizen's rights, classification criteria, political rights, electoral rights, protection of rights, implementation of political human rights.

Постановка проблеми. Політичні права громадян України, разом з громадянськими правами і свободами – це пріоритетні види у системі конституційних прав і свобод людини і громадянина. Саме ці права і свободи людини були першочергово закріплені в перших конституціях і конституційних актах Європи та Америки та ознаменували утвердження нових для тих часів буржуазно-демократичних відносин. Загальновідомо, що свавільне порушення владою громадянських і політичних прав людини, зокрема, права на участь в управлінні державними справами ставали визначальною причиною більшості революцій, включно з Революцією гідності в Україні. Високий рівень розвитку законодавства та практична реалізація політичних прав і свобод є показником та одним з критеріїв демократичної держави. Держава має, безумовно,

демократичну Конституцію, що містить широкий перелік політичних прав і свобод, а також чималу кількість законів, в яких ці політичні права конкретизовано та розвинуто. Ідеальних демократій у світі не існує, але в той же час рівень демократизму в кожній країні відрізняється і залежить від багатьох умов і факторів (історичного минулого, традицій, соціально-економічних умов тощо). У будь-якій державі, залежно від цих факторів, існують певні бар'єри, що перешкоджають громадянам законно здійснювати встановлені конституцією права та свободи. Сьогодні існують істотні проблемні питання забезпечення гарантій політичних прав та свобод людини.

Великомасштабні перетворення в Україні з усією гостротою визначили питання про зміст та систему політичних прав і свобод людини, яке у вітчизняній і зарубіжній літературі і досі залишається дискусійним, оскільки

відсутній не тільки чіткій перелік, але й критерії, за якими можна було б класифікувати політичні права і свободи. Політичні права і свободи громадян мають високу морально і політико-правову цінність, адже такі фундаментальні характеристики держави, як політична влада та її апарат, формуються суспільством та виражають тільки його інтереси, бо саме це є умовою демократичного політичного режиму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Конституційні права та свободи людини і громадянина є традиційно актуальною проблематикою наукових досліджень вчених-правознавців. У науці конституційного права проблеми прав і свобод людини, а також їх гарантії ґрунтовно досліджені в роботах таких науковців, як Ю. Барабаш, М. Козюбра, А. Колодій, А. Крусян, П. Любченко, Р. Максакова, М. Мацькевич, Н. Мяловицька, В. Нестерович, В. Погорілко, О. Пушкіна, В. Речицький, А. Селіванов, В. Серьогін, О. Скрипнюк, О. Совгіря, О. Батанов, А. Будагова, В. Копейчиков, В. Кравченко, І. Кушнір, О. Кушніренко, А. Мордовець, А. Олійник, В. Патюлін, П. Рабінович, Т. Синюкова тощо. Ця проблематика не втрачає своєї важливості для подальшого розвитку держави і громадянського суспільства в умовах підвищення політичної активності громадян.

Формулювання цілей статті. Проблема розкриття змісту політичних прав і свобод людини і громадянина є недостатньо дослідженою та недостатньо систематизована українськими фахівцями-правниками. Тому виникає нагальна потреба в глибокому науковому аналізі проблем визначення змісту та реалізації політичних прав і свобод людини і громадянина. Отже, **мета статті** – це розгляд та аналіз політичних прав та свобод людини й громадянина; виявлення їх сутності та змісту; визначення призначення цих прав у системі конституційних прав і свобод України; здійснення загальної характеристики найважливіших політичних прав і свобод громадян України; а також дослідження особливостей та можливостей реалізації цих прав в сучасних реаліях.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що права громадянина є універсальною категорією, що базується на природі людини та можливості користуватися елементарними та необхідними благами в умовах безпечного та вільного існування особистості в суспільстві. У результаті реформ, в Україні були створені умови для повноцінного функціонування громадянського суспільства та правової держави, в якій права та свободи людини проголошуються найвищою цінністю. Вони дають можливість громадянам брати участь у державному управлінні, як елементі правової та демократичної держави. У свою чергу, до політичних прав віднесено такі: виборчі права, право на демонстрації і мирні зібрання та інші права. За рівнем практичної реалізації та розвитком законодавства про політичні права і свободи можна визначити рівень демократизації держави.

У теперішніх умовах, складно говорити про повну реалізацію політичних прав і свобод людини, оскільки на даний момент немає достатнього захисту політичних прав і свобод з боку держави. У свою чергу, з боку громадян відзначається нігілістичний настрій щодо можливості реалізації політичних прав. Адекватна реалізація цього виду прав є проблемою, яка характерна не тільки для нашої держави.

Політичні права та свободи – це важлива категорія суб'єктивних прав і свобод громадянина. Їх цілком можна розглядати як «забезпечену людини законом та публічною владою можливість участі (як індивідуально, так і колективно) у суспільно-політичному житті держави та у здійсненні державної влади» [1, с. 43].

Політичні права громадян є неодмінною умовою функціонування інших видів прав, оскільки вони становлять органічну основу системи демократії і виступають як цінності, якими влада повинна обмежувати себе і на які пови-

нна орієнтуватися.

Уявлення про політичні права особистості, як про один з основних елементів суспільного життя, існували ще до Аристотеля, який називає людину «політичною твариною» [2, с. 42]. У конституціях сучасних країн політичні права, зазвичай, займають одне з центральних місць. Причому, це стосується і багатьох недемократичних держав, які лише декларують у конституціях можливість реалізації цих прав, а на справді постійно обмежують їх реалізацію.

Перші міркування про політичні права та свободи знаходяться у «Політиці» Аристотеля. Філософ, звертаючись до політичних проектів Платона, розмірковує про політичну участь громадян, тобто участь у житті держави: «Почати слід насамперед із встановлення того принципу, який є точкою відправлення при справжньому міркуванні, а саме: неминуче, щоб усі громадяни брали участь або у всьому, що стосується життя держави, або ні в чому, або в одних справах брали участь, в інших – не брали б. Щоб громадяни не брали участі ні в чому – це, очевидно, неможливо, тому що держава є певним спілкуванням, а отже, насамперед, є потреба, що виражається у займанні спільно певного місця; адже місце, яке займає одна держава, є певною єдністю, а громадяни є спільниками (κοινοποι) однієї держави» [3, с. 4].

У епоху середньовіччя політичні права та свободи було відображено у англійській Великій хартії вольностей в 1215 році [4]. У Хартії, як відомо, містився перелік політичних вимог щодо гарантій прав і свобод, які король змушений був прийняти. Ідеологи буржуазного лібералізму розглядали політичну свободу як право участі у політичній владі та як основу громадянської свободи.

Мислитель Нового часу Т. Гоббс міркував про політичні права та свободи громадян. «Цю останню Гоббс розуміє як «частину природного права, яка залишена громадянам і яку їм дозволено мати відповідно до цивільних законів» [5, с. 40].

Ш. Л. Монтеск'є вважав, що для забезпечення свободи громадян необхідний поділ влади, а політична свобода, на його думку, є основою душевного спокою. У праці «Про дух законів» Ш. Монтеск'є стверджує: «Свобода політична полягає у нашій безпеці, або, принаймні, у нашій впевненості, що ми у безпеці. Ця безпека найбільше піддається нападкам у кримінальних процесах за звинуваченнями публічного чи приватного характеру. Тому свобода громадянина залежить головним чином від доброякісності кримінальних законів» [6].

Представник англійського Просвітництва Д. Прістлі (1733-1804) досліджував у своїй творчості питання політичної та громадянської свободи. Цим проблемам присвячена праця: «Нарис про основні засади державного правління та про природу політичної, громадянської та релігійної свободи». Прістлі пише про два види свободи і, на його думку, політична свобода дозволяє брати участь громадян у державному житті, визначати політичну лінію держави через голосування з виборів посадових осіб тощо. На думку дослідника, політична свобода є головною, вона охороняє економічну. «Чим більшу політичну свободу має народ, тим міцніше його громадянська свобода» [7, с. 52].

Георг Вільгельм Фрідріх Гегель політичні права та свободи пов'язував з публічністю. У праці «Філософія права» пише, що: «Публічність станових зборів служить чудовим виховним видовищем для громадян, і на цьому прикладі народ найкраще вчиться розуміти, у чому його справжні інтереси». Філософ говорить про те, що забезпечує громадянський стан: «Індивід, за своїми обов'язками підданий, знаходить як громадянин у виконанні цих обов'язків захист своєї особистості та власності; увагу до особливого добра і задоволення його субстанційної сутності; свідомість та почуття того, що він член цього цілого; і в цьому виконанні обов'язків громадянами як звернень та справ на користь держави, держава набуває основ своєї міцності».

На думку Гегеля, ідея свободи досягла найбільшого здійснення у конституційній монархії, заснованій на поділі влади, що й гарантує публічну свободу. Як відомо, Гегель розрізняє громадянське суспільство та політичну державу. Крім того, Гегель стверджує, що в громадянському суспільстві предметом є людина як *bourgeois* (буржуа), що представляє економічну сферу суспільства і персоніфікує її. Людина як буржуа відрізняється від громадянина як *citoyen* (члена політичної держави), що представляє політичну сферу і персоніфікує її. У своїй праці «Енська реальна філософія» він пояснює: «Одна і та сама людина дбає про себе і свою сім'ю, працює, укладає договори і т. д., і він же працює для загального, має останнє своєю метою. Згідно з першою стороною, він називається *bourgeois*, згідно з другою - *citoyen*» [8, с. 5-9].

Політичні права та свободи, участь громадян як володарів політичних прав, громадянськість – ці проблеми хвилювали багатьох мислителів, письменників і філософів різних часів.

Декларація прав людини і громадянина 1789 р. в числі політичних, в сучасному розумінні прав і свобод, закріплювала наступні: право на участь в законодавчому процесі (ст. 6); право вимагати звіту від будь-яких посадових осіб (ст. 15). Але не знайшли закріплення в даному документі такі важливі права і свободи, як свобода зборів, свобода спілок та свобода петицій. Вперше були законодавчо оформлені свободи зборів і петицій в Bill of rights Конституції Пенсильванії, прийнятої 28 вересня 1776 р. (ст. 16) [9].

Подальше нормативне регулювання політичних прав і свобод отримали в перших десяти поправках до Конституції США, які іменувалися часто як американський Біль про права. Вітчизняна історія розвитку законодавства про політичні права і свободи, як, втім, і історія політичних прав та свобод в Україні в цілому, починає відлік з прийняття Маніфесту «Про вдосконалення державного порядку» від 17 жовтня 1905 р., яким «населенню дарувалися непорушні основи громадянської свободи на началах дійсної недоторканості особистості, свободи совісті, слова, зборів та спілок».

Сутність політичних прав тісно пов'язана з правами особистості, оскільки політичні права доповнюють та поєднують свій зміст з іншими видами прав людини. Наприклад, право на свободу вираження думок у ході публічних розглядів неможливо без права кожного діяти вільно і без втручання [10, с. 96].

Важливо розглянути роль та значення політичних прав. Так, такі права дозволяють індивідам діяти як суб'єкти політичної системи. Сучасні визначення політичних прав людини, як правило, зводяться до можливостей активної участі громадян в управлінні державним та громадським життям. Тому можна розділити їх на дві відповідні групи:

- 1) правомочності щодо участі у формуванні та функціонуванні публічно-владного механізму (виборчі права, право на участь у референдумі, право петицій);
- 2) правомочності щодо участі в житті суспільства (право на асоціації, свобода демонстрацій).

Питання змісту і системи політичних прав і свобод людини у вітчизняній та зарубіжній літературі залишається дискусійним, оскільки відсутній як їх чіткий перелік, так й критерії, за якими можна було б класифікувати політичні права та свободи. Для вирішення цього проблемного питання необхідно враховувати, що права людини є системою, впорядкованою своєю структурною будовою, первинними елементами якої є окремі права, кожні з яких мають свою структуру. Політичні права та свободи громадянина входять у загальну систему суб'єктивних прав. Конституційне право постає як провідна галузь у системі права загалом і тому суб'єктивні права, регульовані нормами цієї галузі, зокрема і політичні права та свободи громадян, займають аналогічне місце. Політичні прав

людини і громадянина організовані в самостійну систему в такий спосіб, що з вони всі безпосередньо пов'язані та одне право витікає з іншого [11, с. 296].

Класифікація конституційних права і свободи людини і громадянина завжди умовна і можлива лише з урахуванням певних критеріїв. Варто зазначити, що одне й те право чи свобода може включатися одночасно у кілька класифікаційних груп (табл. 1.).

Таблиця 1

Класифікація конституційних права і свободи людини і громадянина

Категорії	Класифікація
За характером освіти	основні (конституційні) та додаткові (галузеві),
Залежно від суб'єктів	на права і свободи людини та права і свободи громадянина
Залежно від виду суб'єкта	на індивідуальні та колективні (групові)
Залежно від їх генезису	на природні (природжені) і похідні від них (закріплені нормативними актами)
За змістом	на особисті, політичні, економічні, соціальні та культурні.

Оскільки всі основні права і свободи людини і громадянина утворюють певну систему відповідно до сфер діяльності (цивільні, політичні, економічні, соціальні та культурні), елементи якої не мають чітких кордонів, а їх загальноприйнята класифікація є умовною, то й питання про систему, зміст і склад окремої групи (політичних прав і свобод людини і громадянина) є дуже спірним.

Також можна виділити дві класифікації політичних прав людини. Одна ґрунтується на сфері діяльності людини і розглядає як політичні права всі юридичні можливості, що реалізуються в політиці, інша – передбачає використання особливостей взаємовідносин людини та держави, як критерій участі в організації та діяльності держави [11, с. 17-20].

Додатково можна зазначити, що спочатку політичні права поділяються на групи: група прав участі у суспільно-політичному та державному житті країни; група прав, які забезпечують свободу думок. Надалі, до політичних прав відносяться права, що відбивають приналежність особи до держави (право громадянство, його зміна, право притулку); права та законні інтереси, що впливають із принципу рівності громадян перед законом (право на проведення публічних заходів, право на рівний доступ до державної служби та ін); права, створені задля здійснення принципів народовладдя (виборчі права, право про референдум тощо); політичні свободи (свободу друку та думок, висловлювань; свободу об'єднань) [11, с. 167].

Також до політичних прав і свобод інколи відносять право на самовизначення народу та громадянства. Така позиція є досить спірною. Так, відповідно до ст. 1 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, що закріплює право народів на самовизначення, під яким розуміється право народів вільно встановлювати свій політичний статус та вільно встановлювати свій економічний, соціальний та культурний розвиток [12].

Текст чинної Конституції України також містить певний перелік політичних прав і свобод громадян, до яких належать: право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, на участь у професійних спілках (ст. 36); право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, право обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування – виборче право (ст. 38); право рівного доступу до державної служби, а також служби в органах місцевого самоврядування (ст. 38); право петицій, тобто право направляти індиві-

дуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (ст. 40) [13].

На прикладі одного з політичних прав – права на свободу об'єднання – це може бути проілюстровано в такий спосіб. Це право включає: а) можливість індивідів об'єднуватися для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних інтересів; б) можливість індивідуально чи спільно з іншими членами об'єднання здійснювати його статутні цілі та завдання; в) можливість вимагати від держави та інших суб'єктів не втручатися у внутрішні справи об'єднання, не перешкоджати об'єднанню у виконанні ним своїх статутних завдань, вимагати легалізації громадського об'єднання тощо; г) можливість у судовому порядку захищати права та законні інтереси об'єднань.

Законодавство може містити деякі обмеження політичних прав, викликані об'єктивними соціальними передумовами. До правомірних обмежень політичних прав, що не призводять до скорочення політичної свободи, належать: обмеження політичних прав у надзвичайних обставинах; цензи, встановлювані для політичних прав; умови здійснення політичних прав; попередні конституційні заборони. Так, відповідно до частини четвертої статті 83 Конституції України у разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України під час дії військового чи надзвичайного стану її повноваження продовжуються до першого засідання першої сесії Верховної Ради України, обраної після скасування військового чи надзвичайного стану. Відповідно, це положення виступає правомірним обмеженням виборчих прав громадян у період військового чи надзвичайного стану. Щодо цензів як обмежень у здійсненні політичних прав, то Конституція України встановлює загальний віковий ценз для здійснення активного виборчого права – досягнення 18-річного віку (стаття 70). Основною умовою для здійснення політичних прав, як правило, є умова наявності громадянства (статті 36, 38, 39, 70 Конституції України), хоча в деяких випадках для здійснення політичних прав така умова не висувається (стаття 40 Конституції України). Конституція містить і попередні заборони щодо реалізації політичних прав. Зокрема, стаття 37 Конституції України повністю присвячена встановленню обмежень у діяльності політичних партій, забороняючи їм мати воєнізовані формування, а також організаційні структури в органах публічної влади тощо [13].

Зараз можна спостерігати тенденцію адаптації внутрішнього законодавства до міжнародного права у сфері захисту прав людини. Гарантування єдиних стандартів прав людини створює для держав нові зобов'язання щодо вдосконалення своєї законодавчої системи та механізму захисту прав людини.

Згідно з Конституцією України право на «свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів» може бути обмежено законом «в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» (ст. 36) [13].

Необхідно зазначити, що в тексті Конституції України фактично мова йде про два окремих політичних права: 1) право на свободу об'єднання у політичні партії; 2) право на свободу об'єднання у громадські організації.

Партії, їх регіональні і місцеві організації є учасниками виборів, а за виборчими списками політичних партій за чинним законодавством обираються депутати обласних, районних рад, міських рад, Верховної Ради АРК.

Ключовими органами, що забезпечують додержання права на об'єднання у політичні партії та громадські організації є територіальні органи Мін'юсту. Так, відповідно

до нормативних документів до компетенції Мін'юсту віднесені наступні повноваження: забезпечувати вироблення та здійснення державної політики у сфері реєстрації (легалізації) громадських об'єднань, громадських формувань, державну реєстрацію друкованих ЗМІ та інформаційних агентств; здійснювати реєстрацію політичних партій, підтверджувати всеукраїнський статус громадських об'єднань та приймати рішення про втрату всеукраїнського статусу громадських об'єднань; здійснювати контроль за додержанням політичною партією норм законодавства України, статуту партії, вживати заходів у разі порушення партіями законодавства України, звертатись до суду з поданням про анулювання свідоцтва партії або про заборону партії [14].

Якщо звернутися до сучасних визначень політичних прав людини, то вони, як правило, по-перше, зводяться до можливостей активної участі громадян в управлінні державним та громадським життям. У цьому деякі права зазвичай називаються свободами (свобода зборів тощо). Розмежування права і свободи носить часто умовний характер, оскільки кожне право передбачає і ґрунтується на своїй свободі. Водночас свобода мислиться як право вільно мислити та діяти. У Загальній Декларації прав людини використовується навіть вираз: «право на волю свободи». По-друге, іноді вони виводяться з характеристики статусу людини у системі політичних відносин суспільства. Виділяють особистісний, громадянський та політичний статуси. Політичний статус людини відбиває права та обов'язки у нормативно-політичному існуванні людини. По-третє, низка авторів змислово визначають політичні права як «захід можливої поведінки громадянина щодо здійснення політичної влади». Відмінною рисою всіх політичних прав є те, що вони безпосередньо пов'язані з організацією та здійсненням політичної влади в державі, володіючи при цьому яскраво вираженим політичним змістом. Зведення політичних прав до проблем політичної влади та розгляд їх реалізації в контексті політичного владарювання є лише одним із аспектів політичних прав. Так само як політику не можна зводити до політичної влади, так і політичні права не можна зводити лише до реалізації прав у галузі політичного владарювання суб'єктів. [15, с. 34-37].

Дуже важливим серед політичних прав – є право на проведення зборів та інших масових заходів (мітингів, походів, демонстрацій тощо). Основною метою громадського заходу служить вільне вираження думки та висування певних вимог з різних соціальних, економічних, політичних та інших питань. Для проведення публічного заходу учасники зобов'язані повідомити відповідні місцеві органи виконавчої влади та органи влади суб'єктів держави.

Слід наголосити на такому проблемному питанні як порушення виборчих прав громадян. Це пов'язано з тим, що нині не створено ефективного механізму захисту виборчих прав. Очевидно, що це питання також потребує законодавчого вирішення із закріпленням підсудності з урахуванням специфіки даних суперечок, термінів їх розгляду. Водночас потребує зміни і сама процедура взаємодії громадян та виборчих комісій. Громадяни повинні мати доступ до повної інформації про те, як їм взаємодіяти з виборчими комісіями, наприклад, як слід подавати скаргу до них, як ця скарга буде передана на розгляд до вищої комісії, за рахунок яких коштів буде відбуватися процедура передання скарги. Нині порушення виборчих прав розглядаються судами загальної юрисдикції, оскільки всі виборчі суперечки відносяться до їх підсудності. Багато правознавців стверджують, що віднесення цієї категорії справ до підсудності судів загальної юрисдикції є неприпустимим. У цій сфері, одним із найбільш гострих, є питання наявності інформації про розгляд судом скарги. Практика показує, що механізм взаємодії судів та вибор-

чих комісій дуже складний, що не сприяє оперативному та результативному розгляду скарги. У зв'язку з цим, необхідно на законодавчому рівні ввести обов'язок суду у встановлені терміни сповіщати громадян про результати та перебіг справи, що розглядається. [3, с. 5]

Можна підбити підсумки, що конституційні політичні права і свободи – це ті конституційні можливості людини і громадянина, в реалізацію яких не повинна втручатись держава, її органи і посадові особи, органи і посадові особи місцевого самоврядування. Політичні права задовольняють потреби людини в її самореалізації у політичній сфері, зокрема в участі у процесах управління державними і суспільними справами. Політичні права і свободи спрямовані на реалізацію громадянина як активного, самостійного вільного учасника політичного процесу. Таким чином долається відчуження особи від держави й реалізується фундаментальний принцип взаємовідносин між демократичною державою та її громадянами – право на участь в управлінні державними справами. [5, с. 38]

Висновки. Отже, особливістю системи політичних прав і свобод людини й громадянина є те, що кожне право цієї системи має одночасно різні характеристики і функції, має прояв у різних формах та займає відповідне місце у загальній системі. Діяльність людини є дуже різноманітною, особливо у політичній сфері, у зв'язку з чим, визначити вичерпний перелік політичних прав і свобод не є можливим. Тому не випадково, досліджуючи вищевказані класифікації, ми виявили різні міркування щодо даної групи прав. Наприклад, свободу думки і совісті іноді інтерпретують не тільки як особисту свободу, а й як політичну.

Важливо зазначити, що сама людина має бути готова до свідомого здійснення політичних прав і свобод, оскільки прийняття лише обдуманого рішення – це заповідь правомірної поведінки та досягнення бажаного результату. Неабияку роль у прийнятті правильного рішення відіграє політична культура людини, що дозволяє робити політичний вибір, знаходити правильне рішення і усвідомлювати можуть перетворитись на неправомірні.

вчинювані дії у кожній конкретній ситуації.

Важливим питанням у теперішніх умовах є встановлення конкретних заходів політичної та юридичної відповідальності державної влади загалом та вищих посадових осіб зокрема. З метою ефективної охорони та захисту прав і свобод потрібен подальший розвиток судової реформи, удосконалення правоохоронної системи в цілому. Тобто, нині забезпечення конституційних політичних прав і свобод та їх реалізація мають стати одними зі стратегічних пріоритетів побудови правового, демократичного соціально-орієнтованого українського суспільства.

Найбільші проблемні питання виникають при захисті виборчих прав громадян, є чимало проблем у ході розгляду скарг щодо порушення саме цього виду політичних прав громадян. Це пов'язано з тим, що в даний час немає ефективно створеного механізму захисту виборчих прав. Суспільні відносини динамічно змінюються, зокрема й у виборчій сфері. Очевидно, що законодавство також потребує постійного вдосконалення.

Таким чином, слід зазначити, що для ефективної реалізації політичних прав громадян необхідна їх реалізація на рівні міжнародно-правових стандартів. Має бути забезпечена матеріальна можливість реалізації політичних прав та свобод громадян, також потрібно створити правовий механізм та виробити процедуру забезпечення реалізації політичних прав та свобод громадян, закласти підвалини для формування системи захисту даних прав, у разі порушення.

Отже, політичні права людини і громадянина засновані на політичній свободі і є встановленими конституційно-правовими нормами можливості (правомочності) активної участі громадян в управлінні державним та громадським життям. Тому законодавця, й суспільство в цілому, чекає складна і відповідальна робота щодо унормування дієвих механізмів реалізації політичних прав і свобод громадян. Інакше, легітимні форми політичної участі громадян

ЛІТЕРАТУРА

1. Букач, В., Камінська, Н. і Медвідь, Л. 2021. Інституційні гарантії конституційних політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. Вип. № 21 (1). 2021. С. 39-46.
2. Шаповал Т. Загальні характеристики політичних прав і свобод. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2007. № 4. С.41-46.
3. Атаманова, Н., Тицька, Я. Теоретико-правові аспекти реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в демократичному суспільстві. *Знання європейського права*. Вип. 1, 2022. С. 3-6.
4. Велика хартія вольностей: Міжнародний документ від 1215 року. Електронний документ. URL: https://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Engl/XII/1120-1140/Charta_1136_1215/charta_1136_1215.phtml?id=12823 (дата звернення: 12.10.2022 року).
5. Ільницька У. Політичні права і свободи громадян: нормативно-правове забезпечення та механізми реалізації у демократичних державах. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили*. Вип. 185. Миколаїв, 2012. С. 37-41.
6. «Про дух законів» Ш. Монтеск'є. Електронний ресурс. URL: <https://what.com.ua/sharl-lyi-monteskie-pro-dyh/> (дата звернення: 13.10.2022 року).
7. Лазарева М.Д. Стан забезпечення прав людини в Україні на сучасному етапі. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2020. С. 51-53.
8. Грабильніков А. Конституційне право громадян України брати участь в управлінні державними справами: проблеми теорії і практики: автореф. дис. канд. юрид. наук. Київ, 2006. 19 с.
9. Гранчак І. Декларація прав людини і громадянина і її вплив на формування світової суспільної думки. Матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції «Права і свободи людини та сучасний суспільний прогрес» (24-25 лютого 1999 року). Ужгород, 1999. С. 155 – 157.
10. Заворотченко Т. Гарантії реалізації конституційних політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 95-99.
11. Конституційне право України : підручник / Т. М. Слінько, Л. І. Летнянчин, Ф. В. Веніславський та ін.; за заг. ред. Т. М. Слінько. Харків : Право, 2020. 592 с.
12. Міжнародний Пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16.12.1966 року. Міжнародний документ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 14.10.2022 року).
13. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.10.2022 року).
14. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228 / *Урядовий кур'єр*, 11.07.2014. № 123. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-p#Text> (дата звернення: 15.10.2022 року).
15. Разметаева Ю. С. Доктрина та практика захисту прав людини: навчальний посібник. Київ: ФОП Голембовська О.О., 2018. 364 с.

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СЕКРЕТАРЯ СІЛЬСЬКОЇ, СЕЛИЩНОЇ, МІСЬКОЇ РАДИ

THE FEATURES OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE VILLAGE, SETTLEMENT, CITY COUNCIL SECRETARY

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

Калітіна М.О., студентка II курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вивченню проблем конституційно-правового регулювання і практики діяльності такого елемента структури сільської, селищної, міської ради як секретар сільської, селищної, міської ради. Правовий статус органів та посадових осіб місцевого самоврядування, зазвичай, є предметом наукового дослідження у контексті вивчення системно-структурної організації місцевого самоврядування. Зважаючи на відсутність комплексних вітчизняних наукових досліджень конституційно-правового статусу секретаря сільської, селищної, міської ради, зокрема, у контексті реформи децентралізації питання є актуальним і таким, що потребує особливої уваги сьогодні.

У роботі досліджуються невирішені раніше проблемні аспекти і особливості конституційно-правового статусу секретаря місцевої ради. Зокрема, вивчаються проблеми формування відповідної посадової особи, прослідковується зв'язок між порядком формуванням і наявними повноваженнями, особливостями його відповідальності. Виходячи з наведених у нашому дослідженні особливостей формування цієї посадової особи, поширення на неї вимог несумісності, а також переліку її повноважень, особливостей дострокового припинення її повноважень встановлюється місце секретаря сільської, селищної, міської ради в системі суб'єктів місцевого самоврядування, у тому числі, в системі органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Крім того, особлива увага приділяється законодавчо передбаченій можливості секретаря сільської, селищної, міської ради здійснювати повноваження сільського, селищного, міського голови; за рішенням відповідної ради одночасно здійснювати повноваження секретаря виконавчого комітету відповідної ради.

У свою чергу, на основі проведеного аналізу основних складових і особливостей конституційно-правового статусу секретаря сільської, селищної, міської ради, визначається його роль у процесі організації роботи сільської, селищної, міської ради, а також здійснення контролю у сфері місцевого самоврядування. На основі аналізу норм чинного вітчизняного законодавства, а також окремих аспектів практики діяльності сільської, селищної, міської ради та секретаря як елемента відповідної ради визначаються основні напрями подолання означених вище проблем.

Ключові слова: місцеве самоврядування, модель місцевого самоврядування, органи і посадові особи місцевого самоврядування, секретар сільської, селищної, міської ради, конституційно-правовий статус.

The article is devoted to the study of the problems of constitutional and legal regulation and the practice of the activity of such an element of the structure of the village, settlement, city council as the secretary of the village, settlement, city council. The legal status of local self-government bodies and officials is usually the subject of a scientific research in the context of studying the systemic and structural organization of local self-government. The issue is relevant and requires special attention today given the lack of comprehensive domestic scientific research on the constitutional and legal status of the secretary of the village, settlement, city council, in particular, in the context of the decentralization reform.

The work examines unresolved previously problematic aspects and features of the constitutional and legal status of the local council secretary. In particular, the problems of establishment of the relevant official are studied, the connection between the order of establishment and the available powers, features of responsibility is traced. Based on the specifics of the establishment of this official, the spread of incompatibility requirements to this official, as well as the list of powers, features of early termination of powers of this official given in our study, the place of the secretary of the village, settlement, city council in the system of local self-government subjects is established, including, the system of bodies and officials of local self-government. In addition, special attention is paid to the legally provided opportunity of the secretary of the village, settlement, city council to exercise the powers of the village, settlement, city head (mayor); by the decision of the relevant council, simultaneously exercise the powers of the secretary of the executive committee of the relevant council.

In turn, on the basis of the analysis of the main components and features of the constitutional and legal status of the secretary of the village, settlement, city council, the role of this official in the process of organizing the work of the village, settlement, city council, as well as control in the field of local self-government, is determined. Based on the analysis of the norms of the current national legislation, as well as certain aspects of the practice of the village, settlement, city council and the secretary as an element of the corresponding council, the main directions for overcoming the above-mentioned problems are determined.

Key words: local self-government, local self-government model, local self-government bodies and officials, secretary of the village, settlement, city council, constitutional and legal status.

Постановка проблеми. Проблемні питання формування і розвитку національної моделі муніципального управління є предметом дослідження цілої низки науковців починаючи з моменту проголошення незалежності України. Впродовж цього часу відбувався поступовий відхід від постулатів радянського союзу і усвідомлення необхідності, важливості і корисності демократичної системи публічного управління, визначення місця і ролі місцевого самоврядування в цій системі [2, С. 288]. Цей процес характеризувався проблемами, пов'язаними як з відсутністю належного правового регулювання, так і пошуку самої концепції місцевого самоврядування, яка б відповідала об'єктивним закономірностям розвитку суспільства і держави

у певний історичний період, а також дала б відчутний поштовх для подальшого розвитку цього інституту.

Реформа місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні (децентралізація), що була закладена Концепцією, схваленою Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 року стала каталізатором багатьох перетворень [13]. Однак, далеко не всі гострі проблеми функціонування системи місцевого самоврядування, її елементів було вирішено. Так, актуальними сьогодні залишаються питання як щодо чіткості, повноти, ясності, однозначності правового регулювання статусу, повноважень, відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, так і щодо подальшого поглиблення демократизації муніципально-правових, у тому

числі, шляхом, вирішення проблем контролю у сфері місцевого самоврядування.

Правовий статус органів та посадових осіб місцевого самоврядування, як правило, є предметом наукового дослідження у контексті вивчення системно-структурної організації місцевого самоврядування [Див. напр.: 3]. При цьому, комплексне вивчення особливостей конституційно-правового статусу секретаря місцевої ради у сучасній науці відсутнє.

Метою статті є виокремлення проблемних аспектів і особливостей конституційно-правового статусу секретаря місцевої ради, визначення його місця в системі місцевого самоврядування, у тому числі, в системі суб'єктів місцевого самоврядування, з'ясування його ролі у процесі здійснення контролю за діяльністю органів та посадових осіб місцевого самоврядування. На основі аналізу норм чинного законодавства, а також окремих аспектів практики діяльності місцевих рад визначаються основні напрями подолання означених вище проблем.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проблема формування власної моделі місцевого самоврядування постала перед Україною після проголошення незалежності. Однак, варто зауважити, що історичний розвиток цього політико-правового явища на території нашої держави є достатньо тривалим і включає декілька основних періодів: починаючи із зародження перших форм місцевого самоврядування слов'ян (рід, громада); так званого періоду «європеїзації» самоврядування (в основному на землях західних областей сучасної України); періоду руйнування існуючої системи місцевого самоврядування (у тому числі, через приєднання у XVII ст. українських земель до Російської імперії); період, що вирізнявся численними спробами розбудови місцевого самоврядування як невід'ємного елемента системи державної влади (у тому числі, в умовах існування Української радянської республіки). Проте жорстка централізація державної влади і управління за радянських часів вкрай негативно вплинула на спроби формування місцевого самоврядування. Адже йшлося про декларативне і фальшиве протиставлення «народного суверенітету», «влади народу», який реалізується «радами народних депутатів» так званому «буржуазному» самоврядуванню. При цьому, під радянськими вертикальними інституціями рад народних депутатів та їх виконкомів крився тоталітаризм радянської «державної машини» і тотальне насадження комуністичної ідеології [4].

Натомість зміст діяльності системи органів публічної влади сучасної демократичної держави полягає, насамперед, у створенні умов, за яких органи державної влади і органи місцевого самоврядування, їх посадові особи здатні ефективно та вчасно реагувати на потреби громадян, що постійно змінюються. Держави-члени Європейського Союзу, незалежно від їх історичного розвитку і традицій місцевого самоврядування, свого часу проходили той шлях, який торує Україна [7, С. 85]. Поступова імплементація принципів Європейської Хартії місцевого самоврядування [1], інших міжнародних документів та рекомендацій, співробітництво з Радою Європи та іншими організаціями дали в цілому позитивні результати. Реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні проводиться саме на основі вищевказаної Хартії та її додаткових протоколів [4]. Однак, у сфері формування власної моделі муніципального управління все ще багато не вирішених проблем [8].

Конститутивним елементом організаційно-правової моделі муніципального управління є системно-структурна організація місцевого самоврядування, яка становить собою складне цілісне утворення, зумовлене суспільно-політичною природою, соціальним і функціональним призначенням, формою держави, рівнем демократизації суспільства, рівнем економічного розвитку тощо [6, С.

211]. Характеризуючи системно-структурну організацію місцевого самоврядування, слід пам'ятати, що загалом система місцевого самоврядування в країні будується з урахуванням загальних принципів, покладених в основу форми державного правління, закріплених конституцією [14, С. 572]. Відтак, зіставлення вітчизняної моделі місцевого самоврядування з моделлю напівпрезидентської республіки, закріпленою Конституцією України, дає можливість зробити висновок щодо їх подібності.

З одного боку, йдеться про розведення головної посадової особи і представницького колегіального органу місцевого самоврядування. З другого боку, можна спостерігати тенденцію до законодавчого закріплення рівних (паратетних) основ їх взаємодії. При цьому, виконавчі органи місцевих рад підлягають подвійному контролю, як з боку місцевого голови (і очільника цього комітету), так і з боку відповідної ради. Крім того, спосіб формування представницьких колегіальних органів місцевого самоврядування (місцевих рад) і колегіального органу загальнонаціонального представництва (Верховної Ради України) аналогічний – прямі вибори. У свою чергу, сільські, селищні, міські голови, як і Глава держави (Президент України) отримують мандат довіри безпосередньо від виборців. Враховуючи означене, цілком логічно випливає, що виконавчі органи місцевих рад, як і органи державної виконавчої влади (зокрема, Кабінет Міністрів України відповідальний одночасно перед Президентом України та Верховною Радою України, підзвітний і підконтрольний останній) підзвітні й підконтрольні відповідним представницьким колегіальним органам і водночас відповідальні перед місцевим головою (головою відповідної територіальної громади). Особливості системно-структурної побудови місцевого самоврядування (з урахуванням зіставлення) впливають на розподіл повноважень між відповідними представницькими і виконавчими органами, а також уможливають здійснення контрольних повноважень (зокрема, місцева рада може прийняти рішення про недовіру місцевому голові як керівнику виконавчого комітету).

Конституційно-правовий статус органів та посадових осіб місцевого самоврядування встановлюється положеннями Конституції України і деталізується Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про службу в органах місцевого самоврядування» та ін [10, 12]. При цьому, якщо в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі – профільний Закон) правовий статус місцевих рад, сільського, селищного, міського голови, сільської, селищної, міської ради виписаний достатньо чітко, то секретарю сільської, селищної, міської ради приділяється значно менше уваги. Так, наприклад, ст. 5 профільного Закону, встановлюючи елементи системи місцевого самоврядування, не містить окремої згадки про секретаря ради. Особливості формування, організації діяльності, повноваження та відповідальності секретаря ради визначені в главі 5 профільного Закону, що присвячена порядку формування, організації роботи органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Очевидно, що секретар відповідної ради сприймається законодавцем як невід'ємний елемент відповідної місцевої ради.

Секретар сільської, селищної, міської ради – один з її депутатів, якого рада обирає простою більшістю від складу. Пропозиція щодо кандидатури секретаря ради може вноситися на розгляд ради не менш як половиною депутатів від загального складу відповідної ради у разі, якщо:

- на день проведення першої сесії сільської, селищної, міської ради, обраної на чергових виборах, не завершени вибори відповідно сільського, селищного, міського голови;
- рада не підтримала кандидатуру на посаду секретаря ради, запропоновану відповідним сільським, селищним, міським головою;
- протягом тридцяти днів з дня відкриття першої сесії сільської, селищної, міської ради відповідний сільський,

селищний, міський голова не вніс кандидатуру на посаду секретаря ради;

– на наступній черговій сесії після виникнення вакансії секретаря ради у зв'язку з достроковим припиненням його повноважень відповідний сільський, селищний, міський голова не вніс на розгляд ради кандидатуру на посаду секретаря ради;

– посада секретаря ради стає вакантною під час вакантності посади відповідного сільського, селищного, міського голови у зв'язку з достроковим припиненням його повноважень [9].

У разі, якщо рада не підтримала кандидатуру, внесену на її розгляд не менш як половиною депутатів від загального складу відповідної ради, наступну пропозицію щодо кандидатури секретаря ради вносить відповідний голова.

З моменту обрання секретар місцевої ради є посадовою особою органу місцевого самоврядування, яка працює в ньому на постійній основі, тобто на секретаря ради поширюються вимоги щодо несумісності. Йдеться про неможливість суміщати ним свою службову діяльність з іншою посадою, у тому числі на громадських засадах, крім викладацької, наукової та творчої роботи в позаурочний час, займатися підприємницькою діяльністю, одержувати від цього прибуток, якщо інше не передбачено законом.

Повноваження секретаря спрямовані в основному на організацію роботи відповідної ради. У визначених профільним Законом випадках секретар ради здійснює повноваження сільського, селищного, міського голови (зокрема, у ч. 2 ст. 42 Закону йдеться про випадки звільнення з посади сільського, селищного, міського голови у зв'язку з достроковим припиненням його повноважень або його смерті, а також у разі неможливості здійснення ним своїх повноважень); скликає сесії ради (зокрема, у ч. 6 ст. 46 Закону йдеться про випадки немотивованої відмови сільського, селищного, міського голови або неможливості його скликати сесію ради) та повідомляє депутатам і доводить до відома населення інформацію про час і місце проведення сесії ради, питання, які передбачається внести на розгляд ради; веде засідання ради та підписує її рішення (у випадку, передбаченому ч. 6 ст. 46 Закону); організує підготовку сесій ради, питань, що вносяться на розгляд ради; забезпечує своєчасне доведення рішень ради до виконавців і населення, організує контроль за їх виконанням, забезпечує офіційне оприлюднення рішень ради, які відповідно до закону є регуляторними актами, а також документів, підготовлених у процесі здійснення радою регуляторної діяльності, та інформації про здійснення радою регуляторної діяльності; за дорученням сільського, селищного, міського голови координує діяльність постійних та інших комісій ради, дає їм доручення, сприяє організації виконання їх рекомендацій; сприяє депутатам ради у здійсненні їх повноважень; організує за дорученням ради відповідно до українського законодавства здійснення заходів, пов'язаних з підготовкою і проведенням референдумів та виборів до органів державної влади і місцевого самоврядування; забезпечує зберігання у відповідних органах місцевого самоврядування офіційних документів, пов'язаних з місцевим самоврядуванням відповідної територіальної громади, забезпечує доступ до них осіб, яким це право надано у встановленому порядку; вирішує за дорученням сільського, селищного, міського голови або відповідної ради інші питання, пов'язані з діяльністю ради та її органів. Крім того, секретар за посадою входить до складу виконавчого комітету ради.

Згідно з положеннями Закону повноваження секретаря сільської, селищної, міської ради закінчуються одночасно із закінченням їх депутатських повноважень в день відкриття першої сесії ради нового скликання. Відповідно до ст. 50 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» повноваження секретаря ради можуть бути достроково припинені за рішенням відповідної ради.

Виходячи з наведеного, а також ураховуючи інші положення чинного законодавства у сфері місцевого самоврядування, місцева рада, її виконавчий комітет (інші виконавчі органи ради), міський голова є самостійними, але взаємопов'язаними складовими системи місцевого самоврядування.

При цьому, в аспекті нашого дослідження варто зауважити, що у процесі формування посади секретаря ради бере участь як рада, так і місцевий голова (адже згідно з п. 2 ч. 1 ст. 50 Закону: у разі, якщо рада не підтримала кандидатуру, внесену на її розгляд не менш як половиною депутатів від її загального складу, наступну пропозицію щодо кандидатури секретаря ради вносить відповідний сільський, селищний, міський голова). Крім того, секретар місцевої ради з точки зору системно-структурної і організаційно-функціональної, є невід'ємним елементом ради і, при цьому, за посадою входить до складу виконавчого комітету ради. Означені особливості відбиваються у повноваженнях секретаря, які стосуються організації роботи ради та її органів («забезпечення», «координація», «організація», зокрема, й «організація» контролю, «вирішення інших питань»), а також передбачають у встановлених законодавством випадках тимчасове здійснення повноважень сільського, селищного, міського голови (відповідно до ч. 2 ст. 42 Закону: до моменту початку повноважень голови, обраного на позачергових виборах відповідно до закону, або до дня відкриття першої сесії відповідної ради, обраної на чергових місцевих виборах).

Відтак, організаційно-правова модель муніципального управління в Україні включає три основні елементи. Першою складовою є відповідна рада (яка складається з депутатів, що приймають рішення колегіально під час пленарних засідань та засідань постійних комісій). Друга складова – сільський, селищний, міський голова та підпорядковані йому виконавчі органи, підприємства, установи, організації, що перебувають в комунальній власності. Третя складова – виконком (як колегіальний орган сформований радою, який приймає рішення під час проведення періодичних засідань, є підзвітним і підконтрольним раді, що його утворила, а з питань здійснення ним повноважень органів виконавчої влади – підконтрольним органам виконавчої влади).

За способом формування ці складові є незалежними і формуються у порядку, визначеному законом. Підтримання самостійності і ефективної взаємодії між ними є надзвичайно важливим для існування демократичної моделі муніципального управління. Адже в такій три-складовій системі закладено основи для ухвалення справедливих та ефективних рішень в інтересах територіальної громади. Члени територіальної громади зацікавлені у тому, щоб депутати, члени виконкому і місцевий голова перебували у «різних таборах», не змовлялись між собою, шукали найбільш оптимальні способи вирішення питань місцевого значення в інтересах громади. Зважаючи на означене, спосіб формування місцевої ради, а також місцевого голови шляхом місцевих виборів є найбільш доцільним. Разом з тим, наданий громадянами кредит довіри вимірюється, і критеріями такого є додержання Конституції і законів України, у тому числі, виконання повноважень покладених на них належним чином. Відтак, законірно йдеться про контроль, як за діяльністю відповідної місцевої ради, так і місцевого голови, який здійснюється як безпосередньо (зокрема, шляхом відкликання депутата ради / місцевого голови за народною ініціативою), так і через обраних представників (зокрема, прийняттям радою відповідного рішення).

У протилежному випадку, йдеться про неможливість співіснування і нормального функціонування місцевої ради, місцевого голови і виконавчого комітету відповідної ради. Подібні ситуації є поширеними і відбуваються шляхом включення до складу виконкому службовців ради

(представників «команди місцевого голови»), наприклад, керівників виконавчих органів, комунальних підприємств. В цих умовах виконавчий комітет перетворюється на своєрідну «нараду при міському голові», в якому рішення «проводяться» місцевим головою, тобто приймаються швидко, без особливих обговорень, в так званому «робочому порядку» (такі рішення можуть навіть прийматися шляхом мовчазної згоди, без голосування). Ось тут і міг би увійти у гру секретар ради у разі, якщо б його було обрано не за поданням ради чи місцевого голови, а зокрема, за ініціативою громади. У такому разі, секретар, наглядаючи за незалежністю виконавчого комітету, тим самим здатний був би стримати можливі спроби узурпації влади місцевим головою і забезпечити налагодження ефективної взаємодії між трьома основними складовими. Звичайно, це потребує внесення відповідних законодавчих змін, що буде дієвим. Водночас, вирішити ці проблеми можна і на рівні Статуту територіальної громади шляхом закріплення основних гарантій для громади, зокрема:

1. Депутати (крім секретаря) не можуть бути членами виконкому, не можуть працювати у виконавчих органах та комунальних підприємствах, установах, організаціях.

2. Депутати, а також члени виконавчого комітету (в т.ч. близькі особи згідно Закону «Про запобігання корупції») не можуть отримувати будь-які рішення від ради чи її органів на свою користь.

3. «Хочеш впорядкувати свої права чи займатись бізнесом – складай повноваження» (стосується як депутатів, так і членів виконкому).

4. До виконкому повинно входити не більше ніж 10% службовців ради чи працівників комунальних підприємств, установ, організацій [15].

Висновки. Як бачимо, означені нами у дослідженні проблеми формування конституційно-правового статусу секретаря сільської, селищної, міської ради є важливими не стільки, і не тільки з огляду на недосконалість правового регулювання системи місцевого самоврядування. Насамперед, йдеться про місце і роль секретаря ради

в організації злагодженої взаємодії ради та її органів, які покликані діяти в інтересах відповідної територіальної громади.

Найбільше секретар ради допомагає депутатам місцевої ради в реалізації своїх депутатських повноважень, організовує оприлюднення нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування та іншої суспільно-важливої інформації; організовує роботу постійних комісій ради; в разі необхідності – підписує протоколи та рішення сесії місцевої ради тощо. В окремих випадках секретар може скликати сесію сільської, селищної, міської ради та, в разі потреби, головує на засіданнях ради. У випадку дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови – секретар тимчасово здійснює обов'язки сільського, селищного, міського голови.

Зважаючи на проведений аналіз конституційно-правових норм, урахуовуючи недосконалість низки законодавчих положень, вважаємо, що конституційно-правовий статус секретаря сільської, селищної, міської ради потребує вдосконалення. Позитивними, на наш погляд, є положення проекту Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування в Україні» № 6504 [11]. Цей проєкт, хоча і не стосується безпосередньо удосконалення конституційно-правового статусу секретаря ради, але, при цьому, прямо впливає на особливості проходження ним служби в органах місцевого самоврядування, зокрема, й усуває суттєві технічні законодавчі дефекти (відсилка в профільному Законі до «знаменитої» ч. 1 ст. 42, а не ч. 2 ст. 42 у випадку виконання секретарем повноважень голови). Окремої уваги науковців і практиків заслуговує питання щодо можливої зміни способу формування цієї посадової особи. Підсумовуючи, зазначимо, що секретар ради цілком може відігравати більш значущу роль у питанні нагляду за збереженням незалежності виконавчого комітету ради, забезпечуючи тим самим рівновагу між місцевою радою, місцевим головою та виконавчим комітетом відповідної ради.

ЛІТЕРАТУРА

1. Charte européenne de l'autonomie locale. Strasbourg, 15.X.1985. URL: https://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/205/Conseil_de_l_Europe_-autonomie_fr.pdf
2. Petryshyna M. "The Features of the System of Normative-Legal Acts of Local Self-Government of Ukraine: A Rejection of the Soviet Union Postulates in Favour of the European Union Values". / Petryshyna Maryna, Petryshyn Oleh, Didych Taras. TalTech Journal of European Studies. 2019. Vol. 9(3), p. 286 – 310, September. URL: <https://sciendo.com/article/10.1515/bjes-2019-0034>
3. Кондрацька Н. М. Місцеве самоврядування в Україні: конституційна модель системно-структурної організації: *автореф. дис. ... канд. юрид. наук*: 12.00.02 / Н. М. Кондрацька; кер. роботи С. Г. Серьогіна; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 20 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/AVTOREF_2017/Kondratska_2017.pdf
4. Європейська хартія місцевого самоврядування. Страсбург, 15 жовтня 1985 р. Офіційний переклад. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text
5. Ковельська районна рада: Відомості про районну раду. Історія місцевого самоврядування: URL: <https://kovelska-rayrada.gov.ua/istoriya-miscevogo-samovryaduvannya-17-01-45-08-01-2020/>
6. Любченко П. М. Муніципальне право: *підручник*. 2019. Харків. Право. 523 с. URL: <https://dbms.institute/монографії/любченко-п-м-муніципальне-право-підруч/>
7. Петришин О. В. Міжнародні стандарти місцевого самоврядування в контексті євроінтеграційних процесів в Україні / О. В. Петришин, О. О. Петришин // *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 1. - С. 84-91 URL: http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-84-91.pdf
8. Петришина М. О. Міжнародно-правові стандарти у сфері місцевого самоврядування. Харків. Право, 2016. 44 с.
9. Про місцеве самоврядування: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#n1289>
10. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 № 2493-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#n126>
11. Про службу в органах місцевого самоврядування: проєкт Закону від 31.12.2021 № 6504. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73563
12. Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11.07.2002 № 93-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15#n292>
13. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1.04.2014 р. № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>
14. Серьогіна С. Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики: *монографія*. Харків. Право, 2011. 768 с.
15. Солонтей О. та ін. Контроль за владою – практичні інструменти. Київ. Вид-во «Березовська», 2017. 88 с.

УЧАСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СТВОРЕННІ НАЛЕЖНИХ ПЕРЕДУМОВ РОЗВИТКУ ДОСЛІДНИЦЬКИХ СТРУКТУР: ДОСВІД ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

THE LOCAL SELF-GOVERNMENT AUTHORITIES PARTICIPATION IN CREATING PROPER PRECONDITIONS FOR THE DEVELOPMENT OF RESEARCH STRUCTURES: THE GREAT BRITAIN EXPERIENCE

Петришина М.О., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри державного будівництва

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
провідний науковий співробітник відділу правового забезпечення
функціонування національної інноваційної системи

Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена вивченню актуальної проблематики, пов'язаної зі створенням належних правових та організаційних передумов розвитку дослідницьких структур. Адже навіть в умовах повномасштабної війни росії проти України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, науково-дослідні установи і заклади освіти продовжують свою співпрацю. Так, Міністерство освіти і науки України, а також інші уповноважені органи державної влади активно займаються вивченням проблемних питань та потреб освіти і науки всередині країни і за кордоном. Відтак, закладення та подальше удосконалення організаційно-правових та матеріально-фінансових основ розвитку дослідницьких структур в Україні має продовжуватись, зокрема, зважаючи на вже існуючі дослідницькі структури, які потребують упорядкування та підтримки.

У роботі досліджуються питання щодо участі органів місцевого самоврядування в цьому процесі. Так, вивчаються можливості цих органів брати участь у пошуку заінтересованих суб'єктів, налагодженні їх взаємодії, розробці відповідних планів, програм, проєктів, їх фінансуванні, а також здійсненні низки моніторингових та інших заходів. У цілому, заходи щодо удосконалення правового регулювання означеної сфери, що пропонуються сьогодні в Україні, в основному збігаються або подібні до тих, що застосовуються зарубіжними державами на різних етапах формування та розвитку дослідницьких структур. Йдеться не лише про створення відповідного органу з питань розвитку дослідницьких структур, а про цілий комплекс заходів з інвентаризації, систематизації, моніторингу, удосконалення державної підтримки, створення нових фінансових інструментів задля розвитку дослідницьких структур тощо.

У свою чергу, досвід Великобританії свідчить про те, що місцеве самоврядування бере активну участь у процесі створення організаційних та правових передумов розвитку дослідницьких структур, що, крім іншого, здійснює позитивний вплив на існування, функціонування та розвиток територіальних колективів. Результати проведеного аналізу можуть бути використані в процесі подальшого удосконалення нормативно-правової основи та практичної діяльності у сфері розвитку дослідницьких структур в Україні.

Ключові слова: місцеве самоврядування, дослідницькі структури, організаційні та правові передумови, інноваційний розвиток.

The article is devoted to the study of current issues related to the creation of proper legal and organizational prerequisites for the development of research structures. After all, even in the conditions of a full-scale war of Russia against Ukraine, state and local self-government authorities, scientific research institutions and educational institutions continue their cooperation. Thus, the Ministry of Education and Science of Ukraine, as well as other authorized state authorities, are actively engaged in the study of problematic issues and needs of education and science within the country and abroad. Therefore, the establishment and further improvement of the organizational and legal, material and financial foundations for the development of research structures in Ukraine should continue, in particular, taking into account the existing research structures that need streamlining and support.

The work examines issues related to the participation of local self-government authorities in this process. Thus, the possibilities of these authorities to participate in the search for interested subjects, the establishment of their interaction, the development of relevant plans, programs, projects, their financing, as well as the implementation of a number of monitoring and other measures are being studied. In general, the measures of improvement the legal regulation of the specified area, that are offered today in Ukraine, generally coincide or are similar to those applied by foreign countries at various stages of the formation and development of research structures. It is not only about the creation of a relevant body for the development of research structures, but about a whole set of measures for inventory, systematization, monitoring, improvement of state support, creation of new financial instruments for the development of research structures, etc.

In turn, the experience of Great Britain shows that local self-government takes an active part in the process of creating organizational and legal prerequisites for the development of research structures, which, in addition, has a positive impact on the existence, functioning and development of territorial collectives. The results of the conducted analysis can be used in the process of further improvement of the regulatory framework, as well as practical activities in the field of development of research structures in Ukraine.

Key words: local self-government, research structures, organizational and legal prerequisites, innovative development.

Постановка проблеми. Актуальність вивчення питань, пов'язаних з підвищенням рівня конкурентоспроможності наукових досліджень і науково-технічних розробок в Україні зумовлюється такими чинниками, як посилення євроінтеграційного процесу, підтримання наявного потенціалу, необхідністю повоєнного відновлення національної економіки, а також забезпечення гідної якості життя громадян.

Означені вище питання становили інтерес ще до початку повномасштабної війни росії проти України. Важливість вивчення та цінність результатів пошуку шляхів вирішення проблем, пов'язаних зі створенням організаційних та правових передумов розвитку дослідницьких

структур, у тому числі, обумовлено зростанням наукового інтересу до проблем розвитку, трансформації системи публічної влади загалом, підвищенням уваги до питання перегляду і внесення змін до чинного законодавства, що спрямовані на створення транспарентної, ефективної, інноваційно-орієнтованої системи органів державної влади та місцевого самоврядування, а також стимулювання багатостороннього партнерства (за участю держави, із залученням ресурсів громади, місцевого самоврядування, наявним інтересом приватного сектору).

У цьому контексті утвердження спроможного місцевого самоврядування з точки зору як компетенції, матеріального і фінансового забезпечення, так і професійності

посадових і службових осіб, підвищення рівня якості надання різних видів публічних послуг, досягнення оптимальності при вирішенні питань життєдіяльності, а також проблем відновлення та стратегічного розвитку територіальних громад, регіонів набуває особливого значення. Дійсно, як показує досвід роботи органів місцевого самоврядування в умовах очікуваної, проте, все одно, несподіваної повномасштабної агресії росії проти України, не всі представники органів місцевого самоврядування виявилися готовими до таких викликів.

Водночас, ефективними виявилися рішення органів державної влади не лише щодо визначення особливостей правового режиму воєнного стану, а й, зокрема, щодо забезпечення можливостей для продовження ведення бізнесу навіть в умовах війни (релокація, зменшення податкового навантаження, інші заходи підтримки). Суттєвих змін зазнало чинне законодавство в різних сферах державного і суспільного життя. Україна й низка інших зарубіжних держав, різні міжнародні, у тому числі, благодійні та інші організації підтримали і продовжують надавати свою допомогу як тим, хто перебуває на території нашої держави, так і тим, хто змушений був її покинути. Проте, неабиякого значення, має сьогодні питання щодо підтримки та забезпечення подальшої науково-дослідної роботи (розробок) в наукових, науково-дослідних, а також закладах освіти тощо.

При цьому, наявні обставини (обстріли мирного населення, руйнування інфраструктури, вимушене переміщення населення, неможливість ведення певних видів підприємницької діяльності тощо) спонукають як державу, так і представників наукового співтовариства, бізнесу, окремих осіб бути винахідливими не лише у питаннях першочергового значення (недопущення/ подолання гуманітарної катастрофи, забезпечення військових тощо), а й у сфері пошуку можливих шляхів підтримання наявного інноваційного потенціалу, розвитку ідей формування дослідницької інфраструктури в Україні.

Не зважаючи на важливість і актуальність вивчення та цінність результатів пошуку шляхів вирішення проблем, пов'язаних зі створенням організаційних та правових передумов розвитку дослідницьких структур в Україні, окреслена тематика все ще потребує належного наукового обґрунтування, а також удосконалення чинного законодавства у цій сфері.

Метою цієї роботи є вивчення зарубіжного досвіду залучення органів місцевого самоврядування до процесу створення організаційних та правових передумов розвитку дослідницьких структур, зокрема, досвіду Великобританії. Цінність такого дослідження підтверджується триваючим процесом формування власної моделі муніципального управління в Україні. Відтак, інституційна, системно-структурна та організаційно-функціональна характеристика існуючої у Великобританії моделі муніципального управління набуває значення в аспекті нашого дослідження не як набір параметрів, які може чи повинна перейняти Україна задля покращення існуючої власної моделі як такої. Наразі йдеться про вплив цих параметрів, а також низки інших факторів на можливості органів місцевого самоврядування бути учасником процесу створення організаційних та правових передумов розвитку дослідницьких структур.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інститут місцевого самоврядування викликає інтерес теоретиків і практиків достатньо тривалий період часу. Проте, питання, що становить інтерес не є предметом окремого наукового пошуку і поки що не є широко обговорюваним, а нормативне врегулювання або взагалі відсутнє, або є фрагментарним. З одного боку, такий стан справ уможливив відсутністю власної моделі муніципального управління, проблемами формування її концепту, системи органів та посадових осіб, основних принципів його орга-

нізації та діяльності, взаємовідносин з іншими суб'єктами тощо. З другого боку, невирішеність питання щодо оновлення системи органів публічної влади в державі загалом, її елементного та суб'єктного складу, суттєвого переформування цієї системи протягом років ускладнювали, гальмували і навіть нівелювали досягнення у цій сфері.

У свою чергу, проблема інноваційної спрямованості розвитку постала перед Україною порівняно нещодавно. За останнє десятиліття питання щодо формування національної інноваційної системи набуло особливого значення, у тому числі, й у зв'язку з низкою реформ в різних сферах суспільного і державного життя. Це також стимулювало наукові дослідження, що певним чином прискорювало перегляд та удосконалення нормативно-правового регулювання у цій сфері.

Аналіз зарубіжних досліджень у цій сфері свідчить, зокрема, про: 1) визнання необхідності та важливості повного та чіткого конституційно-правового врегулювання означених питань [1]; 2) суттєві зміни, що відбулися у теорії публічного управління, зокрема, у напрямку збільшення ваги місцевого самоврядування, зменшення державного впливу на нього [2]; 3) можливість формування спроможного місцевого самоврядування, що безпосередньо пов'язана із законодавчо встановленою моделлю муніципального управління [13]; 4) необхідність вивчення як позитивного, так і негативного зарубіжного досвіду проведення муніципальних реформ, у тому числі, в аспекті трансформації моделей муніципального управління [4; 5]; 5) формування оптимальних передумов для участі органів місцевого самоврядування як повноправних суб'єктів у розвитку національної інноваційної системи, у тому числі, у створенні організаційних та правових передумов розвитку дослідницьких структур в Україні¹.

Крім того, огляд напрацювань зарубіжних дослідників свідчить про зростання інтересу до питань, що пов'язані з визначенням підходів до розуміння інновацій, інноваційної системи, інноваційної діяльності загалом. При цьому, все більшого значення набуває і привертає все більше уваги зарубіжних науковців тематика, пов'язана з формуванням уявлення про: 1) «відкритість» інновацій [6]; 2) «демократизацію» інновацій [7]; 3) «регіональний» підхід до інновацій [8]. Доволі широко обговорюються питання щодо: 1) інновацій за умов децентралізації [9]; 2) значення інновацій на рівні місцевого самоврядування [10]; 3) прискорення розвитку регіонів за умов «knowledge-based» економіки [11] тощо.

Разом з тим, подібні дослідження засновуються на: 1) тому чи іншому уявленні про місцеве самоврядування; 2) відносинах останнього з іншими суб'єктами (державою, приватним сектором тощо); 3) урахуванні тих чи інших тенденцій глобального розвитку; 4) урахуванні наявних місцевих (регіональних) потреб, потенціалу, можливостей тощо. Означені вище та ряд інших факторів прямо чи опосередковано впливають на можливості участі місцевого самоврядування у створенні організаційних та правових передумов розвитку дослідницьких структур.

Не вдаючись до детального аналізу факторів, що так чи інакше сприяли виокремленню існуючих світових систем місцевого самоврядування (зокрема, англосаксонської, романо-германської (континентальної), іберійської, скандинавської, радянської), зазначимо, що сьогодні останні зазнали модифікацій. Адже більшість сучасних цивілізованих демократичних держав обирають власний шлях розвитку, засновуючись, при цьому на загальноєвропейських цінностях і керуючись пріоритетом прав людини в діяльності суб'єктів публічної адміністрації (органів та посадових осіб державної влади та місцевого самоврядування).

¹ Зважаючи на дані, подані у цьому дослідженні, які, у свою чергу, засновуються як на відкритих даних офіційних міжнародних організацій, так і наукових та публіцистичних статтях та доповідях (відповідні посилання зазначено у тексті).

Так, зокрема, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії вирізняється незвичною для нашого сприйняття побудовою місцевого самоврядування і відношенням до його сутності, а також характеризується відсутністю на місцях уповноважених центрального уряду, які б «опікували» представницькі органи, що обираються населенням. Контроль за діяльністю місцевого самоврядування (в оригіналі – “local government”) здійснюється опосередковано – через центральні органи або суд. Крім того, реформи протягом майже тридцяти років свідчать про значне розширення не лише повноважень органів влади складових частин держави (деволюція повноважень Британського Парламенту), а й самоврядних повноважень (devolved administration), що дає можливість стверджувати про заінтересованість держави у наявності спроможного місцевого самоврядування. Як бачимо, органи місцевого самоврядування за цієї системи характеризуються високим ступенем автономії. При цьому, уповноважені діяти виключно в межах визначених законом. У протилежному випадку їх дії можуть бути оскаржені у судовому порядку.

Такий стан справ дозволяє британським науковцям, при вивченні питань щодо участі різних суб'єктів у здійсненні та / або фінансуванні наукових досліджень і розробок, формувати дослідницької інфраструктури, використовувати єдине позначення «public sector», в межах якого виокремлюються: 1) Уряд Сполученого Королівства (в особі Департаменту у справах покращення рівня життя, житлового будівництва та громад (раніше – Міністерства); 2) «devolved administrations» (Уряди Шотландії та Уельсу, а також департаменти Північної Ірландії); 3) ради з питань фінансування вищої освіти (наприклад, Research England); 4) позавідомчий публічний орган (non-departmental public body), що спонсорується Департаментом з бізнесу, енергетики та промислової стратегії – UKRI (UK Research and Innovation); 5) урядові департаменти та агенції (з питань освіти, оборони, ведення бізнесу, транспорту, житлового будівництва, громад та місцевого самоврядування, охорони здоров'я та безпеки тощо).

У свою чергу, урядові департаменти займаються виробленням стратегій, «білих книг», плануванням. У той час, як місцеве самоврядування бере участь як у фінансуванні, так і у впровадженні наукових досліджень і розробок, подальшому розвитку місцевої дослідницької інфраструктури. Так, у 2019 році у Сполученому Королівстві на фундаментальні наукові дослідження було залучено 28 %, на прикладні дослідження було залучено 53 %, а на експериментальні – 19 % загальних витрат, здійснених так званим публічним сектором на наукові дослідження та розробки (local government R&D expenditure) [12].

При цьому, підхід до як до стратегій, так і до їх втілення не є єдиним та уніфікованим. Якщо точніше, то відповідно до Підсумкового огляду програми «Levelling up», йдеться не про те, щоб зробити всі складові Сполученого Королівства однаковими і не про те, щоб їх виокремити. Крім того, не йдеться й про применшення ролі більш успішних територій. Натомість, йдеться про розширення можливостей по всій території країни, а також про те, що саме місцеве самоврядування повинне досліджувати можливості, розробляти плани, залучати фінансування, встановлювати контакти з різними стейкхолдерами, а також виявляти можливі нормативні ускладнення. І все це органи місцевого самоврядування повинні робити заздалегідь, тобто до того, як вони знайдуть підходящих партнерів і спеціалістів, що володіють необхідними знаннями / навичками для того, щоб запустити проект [13].

Відтак, хоча й має місце вироблення стратегій і планування, йдеться, насамперед, про внесок громади, інклюзивність, застосовуваність результатів досліджень та розробок з метою підвищення рівня життя громади і зняття зайвого навантаження з публічних служб, розвиток і підтримання ініціативи тощо. Показовим у цьому плані, на

наш погляд, є заява Уряду Сполученого Королівства про небажане збільшення бюджету на наукові дослідження і розробки на 2022 – 2025 рр. Так, майже 40 мільярдів фунтів будуть розподілені між партнерськими організаціями. Планується, що такий розподіл коштів забезпечить виконання урядової інноваційної стратегії [14], включаючи амбіції щодо збільшення загальних інвестицій в наукові дослідження і розробки до 2,4% ВВП до 2027 року. До того ж, це дозволить Уряду зміцнити британську провідну систему наукових досліджень та розробок і зміцнити позицію Великобританії як наукової супердержави та інноваційної нації [15].

Згідно з даними, що містяться у Стратегії інновацій Великобританії дослідницькі інфраструктури (RI) – це засоби, ресурси та послуги, які використовуються дослідницьким співтовариством для проведення досліджень та сприяння інноваціям. Так, у Великій Британії існує понад 500 значущих на національному та міжнародному рівнях дослідницьких інфраструктур, 75% з яких працюють з британськими підприємствами, і багато з яких створюють кластери інноваційного бізнесу приватного сектору, приваблюючи тим самим талановитих учених та прямі іноземні інвестиції до Великобританії. Такі дослідницькі інфраструктури фінансуються з низки джерел (перелік наведено вище), включаючи Уряд Великобританії та децентралізовані адміністрації (devolved administrations), у тому числі й місцеве самоврядування. На додаток до надання послуг і доступу до об'єктів промисловості, дослідницькі інфраструктури є природними центрами інновацій.

Висновки. Досвід Великобританії свідчить про те, що органи місцевого самоврядування займають чільне місце в системі інноваційних відносин, у тому числі, беруть активну участь як у формуванні місцевої (муніципальної) інноваційної політики (як складової загальнодержавної), так і стимулюванні інноваційної діяльності на місцях. Органи місцевого самоврядування відіграють важливу роль у розробці місцевих програм економічного розвитку, інноваційних багатосторонніх проєктів для реалізації цілей громади на майбутнє і, таким чином, формують рівень якості життя членів територіальних колективів (громад), а також розвитку економіки держави в цілому.

Відтак, за сучасних умов, до вихідних параметрів при характеристиці тієї чи іншої моделі муніципального управління (таких, як ступінь конституційно-правового регулювання питань організації і діяльності місцевого самоврядування; покладення в основу принципів субсидіарності, децентралізації та деконцентрації; встановлення співвідношення нормативно-правового закріплення та практичної реалізації принципів правової, організаційної та матеріально-фінансової автономії; визначення відносин місцевого самоврядування з державою та іншими суб'єктами) об'єктивно слід віднести й ступінь інноваційної спрямованості муніципального розвитку, можливості використання наявного інноваційного потенціалу, участь місцевого самоврядування у формуванні інноваційно-орієнтованого середовища, зокрема, й дослідницьких структур.

Незважаючи на значний масив законодавчих актів, що прямо чи опосередковано впливають на вироблення та впровадження інноваційної моделі розвитку, забезпечення здійснення інноваційної діяльності різними суб'єктами та учасниками, забезпечення належних правових і організаційних передумов створення дослідницьких структур в Україні, особливого значення в сучасних умовах набуває здатність органів місцевого самоврядування забезпечити перерозподіл ресурсів з традиційної на інноваційну сферу економіки (не лише із застосуванням фінансових, а й організаційних та правових механізмів).

Діяльність держави у сфері підвищення рівня конкурентоспроможності наукових досліджень і науково-тех-

нічних розробок в Україні сьогодні триває не зважаючи на обставини. Про це свідчать розроблені і прийняті нормативно-правові акти, пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства, з питань реалізації експериментальних проєктів, програми, плани у цій сфері, визначення пріоритетних напрямків розробок і досліджень і їх фінансування, подальша цифровізація сфери освіти і науки, надання публічних послуг органами державної влади та місцевого самоврядування. Йдеться й про підтримку з боку інших держав, організацій та асоціацій (зокрема, членом (кандидатом у члени) яких Україна стала в цьому році). Наукові, науково-дослідні установи і заклади вищої освіти демонструють готовність до

подальшої плідної співпраці у напрямі розвитку дослідницьких структур.

При цьому, слід відзначити, що не зважаючи на вкрай важкі обставини, на місцевому рівні не лише тримають постійну оборону, забезпечують життєво важливі потреби членів громад, а й продовжують втілювати політику інноваційного розвитку, цифровізації, удосконалення надання публічних послуг. Вважаємо, що завдяки злагоженій співпраці означених вище суб'єктів, з використанням зарубіжного досвіду, наразі, досвіду Великобританії, Україна здатна досягти системних зрушень в питанні щодо створення належних організаційних та правових передумов формування дослідницьких структур.

ЛІТЕРАТУРА

1. The Future of Local Self-Government. European Trends in Autonomy, Innovations and Central-Local Relations, 2021, 291.
2. Gurdon-Nagy, K. Paradigmatic Changes, or are Local Self-Governments Before or After Changes in Hungary? Transformation of the Regulation of Local Self-Governments, 366–367.
3. Pál, E. Models of Legal Supervision over Local SelfGovernments in Continental Europe (Excluding France). Pécs Journal of International and European Law. 2018/II. 6–20.
4. Kiurienē, V. Administrative supervision of local self-government in the Baltic states: a comparative review. Journal of Education Culture and Society. No. 2. 2015. 394–410.
5. Local Governments' Capacity to Act: A European Comparison. Autonomy, Responsibilities and Reforms. Federal Office for Building and Regional Planning (BBR), Bonn. 2020. 70 p.
6. Gassman, O., Enkel, E., (2004). Towards a theory of open innovation: three core process archetypes. R&D Management Conference (RADMA) Lisbon, Portugal, 6 July 2004.
7. Christensen, H. S., Karjalainen, M., Lundell, K., (2016). Democratic Innovations to the Rescue? Political Trust and Attitudes towards Democratic Innovations in Southwest Finland. International Journal of Public Administration, vol. 39, no. 5, pp. 404 – 416. ISSN 1532-4265. DOI 10.1080/01900692.2015.1015560.
8. Adamek, P., Čemerková, Š., (2015). Regional innovation approach: A case of the Moravian-Silesian region. In 18th International Colloquium on Regional Sciences. Conference Proceedings. Brno: Masarykova univerzita, pp. 161–167. ISBN 978-80-210-7861-1. DOI 10.5817/CZ.MUNI.P210-7861-2015-21.
9. Jans, W., Denters, B., Need, A., Van Gerven, M., (2015). Mandatory innovation in a decentralised system: The adoption of an e-government innovation in Dutch municipalities. Acta Politica, vol. 51, no. 1, pp. 36 – 60. ISSN 1741-1416. DOI 10.1057/ap.2014.36.
10. More than good ideas: the power of innovation in local government. NESTA. March, 2009. Available at: <https://youngfoundation.org/wp-content/uploads/2013/01/More-than-good-ideas-the-power-of-innovation-in-local-government-March-2009.pdf>
11. Nijkamp, P., Siedschlag, I., (2011). Innovation, growth and competitiveness: dynamic regions in a knowledge-based world economy. Berlin: Springer. ISBN 978-3-642-14964-1.
12. Research and development expenditure by the UK government: 2020. URL: <https://www.ons.gov.uk/economy/governmentpublicsectorandtaxes/researchanddevelopmentexpenditure/bulletins/ukgovernmentexpenditureonscienceengineeringandtechnology/2020>
13. Levelling Up the United Kingdom: Executive Summary. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1095544/Executive_Summary.pdf
14. UK Innovation Strategy. July, 2021. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1009577/uk-innovation-strategy.pdf
15. Government announces plans for largest ever R&D budget. URL: <https://www.gov.uk/government/news/government-announces-plans-for-largest-ever-rd-budget>

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПРАВА НА ОСВІТУ

SOME ASPECTS OF THE TRANSFORMATION OF THE RIGHT TO EDUCATION

Пижов О.М., аспірант кафедри конституційного права України

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена деяким аспектам трансформації права на освіту. Проаналізовано історичне становлення права на освіту. Висвітлено як змінювалося розуміння поняття «освіта» від античності до сучасних часів. Автор робить висновок, що до Нового часу право на освіту не розглядалося як суб'єктивне право, лише в контексті педагогіки. Зазначено, що питання про формування права на освіту безпосередньо пов'язане з питанням про появу і укорінення концепції прав людини.

Акцентовується увага, що лише з початком епохи Відродження питання про забезпечення освіти громадян почали розглядати як державна справа. Підґрунтям цього став індустріальний розвиток, який змушував держави Європи брати на себе обов'язки з навчання громадян своєї країни. Визначено, що в епоху Просвітництва вузькі поняття «виховання» і «навчання» були змінені на широкий термін – «освіта». Проаналізовані праці французьких, американських, німецьких філософів щодо розуміння сутності освіти, та вираження права на освіту. Автором підтримана позиція Гегеля про те, що тільки в результаті виховання і освіти кожної людини може виникнути громадянське суспільство.

Автором наводиться теза, що освіта поступово трансформується із навчання та виховання дітей та підлітків заможних верств населення до нормативного вираження та закріплення в окремих нормативно-правових актах. Проаналізовано перші згадки про право на освіту в Конституціях Греції, Мексики, Ірану, Польської Республіки, Югославії та інших країн. Водночас, визначено, що центральним документом, який став фундаментом для розвитку прав людини, зокрема права на освіту, стало створення Організації Об'єднаних Націй та затвердження її Статуту державами-членами.

Автором зауважується, що законодавство про освіту нерідко будується на вузькому розумінні освіти, тому міжнародними, конституційними актами і національним законодавством захищається тільки право на освіту у вузькому сенсі. Відбулася трансформація сутності, яка вкладається в зміст поняття «право на освіту» і прослідковується шлях становлення від згадок в нормативно-правових актах, до обов'язкового закріплення на найвищому конституційному рівні.

Ключові слова: освіта, право на освіту, конституційні права, права людини, виховання, навчання.

The article is devoted to some aspects of the transformation of the right to education. The historical formation of the right to education is analyzed. It is highlighted how the understanding of the concept of "education" has changed from antiquity to modern times. The author concludes that until modern times the right to education was not considered as a subjective right, only in the context of pedagogy. It is noted that the issue of the formation of the right to education is directly related to the issue of the emergence and rooting of the concept of human rights.

It is emphasized that only with the beginning of the Renaissance the issue of providing education to citizens began to be considered as a state affair. The basis for this was industrial development, which forced the European states to assume the responsibility for educating their citizens. It is determined that in the Enlightenment the narrow concepts of "education" and "training" were changed to a broad term - "education". The works of French, American, German philosophers on understanding the essence of education and the expression of the right to education are analyzed. The author supports Hegel's position that only as a result of upbringing and education of each person a civil society can arise.

The author presents the thesis that education is gradually transforming from the training and upbringing of children and adolescents of the wealthy to the normative expression and consolidation in certain legal acts. The first mentions of the right to education in the Constitutions of Greece, Mexico, Iran, Poland, Yugoslavia and other countries are analyzed. At the same time, it is determined that the central document that became the foundation for the development of human rights, in particular the right to education, was the creation of the United Nations and the approval of its Charter by the Member States.

The author notes that legislation on education is often based on a narrow understanding of education, so international, constitutional acts and national legislation protect only the right to education in a narrow sense. There has been a transformation of the essence that is embedded in the content of the concept of "right to education" and the path of formation can be traced from mentions in normative legal acts to mandatory consolidation at the highest constitutional level.

Key words: education, right to education, constitutional rights, human rights, education, training.

Сучасний світ важко уявити без освіти. Невпинна цифровізація, інформатизація та автоматизація багатьох процесів є підставою для постійного оновлення знань та освіти впродовж життя. Вже є аксіомою, що освічена нація є запорукою доброти та розвитку країни.

Логічним бачиться те, що сутність поняття «освіта» та «право на освіту» змінилося у порівнянні з античними часами і сьогоденням, оскільки зміст, який вкладався раніше і зараз дуже різниться. Тому використовуючи метод аналізу, спробуємо дослідити як змінювалося розуміння «право на освіту» від античності до сучасності.

Так, термін «освіта» почав широко вживатися в XVIII столітті філософи Античності, Середньовіччя, Відродження та раннього Просвітництва вважали за краще говорити виключно про «виховання» або про «навчання» дітей і підлітків. Тільки з XVIII століття слово «освіта» стало застосовуватися до всіх рівнів навчання – початкової, середньої і вищої, пріоритетними цілями яких називалися моральне виховання і розвиток певних навичок і знань. До Нового часу принципи права на освіту розвивалися переважно в руслі педагогіки і не розглядалися як прояви суб'єктивного права людини. Вони формувалися

з методик виховання і навчання. Тобто в той час окремо про принципи права на освіту мова не велася, лише як аспект педагогіки. Своє перше нормативне вираження ці принципи отримали в кінці XVIII – початку XIX століттях, а саме право на освіту з'явилося в конституційних та інших законодавчих актах тільки в першій половині XX століття.

Ми маємо констатувати те, що питання про формування права на освіту безпосередньо пов'язане з питанням про появу і укорінення концепції прав людини. Деякі автори вважають, що формування інституту прав людини стало можливим завдяки виникненню спеціального понятійного апарату, в першу чергу, поняття «право» в суб'єктивному сенсі.

І вже в грецькій античній філософії можна зустріти міркування про необхідність загальнообов'язкового навчання і виховання дітей. Сократ писав, що «кожна людина, обдарована або бездарна, повинна вчитися і тренуватися в тому, в чому вона хоче досягти успіхів». Платон пояснював, що при бажаній організації товариства «училище буде відвідувати не тільки той, у кого цього бажає батько, – у кого ж він не хоче, той, мовляв, може і відсторонитися

від виховання, – але, як то кажуть, і старий, і малий, повинні у міру сил неодмінно його отримати, адже діти більше належать державі, ніж своїм батькам. Це стосується однаково і жінок і чоловіків» [1]. Тим самим Платон вбачав необхідність встановити обов'язковість освіти для всіх вільних громадян країни незалежно від статі. У роботах грецьких філософів вперше прозвучала думка про важливість рівного доступу до освіти і необхідності державної участі в організації освіти. Це було потрібно для досягнення цілей освіти – можливості кожного вільного громадянина «корисно» брати участь в справах держави.

Ці ідеї знайшли своє відображення в практиці держав Стародавньої Греції, де вперше були відкриті повноцінні навчальні заклади різних ступенів і освіта стала обов'язковою атрибутом виховання в політичних (як в Афінах) або у військових (як у Спарті) цілях. Саме в давньогрецьких містах-полісах були вперше закладені основи системності освіти, визначено його основні форми (індивідуальне або колективне навчання) і т.д. Ці погляди отримали розвиток в працях римських античних філософів, які приділяли велику увагу теоретичній і практичній педагогіці. Сенека, Цицерон, Катон, Плутарх, Квінтіліан вказували на необхідність навчання, спрямованого на виховання самодостатнього людини з високими моральними якостями, розширювали коло обов'язкових для вивчення предметів, пропонували нові методики і форми освіти. Такі уявлення стали базисом для розробки в той час ідей природного права і суспільного договору, і в своїй сукупності послужили основою для майбутніх концепцій прав людини, включаючи право на освіту [2].

Маємо зауважити, що запропоновані в античності ідеї, пов'язані з вихованням і навчанням вільних громадян ще не формулювали сутність права на освіту в його сучасному розумінні. Вони задали вектор руху розуміння принципів права на освіту, заклали підвалини уявлення про освітній процес. Водночас, ці ідеї акцентували увагу на значення освіти в житті кожної людини і держави.

В середні віки, з домінуючим в той час догматичним, релігійним світоглядом, були закладені нові аспекти в сформовані в епоху античності підходи до освіти. Однак саме в середньовічному станому суспільстві в XIII – XIV ст. був проголошений принцип «можливості отримання освіти для всіх» незалежно від статі чи матеріального стану [3], створені перші університети. Таким чином, до початку епохи Відродження склалися соціальні та теоретичні передумови для подальшого розвитку концепції прав людини, включаючи право на освіту.

Саме в епоху Відродження питання про забезпечення освіти громадян почали розглядати як державна справа. Потреби індустріального розвитку змушували держави Європи брати на себе обов'язки з навчання громадян своєї країни. Майже відразу це знайшло своє відображення у відповідних нормативних актах. У 1560 році на зборах Генеральних штатів Франції був прийнятий проект закону про загальну освіту. У 1571 році королева Наварри Іоанна III внесла положення про обов'язкову освіту до законодавства королівства, в цей же час Шведське королівство почало вживати зусилля для вирішення майже недосяжної для того часу завдання – забезпечення загальної грамотності населення.

У 1616 році в Шотландії Закон про заснування шкіл зажадав, щоб при кожній парафії була створена школа, яка фінансується прихожанами і знаходиться під наглядом церкви [4]. У 1636 року в Колонії Массачусетського затоки (нині – штат Массачусетс) було відкрито Гарвардський університет, і через 9 років, в 1647 році Верховний суд цієї колонії встановив необхідність обов'язкової освіти. Відповідно до рішення Суду кожне місто було зобов'язаний відкрити по англійському зразку граматичну школу, а батькам, що утримував своїх дітей від відвідування школи, загрожував штраф. Відповідно до норм того

часу, якщо суд встановлював, що батьки не можуть забезпечити освіту своїм дітям, то влада мала право вилучити їх у власних батьків і передати в іншу сім'ю.

Але головні зміни в підходах до утворення були пов'язані з розумінням ролі держави в його забезпеченні: в цей час питання про освіту громадян почали розглядати як державна справа, що було пов'язано з потребами розвивається індустріально суспільства у кваліфікованих робітничих кадрах. Важливо, що цей процес супроводжувався поступовим виникненням нормативного обов'язку (держави, роботодавця) в підготовці відповідних фахівців, що призвело згодом (до XX століття) появи права-вимоги по відношенню до держави про надання права на освіту і поширення такого права на всіх суб'єктів.

Великий внесок у подальший розвиток ідеї рівної та доступної освіти в Новий Час зробив чеський філософ Ян Амос Каменський. Він відстоював прогресивні ідеї загальної, обов'язкової освіти і рівного доступу до освіти незалежно від статі, соціального і матеріального становища. Філософ писав: «У школи слід віддавати не тільки дітей багатих або знатних, але і всіх взагалі: знатних і незнатних, багатих і бідних, хлопчиків і дівчаток у всіх містах і містечках, селах і селках» [5]. Тим самим Я. А. Каменський припустив, що освіта повинна бути безперервною і універсальною.

Таким чином, філософи епохи Просвітництва, розвиваючи теорії природного права і договірної походження держави, розглядали освіту як необхідну умову формування повноцінної вільної особистості, яка усвідомлює «природні закони». Саме в цей період більш вузькі поняття «виховання» і «навчання» були змінені на широкий термін – «освіта». Сама назва епохи Просвітництва говорить про те, що цінність освіти і всебічно освіченого індивіда була піднята в працях мислителів того часу на небачену раніше висоту.

У Новий час тривало осмислення освіти як нормативно встановленого обов'язку держави, з одного боку, і громадянина, з іншого. Наприклад, Томас Гоббс у своїй роботі «Левіафан: Матерія форма і влада держави церковного і цивільного» підкреслює, що освіта є, перш за все, справою держави і безпосередньо пов'язана з її благом. Він розводить поняття «виховання», яке вважає спільним обов'язком батьків і держави, і «університетську освіту», яке вважає неблагоннадійною, оскільки зазначає, що це «тонкий напій, яким їх поють проти громадянського суспільства» [6]. З аналізу його праці можна зробити висновок, що на його думку суверен зобов'язаний піклуватися про те, щоб народ вчили справедливості. Держава має забезпечити мінімальні умови для кожної людини, при цьому це все має бути підпорядковане волі держави, і ніякої свободи освіти передбачено бути не може.

Джон Локк присвятив філософії освіти працю «Думки про виховання», яка згодом стала класикою європейської педагогіки. У цій роботі англійський філософ дав своє розуміння освіти. Він зазначав, що всі люди народжуються з однаковими здібностями, отже, в процесі навчання рівні. Локк вважав, що поки дитина ще не навчилася чинити на власний розсуд відповідно до моральних принципів, «він не має свободи і не може діяти самостійно» [7], саме освіта є найважливішим фактором у формуванні з «tabularasa» повноцінної людської особистості.

На відміну від Локка, Жан-Жак Руссо визнавав основним принципом у вихованні та навчанні принцип свободи. Його концепція «природного виховання» передбачає, перш за все, розвиток індивідуальності кожного учня. У своїй книзі «Еміль, або про виховання» Руссо підкреслював, що у індивіда є свобода і власний розсуд, чому і як навчатися, завдання вчителя при цьому полягає в тому, щоб допомагати учневі» [7]. Тобто Руссо визначав свободу не тільки принципом виховання, але і його головною метою.

Погляди філософів Просвітництва на освіту справили величезний вплив на Конституцію Франції 1791 року. Саме в цьому документі вперше на конституційному рівні було встановлено принципи державної участі в освіті та рівного доступу до освіти і встановлено, що «буде забезпечено і організовано народну освіту, загальне для всіх громадян, безкоштовне в частині, необхідній для всіх людей» [8].

Відповідно до цих положень вже в 1792 році Комітет із освіти Законодавчих зборів Франції, яким керував Маркіз Кондорсе, запропонував законопроект про створення системи освіти. Проект передбачав рівність чоловіків і жінок у доступі до освіти, безоплатність навчання, фінансування державою системи освіти і створення найбільш сприятливих умов для її розвитку [8].

Основоположники теорії природних прав людини на Американському континенті також приділяли багато уваги питанням освіти. Так, Томас Джефферсон в листі Джорджу Вашингтону підкреслив зв'язок між освіченістю і користуванням своїми правами і свободами: «Для мене є аксіомою, що наша свобода може бути збережена тільки в руках самого народу, наділеного певним ступенем освіти... тільки освіту дозволить громадянину розібратися в своїх правах, підтримувати їх і розумно виконувати свою роль в справі самоврядування». Джефферсон вважав, що тільки рівні юридичні права в поєднанні з загальною освітою створять працюючому народові умови для людського щастя. При цьому він не вважав освіту правом, яке людина може витребувати від держави, а говорив про нього як про гарантію всебічної реалізації невід'ємних прав на життя, свободу і прагнення до щастя.

Томас Пейн у відомій праці «Права людини» описав обов'язок держави надавати підтримку молодим і бідним сім'ям, в тому числі, «щорічно виплачувати чотири фунта на кожну дитину, яка не досягла 14 років, даючи можливість батькам направляти дітей в школу для навчання читанню, письму і основам арифметики». Таким шляхом може бути подолане невігластво майбутніх поколінь, бідність батьків, а згодом і бідність взагалі, так як освіта збільшить шанси реалізувати здібності кожного. Пейн підкреслює, що «добре працюючий уряд нікого не може залишити неосвіченим» [9].

Обов'язково маємо відзначити, що питання освіти отримали своє відображення і в німецькій класичній філософії в роботах Канта, Гегеля, Фіхте, Гумбольдта, Шлеймахера та інших мислителів. І. Кант в роботі «Про педагогіку» широко визначив цю сферу діяльності як виховання – «відхід (піклування, зміст), дисципліну (витримку) і навчання разом з утворенням» [10]. Філософ вважав освіту справою, в яку для розвитку природних здібностей кожного жителя країни необхідна участь держави, «щоб людина досягала свого призначення», тому правителям доводилося сприяти процесам виховання і навчання.

Освіта, з точки зору Канта, є обов'язковою умовою розвитку людини – тобто «виходу зі стану свого неповноліття, в якому він знаходиться з власної вини» [10], яке можливе лише в тому випадку, коли людям буде надана свобода і «серед поставлених над натовпом опікунів знайдуться самостійно мислячі, які, скинувши з себе ярмо неповноліття, поширять навколо дух розумної оцінки власної гідності та покликання кожної людини думати самостійно». Тим самим утворення, по Канту, є умовою переходу від гетерономний стану індивіда в автономне, набуття здатності «бути паном самому собі», жити за власними, а не нав'язуються ззовні законам. Ця якість пов'язана з набуттям людиною гідності – як необхідної підстави прав людини.

Гегель розглядав освіту як можливість бути оригінальним, але при цьому не порушувати існуючі соціальні та правові норми поведінки. Позиція Гегеля про те, що тільки в результаті виховання і освіти кожної людини

може виникнути громадянське суспільство, безсумнівно, заслуговує на увагу.

Таким чином, в німецькій класичній філософії знайшли свій розвиток ідеї просвітителів про освіту як про інструмент досягнення свободи, а також була висунута теза про необхідність спільної діяльності держави та інститутів громадянського суспільства в цій сфері. Німецькі філософи описували умови і цілі освітнього процесу і ті позитивні результати, які можуть бути досягнуті, якщо буде підвищено освітній рівень кожного. Їх прогресивні ідеї про необхідність рівної для всіх станів, обов'язкової початкової освіти були використані в німецькому законодавстві про освіту кінця XVIII – початку XIX століть.

Так, зазначимо, що у 1763 році (за 30 років до появи Французької конституції) в Пруссії був прийнятий закон про обов'язкову початкову освіту. У 1794 році всі німецькі навчальні заклади стали державними, в 1808 році був організований перший орган виконавчої влади, відповідальний за утворення – Вища рада за освіту. У 1774 році обов'язково було введено в Австрії початкову освіту.

Із зазначеного бачимо, що освіта поступово трансформується із навчання та виховання дітей та підлітків заможних верств населення до нормативного вираження та закріплення в окремих нормативно-правових актах.

Крім того, з'являються перші згадки про освіту в конституційних актах багатьох країн. Так, принципи освіти в період другої половини XVIII – першої половини XIX століття поступово закріплюються все в більшому обсязі.

Конституція Греції 1911 році встановила державне фінансування і нагляд за навчальною справою, обов'язковість і безкоштовність початкового навчання та можливість приватним юридичним особам створювати і управляти освітніми установами відповідно до законів країни.

У 1917 році в Мексиці після революції, що повалила тоталітарний режим Парфір'єв Діаса, була прийнята нова Конституція Мексиканських сполучених штатів. У ній принципи права на освіту досить докладно встановлювалися третьою статтею. Метою освіти оголошувалося розвиток всіх людських здібностей. Детально регламентувався принцип свободи освіти: він включав в себе свободу від релігійного впливу, зв'язок освіти з демократичними і соціалістичними цінностями, можливість створення приватних навчальних закладів усіх рівнів і форм (за винятком участі громадських і релігійних організацій в початковій, середній та педагогічній освіті). Закріплювався принцип рівного доступу до освіти – початкова освіта проголошувалося загальнообов'язковою, будь-які привілеї за ознакою раси, релігії, групи, статі або особистості заборонялися. Принцип державної участі висловлювався в контролі держави над приватними навчальними закладами (в формі дозволів), затвердження обов'язкових державних стандартів в формі планів та програм, часткове фінансування освіти.

Незважаючи на детальну регламентацію принципів освіти, мексиканської Конституцією так і не було проголошено саме право людини на освіту. Це можна пояснити величезним впливом США на правову систему Мексики. Підхід до прав людини, згідно з яким соціально-економічні права не визнаються конституційними правами, відноситься до числа ідей, сприйнятих мексиканської правовою системою під впливом північноамериканського конституціоналізму [11].

Положення, що стосуються окремих принципів права на освіту, були встановлені в ряді ранніх конституцій на початку минулого століття: в Конституції Ірану 1906 року, Конституційної хартії Чехословацької Республіки 1920 року, Конституції Королівства Сербів, Хорватів і Словен (Югославії) 1921 року, що проголосила «свободу університетського викладання», Конституції Польської Республіки 1921 року, визначила, що «кожен

громадянин має право викладати» [12], Конституції Румунського Королівства 1923 року та інші. Така увага до питань освіти пояснюється необхідністю розвитку відповідних національних систем і пов'язаних з цим розширенням державного планування і фінансування освіти. Крім того, потреби врегулювати питання освіти в Європі були пов'язані з виступами національних меншин, які вимагали освіти на рідній мові і відповідно до національних традицій (що, наприклад, прямо регулювалось статтею 16 Конституції Югославії 1921 року).

Вивчаючи окремі конституційні положення різних країн, ми все ж таки робимо висновок, що надважливою подією і центральним документом, який став фундаментом для розвитку прав людини, зокрема права на освіту, є створення Організації Об'єднаних Націй та затвердження її Статуту державами, «сповненими рішучості знову затвердити віру в основні права людини, в гідність і цінність людської особистості». Це зумовило створення єдиного міжнародного документа, який повинен був стати еталоном для всіх держав світу і головною гарантією дотримання і захисту основних прав і свобод людини. В результаті гігантської роботи Секретаріату ООН і представників світових політичних еліт в 1948 була прийнята Загальна декларація прав людини.

Однією з найбільш об'ємних статей Декларації є стаття 26, яка регулює право людини на освіту. Декларація зобов'язує країни-учасниці ООН створити умови загальнодоступності та загальнообов'язковості освіти, встановити пріоритет батьків у виборі виду освіти для своїх малолітніх дітей, дотримуватися мети освіти – повного розвитку особистості і збільшення поваги до прав

людини і основних свобод [11]. Таким чином, право на освіту було включено в список основних прав і свобод людини. Надалі право людини на освіту було інкорпороване в численні міжнародні акти, в більшість конституцій, розвинене в національному законодавстві всіх країн світу.

Слід зауважити, що законодавство про освіту нерідко будується на вузькому розумінні освіти, тому міжнародними, конституційними актами і національним законодавством захищається тільки право на освіту у вузькому сенсі. Суспільні відносини, пов'язані з одержанням знань за рамками спеціальних закладів освіти в формах, відмінних від початкової, середньої, вищої і після університетської освіти, не входять у зміст права людини на освіту. Однак право на освіту має поширюватися на будь-який вид освіти незалежно від використовуваних методів і форм його придбання.

Таким чином, ми бачимо, що відбулася трансформація сутності, яка вкладається в зміст поняття «право на освіту» і прослідковуємо шлях становлення від згадок в нормативно-правових актах, до обов'язкового закріплення на найвищому конституційному рівні. Саме такий підхід відображений у частині першій статті 53 Конституції України сказано, що повна загальна середня освіта є обов'язковою, а частина друга визначає, що держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Античность. Восточные цивилизации / [ред. Л. Р. Сюкияйнен]. 1999. 750 с.
2. Права человека / Под ред. Е. А. Лукашевой. М., 2010. С. 51-60
3. Никитина Н.И. Расчетша С. А. Развитие идеи права на образование в педагогических теориях Западной Европы XVII-XIX веков. Великий Новгород, 2000. С.29.
4. W. Bulmer and CO. Of the education of the poor: being the first part of a digest of the reports of the Society for bettering the condition of the poor. L., 1809.P.261-262
5. Каменский Я. А., Локк Д., Руссо Ж.-Ж., Песталоцци И. Г. Педагогическое наследие. М., 1989.С. 43
6. Гоббс Т. Левіафан / Пер. з англ - К.; Дух і Літера, 2000.- 606 с.
7. John Locke, John W. Yolton. The Locke reader: selections from the works of John Locke: with a general introduction and commentary. Cambridge, 1977.P. 232
8. Документы истории Великой французской революции. / под ред. Адо. А.В. Т.1. М., 1990. С. 218
9. Paine T. The Rights of Man. The Thomas Paine Reader. New York, 1987. P.338
10. Кант И. Ответ на вопрос: что такое просвещение? Сочинения в шести томах. М., 1966.С. 26
11. Загальна декларація прав людини. Міжнародні договори України. - К., 1992.

ЦИФРОВІЗАЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ОСНОВНІ ПЕРЕВАГИ ТА ВИКЛИКИ

DIGITALIZATION OF LOCAL GOVERNMENT: MAIN ADVANTAGES AND CHALLENGES

Роговенко О.В., к.ю.н.,

доцент кафедри адміністративного та інформаційного права

Сумський національний аграрний університет

Лиховид А.В., студентка II курсу магістратури юридичного факультету

Сумський національний аграрний університет

У статті проведено дослідження питання цифровізації органів місцевого самоврядування, здійснено аналіз основних тенденцій на прикладі України як у вже втілених проектах, так і в законодавчих ініціативах. Було висвітлено різні програми, які направлені на поширення та покращення рівня цифровізації в різних українських регіонах.

Детально було розглянуто основні переваги цифровізації діяльності органів місцевого самоврядування для громадян та службовців органів місцевої влади, до яких належать: підвищення комфорту отримання послуг, сприяння прозорості надання послуг на місцях, автоматизація послідовності виконання завдань, підвищення ефективності співпраці між різними інстанціями, концентрація витрат на важливих групах, покращення та доступність волевиявлення громадян через основні риси електронної демократії.

Також увагу приділено основним викликам, які на сучасному етапі є вагомим перешкодою для активної цифровізації в контексті неперехресних світових процесів. В статті розглянуто ключові недоліки, які виникли у системі формування основних завдань цифровізації, а саме: низька доступність швидкісного Інтернету громадянам більшості сільських та селищних громадах, недостатня цифрова освіченість старшого покоління та формування «внутрішнього менталітету», неготовність місцевих службовців швидко опановувати та використовувати цифрові технології в своїй роботі, захист необхідних даних, внутрішніх систем. Також були розглянуті проблемні напрямки для органів місцевого самоврядування. Виходячи з цього, було вирішено, що цифровізація не може відбутися швидко та без проблемних аспектів, які формують виклики для сучасної системи органів місцевого самоврядування.

Зроблено висновок, що питання діджиталізації місцевого самоврядування є актуальним, оскільки суспільство дедалі більше застосовує цифрові технології в усіх доступних сферах життя, а взаємодія з державою не є виключенням.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, цифровізація, досвід, трансформація, автоматизація, додаток, переваги, виклики, актуальність, цифрова грамотність.

The article investigated the issue of digitalization of local self-government, analyzing the main trends in Ukraine, both in already implemented projects and in legislative initiatives. Various programs aimed at spreading and improving the level of digitalization in different regions of Ukraine were highlighted.

The main advantages of digitalization of local self-government activities for citizens and local government officials were discussed in detail, which included: increasing the comfort of receiving services, promoting transparency in local service delivery, automating the sequence of tasks, improving the efficiency of cooperation between different instances, focusing costs on important groups, improving and accessibility of the expression of will of citizens through the main features of e-democracy.

Attention was also paid to the main challenges, which at the present stage are a significant obstacle to active digitalization in the context of insurmountable global processes. The article considers the key shortcomings that have emerged in the system of formation of the main tasks of digitalization, namely: the low availability of high-speed Internet to the citizens of most rural and rural communities, the lack of digital education of the older generation and the formation of an "internal mentality", the unpreparedness of local employees to quickly master and use digital technology in their work, the protection of necessary data, and internal systems. The problem areas for local governments were also considered. On this basis, it was decided that digitalization cannot happen quickly and without the problematic aspects that form the challenges to the modern system of local self-government.

It was concluded that the issue of digitalization of local government is relevant, as society increasingly applies digital technology in all available spheres of life, and interaction with the state is no exception.

Key words: local self-government bodies, digitalization, experience, transformation, automation, application, advantages, challenges, relevance, digital literacy.

Постановка проблеми. Цифровізація діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування є питанням часу, яке обов'язково вирішиться на користь сучасних технологій. Попри доволі стрімкий прогрес існують значні недоліки у системі формування основних засад цифровізації, які потребують більш детального розгляду та приведення значної кількості переваг, які могли б мати позитивний вплив як на працівників відповідного сектору, так і існуючих противників такого підходу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питання цифровізації органів місцевого самоврядування є доволі актуальним серед вітчизняних та зарубіжних вчених, які аналізують наявні приклади застосування нових технологій державами, їх вплив на діяльність виконавчого сектору та знаходять перспективи у взаємодії держав зі своїми громадянами. Також аналізуються і виклики, які можуть спонукати держави до більш детальної розробки стратегій та поширення діджиталізації серед населення.

Постановка завдання. Цифровізація місцевого самоврядування потребує більше уваги як з боку державного апарату, так і з боку громадян, які часто не прагнуть застосувати технології в питаннях взаємодії з державою. Тому важливим завданням є аналіз переваг, які можуть перекопати переважаючу більшість суспільства в позитивному їх використанні, а також виокремити основні виклики для подальшої ефективної боротьби з ними.

Виклад основного матеріалу. Зараз суспільство перейшло в активну фазу цифрової трансформації, яка має доволі широкий спектр впливу та взаємодії з різними сферами суспільного життя. Поступове впровадження інновацій в економіці, науці, освіті та інших галузях підштовхнуло і держави взяти до уваги технології, які зможуть багато в чому полегшити взаємодію між ними та громадянами.

Україна також активно долучається до процесів цифровізації, про що може свідчити запуск додатку «Дія», до якого долучилися вже 18 мільйонів користувачів станом на кінець серпня 2022 року [1]. Сам застосунок був випущений

ний в кінці 2019 року в якості бета-версії, а вже в лютому 2020 року його було реалізовано повноцінно з презентацією доступних функцій та послуг. «Дія» була розроблена та представлена Міністерством цифрової трансформації України як приклад перших кроків на шляху до створення та розвитку «цифрової держави», яка зможе зібрати в собі все необхідне для ефективного забезпечення всіх запитів громадян у різних питаннях [2]. Сьогодні додаток дає доступ до більшості документів громадян (паспорт, закордонний паспорт, водійське посвідчення, студентський квиток тощо) та певного переліку послуг (сплата податків та штрафів, відкриття ФОП та інші).

Кількість користувачів, у свою чергу, підтверджує доцільність та актуальність використання цифрових технологій у житті держави та її громадян, що сприятиме більш швидкому вирішенню великої кількості питань та зменшення навантаження на доступні системи. Значну роль у всіх цих процесах також відіграють органи місцевого самоврядування, які напяму впливають на їх перебіг, надають необхідну інформацію та фактично є першою інстанцією, до якої громадянин може звернутися за інформацією або послугами.

Актуальність цифровізації місцевого самоврядування також закладена в Державній стратегії регіонального розвитку на 2021-2027 роки. В стратегії вказується, що наразі низький рівень конкурентоспроможності регіонів однією із своїх причин має саме доволі посередній рівень цифровізації та цифрової обізнаності на місцях. Тому серед пріоритетів регіонального розвитку також вказується підвищення якості та забезпечення доступності для населення послуг, що надаються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, незалежно від місця проживання, зокрема на засадах цифровізації [3]. Так держава підкреслює зростаючу роль діджиталізації у життєдіяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування соціальної інфраструктури, внутрішнього туризму, середньої освіти тощо.

Так, на території України діють різні програми, які направлені на поширення та покращення рівня цифровізації в різних українських регіонах. Одним із прикладів є Програма EGAP, одним із напрямків якої є цифровізація регіонів. Вона сприяє розвитку та підвищенню інституційної спроможності органів місцевого самоврядування, їх компетенцій серед сучасних запитів громадян, активізації та підвищенню комунікації між владою та громадянами для прийняття рішень, покращенню роботи ЦНАПів, підвищенню цифрової грамотності та забезпечення цифрової безпеки на рівні громад [4].

Звичайно, формування реєстрів, матеріально-технічної бази та інших інформаційних платформ для впровадження цифровізації на місцях є основними умовами її реалізації, проте сьогодні для громад України в цьому можуть відображатись як переваги, так і недоліки. Цілоком зрозумілими у даному випадку є переваги, оскільки їх доволі легко сформувати в контексті діджиталізації всього суспільства, особливо, молодих поколінь. Вони здатні більш швидко та легко підлаштовуватись під створені умови, знаходити в них плюси та вилучати максимальну користь. Загалом, до переваг цифровізації органів місцевого самоврядування варто віднести:

1. Підвищення комфорту отримання послуг. Споживачі в сучасному суспільстві звикли швидко та легко отримувати товари та послуги, що поступово почало поширюватись і на державні послуги. Цифрові процеси дають можливість громадянам доступ до необхідної інформації чи послуг у будь-якому зручному місці для них та у будь-який зручний час. Завдяки цифровізації, органи місцевого самоврядування зможуть швидше обробляти запити через розроблений алгоритм, охоплювати більшу кількість залучених громадян.

2. Сприяє прозорості надання послуг на місцях. Автоматизовані робочі процеси сприяють прозорості надання

послуг через автоматичне сповіщення учасників кожного необхідного етапу. Завдяки цьому, зменшиться кількість потенційних домовленостей, оскільки занесена до бази інформація швидко оброблюється та формується у чітко сформовану відповідь або послідовність дій для виконання повноцінної послуги. Розміщення інформації в загальнодоступних базах даних також економить час і гроші урядових установ, витрачені на виконання запитів відкритих даних [5].

3. Автоматизує послідовність виконання завдань. У свою чергу, автоматизація призводить до скорочення часу на виконання тих чи інших дій на різних рівнях. Цифрові робочі процеси дозволяють державним службовцям відстежувати прогрес проекту, помічати проблемні питання, сповіщати потрібних людей про перебіг виконання задачі і створювати нагадування, щоб завдання не зупинилися через непорозуміння між відділами. Цифрові форми, заповнені громадянською та працівниками, автоматично заповнюють бази даних інформацією, зменшуючи потребу в ручному введенні даних [5].

4. Підвищення ефективності співпраці між різними інстанціями. За рахунок цифровізації даних, будь-який орган має більш швидкий доступ до необхідної інформації, що автоматично збільшує час на її вивчення. У свою чергу, різні інстанції зможуть формулювати запити один до одного тільки по важливим та проблемним питанням, відповіді на які потребують більш ретельного дослідження. Це сприятиме скороченню монотонної відповіді на схожі між собою запити або надання тієї ж інформації для різних представників [6].

5. Концентрація витрат на важливих групах. Замість постійних витрат на папір чи інші матеріальні забезпечення, установа може скоротити їх до елементарної підтримки обладнання, закладання резерву на покупку нового у випадку поломок, ремонту тощо. Відтак, може зрости відсоток витрат для оплати праці, що дозволить працівникам більш вмотивовано виконувати свою роботу.

6. Покращення та доступність волевиявлення громадян через основні риси електронної демократії. Прикладом волевиявлення та підняття актуальних питань серед жителів громади на сьогодні є інструмент «Петиції», в майбутньому це також може бути голосування на всеукраїнських чи місцевих виборах, вирішення внутрішніх питань громади тощо. Це дасть можливість у більш зручний спосіб для жителів громад формувати запити до представників влади, вирішувати питання, не прив'язуючись до конкретного місця.

Звісно, всі переваги можна характеризувати по різному і якщо для когось це дійсно корисний етап, то для когось цифровізація може стати серйозним викликом, який складно буде здолати за короткий проміжок часу. Загалом, такі виклики і формують певний перелік недоліків, які значно гальмують впровадження цифрових технологій у загальне користування органами місцевої влади. Тож до загальних викликів варто віднести наступне:

1. Низька доступність швидкісного Інтернету громадянам більшості сільських та селищних громадах. На жаль, Інтернет покриття в Україні поки що не досягло того забезпечення, коли в кожному куточку країни буде швидкісний та стабільний інтернет. Це, у свою чергу, значно сповільнює рівень цифровізації поза містами. Це також призводить до того, що жителі сільських та селищних громад не так часто використовують мережу Інтернет задля вирішення своїх питань, які можуть бути пов'язані з органами місцевого самоврядування, і не стимулює їх бажання застосовувати переваги цифровізації [7, с. 97].

2. Недостатня цифрова освіченість старшого покоління та формування «внутрішнього менталітету». Звичайно, старше покоління потребує більше часу для вивчення та використання цифрових технологій, тому для них такі процеси своєю швидкістю розвитку та змін стають більш

чужими. А це часто призводить до заперечення нових технологій та схильня до використання вже звичних процесів. У сільських і селищних громадах до цього також можна додати формування колективної звички взаємодії з органами місцевого самоврядування, що цілком їх задовольняє та не потребує радикальних змін, оскільки може призвести до ускладнень.

3. Неготовність місцевих службовців швидко опанувати та використовувати цифрові технології в своїй роботі. Через те, що в більшості громад подібні посади поки займають люди старшого віку, таке питання є актуальним, але воно зможе вирішитися з плином часу. Воно охоплює питання цифрової грамотності та гнучкості державного службовця, які дозволять йому швидко та ефективно залучати цифрові технології. Але доволі часто від цього відмовляються на місцях та продовжують працювати у звичному режимі з мінімальним застосування технологій. Це призводить до того, що в різних установах збільшується розрив між більш обізнаними працівниками, які використовуються нові технології, та тими, хто відмовляється їх приймати.

4. Захист необхідних даних, внутрішніх систем. Сьогодні цифровий простір не є однозначно безпечним місцем для багатьох громадян, у тому числі, і органів державної влади та місцевого самоврядування. Це стосується частих кібер-атак, які можуть здійснюватися з метою виведення системи з ладу, видалення інформації тощо. Сьогодні, коли Україна стикнулася з повномасштабним вторгненням з боку Російської Федерації, цифровий фронт також може зазнавати нападів з метою блокування роботи всіх можливих органів як на місцях, так і на всеукраїнському рівні [8].

На нашу думку, найбільш проблемним напрямком для органів місцевого самоврядування є питання цифрової

грамотності серед працівників апарату, оскільки часта неготовність до змін призводить до умовного бойкоту з боку працівників до нововведень. Відтак важливим фактором залишається вік державних службовців, що значно може вплинути на їх рівень сприйняття нової інформації та способу виконання вже звичної їм роботи. Тим не менш, варто відмітити активний розвиток цифровізації у внутрішніх системах органів місцевого самоврядування, які все більш часто починають взаємодіяти один з одним на рівні цифрової комунікації. Це є позитивною ознакою того, що повноцінна цифровізація можлива не тільки у житті пересічного громадянина, але усієї структури органів місцевого самоврядування та, відповідно, державної влади загалом.

Висновок. Таким чином, цифровізація місцевого самоврядування сьогодні є доволі актуальним питанням, оскільки суспільство дедалі більше застосовує цифрові технології в усіх доступних сферах життя, а взаємодія з державою не є виключенням. Всі наведені вище переваги цифровізації демонструють бажання громадян полегшити та скоротити час на здійснення запитів чи отримання послуг від органів місцевого самоврядування, мати доступ до інформації у будь-якому зручному місці, скоротити кількість монотонної роботи для службовців, концентруючи їх на більш важливих питаннях, які потребують значно ретельнішого вивчення. Проте цифровізація не може відбутися швидко та без проблемних аспектів, які формують виклики для сучасної системи органів місцевого самоврядування. Це стосується низької цифрової грамотності в багатьох регіонах, не повного стабільного Інтернет-покриття та страху в питаннях повноцінного захисту даних від кібер-атак.

ЛІТЕРАТУРА

1. У додатку «Дія» вже 18 мільйонів користувачів, – Мінцифри. БізнесЦензор: веб-сайт. URL: <https://biz.censor.net/n3362640> (дата звернення: 29.08.2022 р.)
2. Державні послуги онлайн. Дія: веб-сайт. URL: <https://diia.gov.ua/>
3. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021-2027 роки: постанова / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 29.08.2022 р.)
4. Цифровізація регіонів. EGAP: веб-сайт. URL: <https://egap.in.ua/componenty/tsyfrovizatsiia-rehioniv/> (дата звернення: 29.08.2022 р.)
5. 11 Benefits of Digital Transformation for Local Government. GovPilot: веб-сайт. URL: <https://www.govpilot.com/blog/benefits-of-digital-transformation-for-local-governments>
6. Benefits of Digital Government Services. GovOS: веб-сайт. URL: <https://govos.com/blog/benefits-of-digital-government-services/> (дата звернення: 30.09.2022 р.)
7. Бородин Є., Піскоха Н., Демощенко Г. Проблеми і переваги цифровізації місцевого самоврядування. *Аспекти публічного управління*. 2021. № 4. Т. 9. С. 95 – 103. URL: <file:///D:/Downloads/892-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-1321-1-10-20211028.pdf> (дата звернення 30.08.2022 р.)
8. Four digital, data and technology challenges slowing local government evolution. MadeTech: веб-сайт. URL: <https://www.madetech.com/blog/four-challenges-slowing-local-government-evolution/> (дата звернення 30.08.2022 р.)

ЛЮДИНА ЯК ОБ'ЄКТ ГАРАНТУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

HUMAN AS AN OBJECT OF GUARANTEEING ENVIRONMENTAL SAFETY IN UKRAINE

Теник А.В., аспірант відділу конституційного права та місцевого самоврядування
 Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

Статтю присвячено дослідженню людини як об'єкта гарантування екологічної безпеки в Україні.

Запропоновано підхід, згідно з яким, визначений законодавцем спосіб гарантування екологічної безпеки — як відкритий перелік комплексу заходів із наголосом на його видовій ширині — власне, і являє собою суть поняття «забезпечення» екологічної безпеки.

На основі вивчення норм Конституції України автором обґрунтовано позицію стосовно того, що суб'єктом, якому гарантується екологічна безпека, має бути визначено людину, тобто, не лише громадяни України, а й інші категорії фізичних осіб, які мають законні підстави для цього.

З урахуванням з'ясованого автором лексичного значення понять «екологія», «організм», «населення», ним висловлено позицію, яка полягає в тому, що суб'єктом, якому державою гарантується екологічна безпека є саме жива людина, а не, наприклад, її ембріон чи ненароджений плід.

З огляду на конституційний припис, згідно з яким іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, автором акцентовано увагу на правовому змісті ознаки законності підстав перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства.

Наголошено на тому, що обов'язок держави щодо забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги обмежується територією України, але аж ніяк тим чи іншим суб'єктним складом осіб, на яких поширюється відповідна гарантія.

Автором зауважено, що здійснюючи широкий комплекс взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів, як передбачений законом спосіб гарантування екологічної безпеки, для держави об'єктивно неможливо спрямувати в межах її території результат такої діяльності виключно лише на громадян України, а тому позитивні наслідки таких заходів є універсальними та орієнтованими на людину як найвищу соціальну цінність без розрізнення її за будь-якими ознаками, у т.ч. й за ознакою належності до громадянства України.

За результатами проведеного дослідження, з метою приведення структури складу суб'єктів, яким гарантується екологічна безпека, у відповідність до положень частини першої статті 26 Конституції України, запропоновано нову редакцію положень частини другої статті 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 № 1264-XII: «Громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, екологічна безпека гарантується здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів».

Ключові слова: людина, об'єкт гарантування, екологічна безпека, Україна.

The article is devoted to the study of a human as an object of ensuring environmental safety in Ukraine.

Is proposed an approach, according to which, the method of ensuring environmental safety determined by the legislator - as an open list of a set of measures with an emphasis on its specific width - in fact, is the essence of the concept of "ensuring" environmental safety.

Based on the study of the norms of the Constitution of Ukraine, the author substantiates the position that a human, that is, not only citizens of Ukraine, but also other categories of individuals who have legal grounds for this, at the legislative level should be defined as a subject that is guaranteed environmental safety.

Taking into account the lexical meaning of the concepts "ecology", "organism", "population" clarified by the author, he expressed the position that the subject to which the state guarantees environmental safety is precisely a living person, and not, for example, his embryo or unborn fetus.

Taking into account the constitutional prescription, according to which foreigners and stateless persons who are legally in Ukraine enjoy the same rights and freedoms, and also bear the same obligations as citizens of Ukraine, the author focuses on the legal content of the sign of the legality of the grounds for staying in Ukraine foreigners and stateless persons.

It is noted that the obligation of the state to ensure environmental safety and maintain ecological balance is limited by the territory of Ukraine, but not by one or another subject composition of persons covered by the corresponding guarantee.

The author noted that by implementing a wide range of interrelated political, economic, technical, organizational, state-legal and other measures, as a way of ensuring environmental safety provided for by law, it is objectively impossible for the state to direct the result of such activities within its territory exclusively to the citizens of Ukraine, and therefore, the positive consequences of such events are universal and focused on a person as the highest social value without distinguishing him on any grounds.

According to the results of the study, in order to bring the structure of the subjects that are guaranteed environmental safety, in accordance with the provisions of part one of Article 26 of the Constitution of Ukraine, the author proposed a new version of the provisions of part two of Article 50 of the Law of Ukraine "On Environmental Protection" of 25.06.1991 No. 1264-XII: "Citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons who are in Ukraine legally, environmental safety is guaranteed by the implementation of a wide range of interrelated political, economic, technical, organizational, state-legal and other measures."

Key words: human, object of guaranteeing, environmental safety, Ukraine.

Постановка проблеми. Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України є одним із обов'язків держави, в ієрархії яких головним обов'язком є утвердження і забезпечення прав і свобод людини.

З огляду на відповідальність держави перед людиною за свою діяльність, для України, як для держави правової, незмінним першочерговим завданням залишається належне виконання своїх обов'язків на основі безумовного та неухильного дотримання конституційних засад рівності усіх людей у правах, невідчужуваності та непопущності прав і свободи людини, неможливості існування привілеїв чи обмежень за будь-якими ознаками.

Зважаючи на це, неабиякий науковий інтерес становить питання щодо сучасного стану якості правового регулювання сфери дії вітчизняних конституційних гарантій екологічних прав людини залежно від її правового зв'язку з державою, тобто, з належністю фізичної особи до громадянства України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Екологічна безпека була предметом наукових досліджень багатьох вітчизняних вчених. Цій тематиці було присвячено не лише наукові статті, зокрема, М.Т. Гаврильціва (2015), Л.М. Добробог (2015), Г.М. Буканова (2018), С.М. Мельничук (2019), В.О. Копанчука (2020), О.В. Олєфіренко (2020), М.М. Сірант (2020), Ю.В. Корнєєва (2021),

а й монографію Андронova В.А., Домбровської С.М., Ковальчук В.Г., Крюкова О.І. (2016) та дисертаційні дослідження, зокрема, П.О. Фесянова (2013), Ю.В. Красновой (2018), А.Е. Омарова (2019).

Невирішені раніше частини загальної проблеми, котрим присвячується стаття. Водночас, попри наявність численних досліджень, у контексті виявлення можливих недоліків правового регулювання, питання щодо з'ясування повноти визначеного чинним законодавством України складу суб'єктів, яким гарантується екологічна безпека, наразі залишається доволі актуальним, оскільки є безпосередньо пов'язаним з можливістю реалізації людиною її конституційного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди.

Формулювання мети статті. Метою статті є виявлення прогалин у законодавчих актах, що регулюють структуру складу суб'єктів, яким гарантується екологічна безпека, а також підготовка пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Законодавче визначення поняття екологічної безпеки надано у ч. 1 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 № 1264-ХІІ [1]. Відповідно до зазначеної норми екологічна безпека є такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей.

Зауважимо, що вказане визначення змістовно є дещо вужчим від терміну «екологічна безпека», вжитого у положеннях ст. 16, п. 6 ч. 1 ст. 92 та п. 3 ст. 116 Конституції України 1996 р., адже згідно з преамбулою вказаного вище Закону № 1264-ХІІ, він визначає правові, економічні та соціальні основи організації охорони навколишнього природного середовища в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь, тобто, регулює суспільні правовідносини лише у конкретній охоронній сфері.

Змістом положень п. 9 ч. 1 ст. 1, п. 2 ч. 3 ст. 3 Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 № 2469-VIII [2] національна безпека являє собою захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. Сталлий розвиток держави для забезпечення зростання якості життя населення є одним із фундаментальних національних інтересів України.

Оскільки одним із показників якості життя людини є екологічна безпека, вона належить до сфери таких інтересів, а відтак є складовою національної безпеки України.

До того ж, забезпечення екологічної безпеки, наряду із забезпеченням воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної безпеки, безпеки критичної інфраструктури, кібербезпеки України, є одним із напрямів спрямування державної політики у сферах національної безпеки і оборони.

Зважаючи на це, за своєю конституційно-правовою сутністю екологічна безпека не обмежується виключно рамками правового регулювання охорони навколишнього природного середовища.

У лексичному значенні «екологічна» означає стосовна до «екології», тобто, до «взаємовідношення між організмом і оточуючим середовищем» [3, с. 458].

З огляду на таке загальноприйняте розуміння суті поняття «екологія» та зважаючи на те, що поняття «організм» означає будь-яке живе тіло, істоту [4, с. 739], очевидно, що суб'єктом, якому державою гарантується екологічна безпека є саме жива людина, а не, наприклад, її ембріон чи ненароджений плід.

Відповідно до ч. 2 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 № 1264-ХІІ [1] екологічна безпека гаранту-

ється громадянам України здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів.

Як убачається зі змісту вказаної норми, екологічна безпека на законодавчому рівні недвозначно закріплена не як декларація, а як гарантія держави, що, відповідно, зумовлює наявність у цього виду безпеки усіх ознак реального об'єкта правової охорони та захисту. Своєю чергою, вважаємо, що визначений законодавцем спосіб гарантування екологічної безпеки — як відкритий перелік комплексу заходів із наголошенням на його видовій ширині — власне, і являє собою суть поняття «забезпечення» екологічної безпеки.

Водночас, на нашу думку, наразі об'єктивно існує нагальна потреба в удосконаленні цієї норми в частині визначення об'єкта зазначеної вище гарантії, з'ясування суб'єктного складу осіб, на яких ця гарантія поширюється.

Зважаючи на те, що за змістом положень ч. 1 ст. 3, назви Розділу II, ч. 2 ст. 22, ч. 1 ст. 50 Основного Закону України людина та, зокрема її життя, здоров'я і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а право на безпечне для життя і здоров'я довкілля належить до категорії гарантованих і таких, що не можуть бути скасовані, конституційних прав людини, на нашу думку, відповідним суб'єктом, якому гарантується екологічна безпека, має бути визначено людину, тобто, не лише громадян України, а й інші категорії фізичних осіб, які мають законні підстави для цього.

Зауважимо, що в преамбулі згаданого Закону № 1264-ХІІ суб'єктом права на захист життя і здоров'я від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, визначено не громадян України, а її населення.

У Кодексі цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI [5] законодавець також оперує таким поняттям, як населення.

Населення це сукупність людей, які проживають на земній кулі, в якій-небудь країні, області і т. ін. [4, с. 183]. Таким чином, лексичне тлумачення преамбули Закону № 1264-ХІІ дає підстави для висновку про те, що під згаданим у ній суб'єктом розуміється сукупність людей, які проживають в Україні.

На наше переконання, повноправними суб'єктами зазначеного вище права є громадяни України, які проживають за її межами тимчасово (зокрема, у зв'язку з виконанням ними трудових функцій, лікуванням, відпочинком тощо) або ж на постійній основі. Стосовно останньої категорії вказаних груп осіб, одним із широкого спектру прав, зумовлених наявністю громадянства України, є безумовне право в будь-який час повернутися в Україну, якого громадяни України в силу положень ч. 2 ст. 33 Конституції України не можуть бути позбавлені. Цілком очевидно, що громадяни України мають всі підстави обґрунтовано розраховувати на те, що кінцевий пункт призначення при такому поверненні буде екологічно безпечним або, як мінімум, на те, що держава, до громадянства якої вони належать, вживе усіх передбачених чинним законодавством заходів для забезпечення екологічної безпеки.

Також вважаємо за необхідне привернути увагу до того, що відповідно до положень ч. 1 ст. 26 Основного Закону України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Правовий зміст ознаки законності підстав перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства на законодавчому рівні визначено у п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 № 3773-VI [6] — в'їзд в Україну в установлен-

ному законодавством чи міжнародним договором України порядку та постійне або тимчасове проживання на її території, або тимчасове перебування в Україні.

За змістом положень ст. 16 Конституції України обов'язок держави щодо забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги обмежується територією України, але аж ніяк тим чи іншим суб'єктом складом осіб, на яких поширюється відповідна гарантія.

Такий же підхід законодавця вбачається і з положень другого речення преамбули згаданого вище Закону № 1264-XII, яким, зокрема, передбачено, що «Україна здійснює на своїй території екологічну політику, спрямовану на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів».

Вважаємо за необхідне особливо наголосити на тому, що здійснюючи в силу припису ч. 2 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 № 1264-XII [1] широкий комплекс взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів, як передбачений законом спосіб гарантування екологічної безпеки, для держави об'єктивно неможливо спрямувати в межах її території результат такої діяльності виключно лише на громадян України.

З огляду на таке, висловлюємо тверде переконання в тому, що позитивні наслідки заходів, яких вживає держава для забезпечення на своїй території екологічної безпеки, є універсальними та орієнтованими на людину як

найвищу соціальну цінність без розрізнення її за будь-якими ознаками, у т.ч. й за ознакою належності до громадянства України.

Визначивши у ч. 2 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 № 1264-XII [1] об'єктом гарантії екологічної безпеки з боку держави лише «громадян України», вітчизняний законодавець, на нашу думку, всупереч положенням ч. 1 ст. 26 Конституції України фактично запровадив для іноземців та осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, неприпустимий виняток на користування тим самим правом порівняно з громадянами України.

Висновки. З урахуванням зазначеного вище, вбачаємо підстави для висновку про наявність потреби у вдосконаленні деяких положень чинного законодавства України.

Зокрема, вважаємо, що з метою приведення структури складу суб'єктів, яким гарантується екологічна безпека, у відповідність до положень ч. 1 ст. 26 Конституції України, ч. 2 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 № 1264-XII [1] необхідно викласти у такій редакції:

«Громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, екологічна безпека гарантується здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів».

Перспективи подальших розвідок. У контексті перспектив подальших розвідок у напрямі цього дослідження, на нашу думку, додаткового вивчення потребує питання щодо того, чи поширюється гарантування екологічної безпеки на юридичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
2. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 24.
3. Словник української мови : [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ : Наук. думка, 1970-1980. Т. 2 : Г-Ж / ред. тому: П. П. Доценко, Л. А. Юрчук. 1971. 550 с.
4. Словник української мови : [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ : Наук. думка, 1970-1980. Т. 5 : Н-О / ред. тому: В. О. Винник, Л. А. Юрчук. 1974. 840 с.
5. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 34-35. Ст. 458.
6. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19-20. Ст. 179.

ЗАПИТИ І ЗВЕРНЕННЯ ЯК ІНСТРУМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ НАРОДНОГО ДЕПУТАТА

REQUESTS AND APPEALS AS TOOLS OF THE ACTIVITIES OF THE PEOPLE'S DEPUTY

Філіппова А.Ю., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлено одні з ключових інструментів діяльності народних депутатів України – депутатські запити та звернення. Саме народні депутати України, тобто їх практична діяльність визначають ефективність роботи Верховної Ради України. До їх повноважень входить вираження і захист суспільних інтересів, інтересів виборців, благо країни та добробут її народу. Для здійснення цих повноважень народні депутати використовують певні законодавчо передбачені можливості, які називаються інструментарієм народного депутата. Основними і найпопулярнішими з них є депутатські запити та звернення.

Виходячи з чинного законодавства України у роботі визначені категорії депутатського запиту та депутатського звернення. Наведена форма їх подання та коло питань, які можуть бути порушені у поданнях. Детально розглянута процедура здійснення запиту. Особливості його направлення, підтримка, голосування, строки розгляду, отримання відповіді, обговорення та прийняття відповідного рішення. Також, покроково окреслено порядок направлення звернень. Відповідно до рішень Конституційного Суду України визначено обмеження щодо кола суб'єктів запитів та звернень народних депутатів. Констатовано, незалежно одне від одного реалізацію повноваження на встановлене законом право депутатського запиту та звернення. Наведено необхідні елементи для цих документів. Особливості тексту запиту та звернень. Розглянуто проблеми, що пов'язані з несвоєчасними відповідями на депутатські запити та звернення. З'ясована відповідальність за порушення порядку розгляду відповідних документів. Зазначено, що реагування на порушення порядку розгляду звернень та запитів є ефективним методом боротьби зі зловживанням службовців. Також констатовано, що правильне використання таких інструментів діяльності як запити та звернення може забезпечити досягнення значних успіхів у захисті прав та інтересів громадян. Нажаль депутати не в повній мірі використовують свою можливість впливу у вигляді запитів та звернень.

Ключові слова: депутатський запит, депутатське звернення, народний депутат України, повноваження, інструментарій, вимога, пропозиція, порядок розгляду.

The article highlights one of the key tools for the activity of people's deputies of Ukraine - parliamentary inquiries and appeals. It is the People's Deputies of Ukraine, i.e. their practical activities, that determine the effectiveness of the work of the Verkhovna Rada of Ukraine. Their powers include the expression and protection of public interests, the interests of voters, the good of the country and the well-being of its people. To exercise these powers, people's deputies use certain legally provided opportunities, which are called the tools of the people's deputy. The main and most popular of them are parliamentary requests and appeals.

Based on the current legislation of Ukraine, the work defines the categories of a deputy's request and a deputy's appeal. The form of their submission and the range of issues that can be raised in the submissions are given. The procedure for making a request is considered in detail. Peculiarities of its referral, support, voting, terms of consideration, receiving an answer, discussion and making the appropriate decision. Also, the procedure for sending appeals is outlined step by step. In accordance with the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, restrictions have been defined regarding the range of subjects of requests and appeals by people's deputies. It has been established that independent implementation of the authority for the law-established right of deputy request and appeal. The necessary elements for these documents are given. Features of the text of requests and appeals. Problems related to untimely responses to deputy requests and appeals were considered. Responsibility for violation of the procedure for consideration of relevant documents has been clarified. It is noted that responding to violations of the procedure for processing appeals and requests is an effective method of combating employee abuse. It was also established that the correct use of such activity tools as requests and appeals can ensure the achievement of significant success in protecting the rights and interests of citizens. Unfortunately, deputies do not fully use their ability to influence in the form of requests and appeals.

Key words: deputy request, deputy appeal, people's deputy of Ukraine, authority, toolkit, demand, proposal, review procedure.

Постановка проблеми. Практична діяльність і ефективність Верховної Ради України значною мірою залежить від народних депутатів України. Народний депутат України – представник народу у Верховній Раді. Його роль у житті суспільства визначена чинним законодавством, яке окреслює його основний обов'язок як захист інтересів виборців та держави. Представляючи інтереси виборців депутат несе обов'язок щодо їх вираження та захисту. Для виконання цього обов'язку він має закріплені законом повноваження та може користуватися великою кількістю інструментів для їх реалізації. Список яких змінюється та удосконалюється в результаті дії найрізноманітніших чинників.

Отже, актуальність теми обумовлена новими тенденціями розвитку українського парламентаризму та статусу народного депутата, зокрема необхідністю перегляду питань пов'язаних з інструментами здійснення повноважень народним депутатом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, що пов'язані із реалізацією народними депутатами України своїх прав та повноважень, досліджували багато провідних вітчизняних науковців таких як: Барабаш Ю.Г., Авер'янов В.Б., Копиленко О.Л., Ганжуров Ю.С., Шаповал В.М., Ківалов С.В., Козюбра М.І., Марцеляк О.В., Сліденко І.Д. та ін.

Мета статті полягає у детальному дослідженні таких інструментів діяльності народного депутата України як

запити та звернення, які є дуже важливими для реалізації завдань і можливостей депутата в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Народні депутати України - повноважні представники народу України, які покликані виражати і захищати суспільні інтереси та інтереси своїх виборців, дбати про благо України і добробут Українського народу, брати активну участь у здійсненні законодавчої, установчої та контрольної функцій Верховної Ради України. Реалізуючи свої повноваження народні депутати України керуються Конституцією України, законами України, постановами Верховної Ради України, а також своїм розумом, досвідом та совістю [9].

Головне призначення депутатів – це служіння народу України та громадським інтересам. Для здійснення цього призначення вони користуються великим арсеналом повноважень. Їх можна назвати інструментарієм депутата. Інструментарій депутата – це список можливостей, із законодавчим чи нормативним підґрунтям, які має депутат для реалізації своєї представницької діяльності. Прикладом може бути: виступ з трибуни, позачерговий прийом, внесення проєктів рішень, депутатське звернення тощо. Найпопулярнішими серед переліченого є депутатський запит і депутатське звернення, які передбачені ч. 7 ст. 6 Закону України «Про статус народного депутата» [2].

Спілкуючись з виборцями, отримуючи інформацію, проводячи дослідження, депутат приймає рішення що

направлення звернень чи запитів, про підготовку законопроектів, визначає свою позицію при розгляді інших законодавчих ініціатив, виголошує промови на засіданні ради та її органів. Зазвичай запити і звернення до інших органів влади – це реакція депутата на звернення громадян (організацій, підприємств, колективів).

Закон надає право депутату звертатися до будь-якого органу, розташованого на території України, з вимогами вирішити питання, віднесені до їхньої компетенції. Право народного депутата України на направлення депутатського запиту передбачено ст. 15 Закону України «Про статус народного депутата». Відповідно до цієї статті депутатським запитом є підтримана радою вимога народного депутата, народних депутатів чи комітету Верховної Ради України, до Президента України, до органів Верховної Ради України, до Кабінету Міністрів України, до керівників інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ і організацій, розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування і форм власності, дати офіційну відповідь з питань, віднесених до їх компетенції [2]. Депутатський запит має імперативну форму бо визначається як вимога до суб'єкта якому він адресується надати відповідь про результати розгляду.

Законодавством не обмежується коло питань, які можуть бути порушені у депутатських запитах, як виняток можна зазначити інформацію, що стосується слідства у певних кримінальних справах.

Пунктом 3 статті 15 Закону України «Про статус народного депутата України» визначена форма запиту у вигляді паперового або електронного варіанта. Електронна форма подання запиту є нововведенням відповідно до прийнятого Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про статус народного депутата України» (щодо депутатських звернень)», у якому зазначається, що така форма має на меті забезпечити швидкий, якісний та об'єктивний розгляд депутатських звернень. Також, депутат у сесійній залі може заявити, щоб його усне висловлювання вважалося депутатським запитом, але ця заява обов'язково має супроводжуватися письмовим документом. Сьогодні на практиці депутатські запити розміщуються на вебсторінках народних депутатів, після отримання відповіді, і вона з'являється на сторінці. Для суспільства, тобто виборці такий спосіб викладення є дуже зручним. Адже це дає можливість не тільки оперативно знайти потрібну інформацію за запитом, а й прослідкувати діяльність окремих народних депутатів. Що своєю чергою, для самих депутатів це може ускладнити роботу через те, що читач швидко виявить, хто з депутатів як працює, чи застосовує він відповідні інструменти, які питання він розглядає і т.д. Це можна назвати певним спостереженням чи контролем за роботою депутатів їх виборцями [1].

Депутатський запит має бути коротко викладеним та належним чином підготованим. У такому вигляді він вноситься і розглядається Верховною Радою України на найближчому після дня його внесення пленарному засіданні. Для оголошення депутатських запитів на засіданні відведений певний час. Також варто зазначити, що під час одного пленарного засідання оголошується не більше двох депутатських запитів від одного народного депутата.

За досить складною процедурою здійснюється запит до Президента. Так, направлений запит має бути підтриманим не менш як 150 народними депутатами, або однією третьиною від конституційного складу Верховної Ради, в залі шляхом поіменного голосування, або їх підтримка може бути виражена попередніми підписами у такій же кількості, як і при голосуванні в залі. Наступним кроком є голосування. Депутатський запит направляється у випадку, якщо за нього проголосувала більшість народних депутатів від конституційного складу, саме 226 голосів. Після позитивного рішення, запит оформляється

постановою Верховної Ради, яка разом з текстом самого запиту направляється Апаратом Верховної Ради до Глави держави. Зазвичай упродовж одного скликання направляються одиниці таких запитів, як вже зазначалося раніше непроста процедура ускладнює направлення такого роду запитів. Народний депутат має право звернутися до Президента як звичайний громадянин, у доволі стислі строки надійде відповідь, відповідно вона буде не за підписом Президента.

Треба зазначити, що рішенням КСУ № 16-рп/2003 направлення запиту до будь-якого адресата, крім Президента України, не потребує прийняття рішення Верховною Радою. Такий запит лише оголошується на засіданні парламенту [6].

За загальним правилом відповідь на депутатський запит має бути надана органом чи посадовою особою до якої він направлявся не пізніше п'ятнадцяти днів з дня його одержання. Результат розгляду запиту викладається у письмовій формі за підписом керівника чи посадової особи на ім'я яких було направлено запит. Посадова особа повинна повідомити Голову Верховної Ради та народного депутата якщо з об'єктивних причин запит не може бути розглянутим у визначений строк та запропонувати інший, який не може перевищувати одного місяця з дня одержання запиту.

Чинне законодавство надає народному депутату право брати безпосередню участь при розгляді направленою ним запиту. Для здійснення цього права керівник відповідного органу, до якого надійшов запит, на вимогу народного депутата зобов'язаний повідомити день розгляду питань, що порушені у запиті. Це має відбутися завчасно, не пізніше ніж за три дні до розгляду.

Якщо народний депутат, який направляв запит, проявить ініціативу, то відповідь буде оголошена головуючим на пленарному засіданні. Також, народний депутат має право надати оцінку відповіді на свій запит. За наполяганням однієї п'ятої від конституційного складу Верховної Ради України, по відповіді на депутатський запит може бути проведене обговорення, за результати якого приймаються відповідні рішення.

Стаття 16 Закону України «Про статус народного депутата» визначає депутатське звернення як пропозицію народного депутата, що звернена до тих самих структур що і запит, виконати певні побажання народного депутата. Можна сказати, що звернення є спонуканням для здійснення певних дій, надати офіційне роз'яснення або викласти свою пропозицію з питань, що віднесені до компетенції відповідного органу, організації чи керівника. Воно має нижчу значущість ніж запит. Важливо зазначити, що право на депутатське звернення не є абсолютним. Пропозиції, вказівки чи вимоги що викладені у зверненні мають відповідати Конституції та законам України. І не менш важливим є те, що вони мають зачіпати лише ті питання, які пов'язані з депутатською діяльністю.

Депутатське звернення як і запит надсилається в паперовій або електронній формі.

Протягом 10 днів з дня одержання звернення воно має бути розглянуте адресатом. Строк розгляду може бути подовженим у випадку, якщо неможливо розглянути звернення у визначений термін, але не більше ніж на тридцять днів з моменту його одержання.

Як і у випадку з запитом, народний депутат, який направляв звернення, має право бути присутнім на його розгляді. Депутату повідомляється час і місце розгляду звернення не пізніше ніж за три дні до початку.

Суб'єкт депутатського звернення надсилає вмотивовану відповідь особи на подання, за підписом керівника чи посадової, не пізніше ніж на другий день після розгляду звернення.

Слід зазначити, що є певні обмеження за колом суб'єктів запитів та звернень. У багатьох рішеннях

Конституційний Суд України розтлумачив перелік цих суб'єктів. Так, народний депутат не має права звертатися до органів і посадових осіб, що здійснюють функції дізнання і досудового слідства, з вимогами і пропозиціями з питань, які стосуються проведення дізнання та досудового слідства у конкретних кримінальних справах. Будь-яке звернення депутата до працівника органу дізнання чи слідчого, метою якого є вплив на виконання ним службових обов'язків заборонено чинним законодавством [7]. Народний депутат також не має права звертатися до органів прокуратури і прокурорів з вимогами, пропозиціями і вказівками у конкретних справах, а також до слідчих прокуратури з питань досудового слідства у конкретних кримінальних справах [6]. Народний депутат не має права звертатися з вимогами чи пропозиціями до судів, до голів судів та до суддів, органів служби безпеки стосовно конкретних судових справ. Визначається можливість звернення до керівників цих органів, але з питань, що не стосуються конкретних справ [9]. Однак, депутат може звернутися до Голови Національного банку України, із запитом про надання інформації, яка становить банківську таємницю [10].

Також варто наголосити на тому, що гарантоване Конституцією України право народного депутата на депутатський запит та встановлене законом право на депутатське звернення є повноваженнями, що реалізуються незалежно одне від одного. Таким чином, депутатський запит може бути внесений народним депутатом України до відповідних органів чи посадових осіб незалежно від того, чи попередньо направлявся ним депутатське звернення з цього ж питання цьому ж органу або посадовій особі. Конституція України не містить жодних застережень з цього приводу [8].

Законом не визначені особливі вимоги, що стосуються оформлення депутатського звернення чи запиту. Ознайомившись з запитом та зверненнями, які направлялися на практиці, можна виокремити необхідні елементи у цих документах. До них відносяться: 1) прізвище, ім'я, по батькові керівника органу, до якого подається звернення (запит) або окремої посадової особи; 2) короткий виклад суті порушеного питання (якщо має місце очевидне порушення закону - зазначення статті закону, яка порушується); 3) вимога здійснити певні дії, вжити заходів чи дати офіційне роз'яснення з питань, віднесених до компетенції органу, до якого подається звернення; 4) вимога надання відповіді у встановлений термін; 5) вимога надіслати копію відповіді на звернення (запит) іншим особам (у разі, якщо депутат подає звернення (запит) не за власною ініціативою, а на прохання інших осіб, наприклад, виборців); 6) додатки до звернення (обґрунтовуючі матеріали, звернення виборців тощо); 7) дата та підпис депутата [7].

Не менш важливим є текст самого звернення чи запиту. Найперше на чому слід зупинитися, це адресат звернення. Він має бути чітко визначеним, а для цього варто з'ясувати, від кого конкретно буде залежати вирішення питання порушеного в поданні тобто до компетентної особи. Адресатом не обов'язково має бути найвища владна структура. У зверненні чи запиті має порушуватися справді важливе питання. Вимоги, що у ньому зазначаються обов'язково

повинні бути аргументовано викладені, за потреби з відповідними нормами законодавства. Дотримання ділової мови, без орфографічних, граматичних чи лексичних помилок, уникнення нелітературних висловлювань, є обов'язковим, адже у цьому виявляється професіоналізм депутата. Відповідно правильне звернення викличе повагу в адресата та бажання відповісти на нього [5].

Депутатського звернення має менший попит, ніж депутатський запит, адже саме запит виступає скаргю та зобов'язує до негайних дій. Багато депутатів припускаються помилки ототожнюючи депутатський запит зі зверненням. Використовуючи останній для виголошення вимоги, і для отримання простої інформаційної довідки.

Не все залежить від самих народних депутатів. На сьогодні існують проблеми з відповідями на депутатські подання. Серед них визначають наступні: несвоєчасна відповідь; формальний розгляд без належного обґрунтування; відсутність фінансово-економічних та юридичних аспектів у відповіді; брак фахової аналітики, рекомендацій щодо вирішення проблеми; неналежний контроль за виконанням запитів народних депутатів; дублювання компетенцій та відповідальностей державних органів влади [4].

Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачена відповідальність за порушення визначеного порядку розгляду депутатських звернень. Статтею 188-19 недодержання встановлених законом строків надання відповіді на звернення народного депутата України, надання неправдивої або неповної інформації на таке звернення тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від десяти до двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; недодержання встановлених законом строків надання відповіді на запит народного депутата України, надання неправдивої або неповної інформації на такий запит тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [3].

Реагування на порушення порядку розгляду звернень та запитів є ефективним методом боротьби зі зловживанням службовців та їх неповагою до статусу народного депутата. Таке ігнорування є порушенням прав офіційного представника народу України.

Висновки. Важливими елементами інструментарію народного депутата є запити та звернення. Вони є формами парламентського контролю, що виражаються у вимогах і пропозиціях до органів влади, підприємств, установ, організацій, їх службових осіб з питань депутатської діяльності.

Правильно використовуючи такий інструмент діяльності можна досягати значних успіхів у захисті прав та інтересів громадян. А також продемонструвати активність та зацікавленість у своїй роботі та житті суспільства.

На жаль депутати повною мірою користуються своїм імперативним правом у вигляді подачі депутатських запитів та звернень.

Також, активна участь у розгляді своїх звернень чи запитів дозволить отримати повну і обґрунтовану відповідь, а також адекватні дії суб'єктів, до яких вони були направлені.

ЛІТЕРАТУРА

1. В.П. Крижанівський, О. І. Крук, С. В. Лінецький. Діяльність народного депутата України у Верховній Раді України: посібник для народних депутатів України. Київ. Друкарський дім Олега Федорова, 2019. 104 с.
2. Про статус народного депутата України: Закон України від 16 лист. 1992 р. № 2790. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12#Text> (Дата звернення 03.10.2022).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X (В редакції Закону № 2658-IX від 06.10.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (Дата звернення 07.10.2022).
4. Константи́нівська А. А як у них? Депутатський запит. Рада: веб-сайт. URL: <https://rada.oporaua.org/novyny/novini/22387-a-ia-k-uknykh-deputatskyi-zapyt> (дата звернення 03.10.2022).
5. Парламентські процедури: посібник для депутатів місцевих рад та активістів громад. Рівне. : Волинський ресурсний центр, 2015. 105 с.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити народних депутатів України до прокуратури) від 11.04.2000 р. № 4-пн/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-00#Text> (дата звернення 04.10.2022).

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень статті 86 Конституції України, а також частини другої статті 15 та частини першої статті 16 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити і звернення народних депутатів України до органів дізнання і досудового слідства) від 20.03.2002 р. № 4-пн/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-02%23Text#Text> (дата звернення 04.10.2022).

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 84, пункту 34 частини першої статті 85, частини першої статті 86, статті 91 Конституції України, частин другої, третьої, четвертої статті 15 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про направлення запиту до Президента України) від 14.10.2003 р. № 16-пн/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-03#Text> (дата звернення 04.10.2022).

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити народних депутатів України) від 19.05.1999 р. № 4-пн/1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-99#Text> (дата звернення 04.10.2022).

10. Серьогіна С.Г. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: підручник для студентів вищих навчальних закладів. Харків: Право, 2011. 256 с.11.

ЕВОЛЮЦІЯ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ: НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

EVOLUTION OF DIGITALIZATION OF STATE MANAGEMENT: ON THE WAY TO EUROPEAN INTEGRATION

Чалабієва М.Р., к.ю.н.,
науковий співробітник

*Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України*

Угода про асоціацію з Європейським Союзом це насамперед спосіб запровадження європейських стандартів організації життя на вітчизняних теренах. Слід розуміти, що загалом Угода на 90% стосується саме економічної співпраці України та Європейського союзу. Інші 10% – регулюють питання політико-правової сфери, задля досягнення політичної інтеграції. Через очевидну нерівність співвідношення, спільнота свідомо недооцінює та ігнорує вагу та перспективи Угоди у правовій сфері.

Угода окреслює майбутні перспективи розвитку України. Але пам'ятаючи про величезний шлях еволюції державного управління, ми з впевненістю заявляємо про наявну державну політику у ключових сферах життєдіяльності суспільства, про створену сильну систему надання адміністративних послуг, про високу національну здібність забезпечувати соціальний добробут громадян та про наявну реальну конкурентоспроможність України на міжнародному ринку. І у цьому важливу роль зіграла саме цифровізація на усіх рівнях державного управління. Завдяки продуктивному минулому (поза асоціацією з Європейським союзом), ми з оптимізмом вбачаємо майбутню яскраву еволюцію за підтримки європейської спільноти.

Стаття присвячена дослідженню усього шляху цифровізації на вітчизняних теренах; водночас окреслено перспективи становлення української цифрової громади в межах асоціації з Європейським Союзом; акцентовано увагу на перевагах розвитку електронного управління; окреслено коло майбутніх проблем та ризиків на шляху до втілення загальних цілей України та ЄС.

Встановлено, що технічні можливості інформаційно-комунікаційних технологій у подальшому посилять загальну управлінську та адміністративну спроможність України, на сформованих підвалинах вже наявного досвіду та на основі принципів державного врядування та видатного досвіду держав – членів Європейського Союзу.

Виділено пріоритетні напрямки розвитку цифрових управління та територіальних громад в умовах асоціації. Окреслено коло ризиків, які можуть бути спровоковані вищезокресленим масштабним процесом.

Доведено, що вже наявний електронний порядок надання державних послуг суттєво відрізняється від усталених методів владно-бюрократичної діяльності, та ефективно підвищує роль альтернативних способів управління та соціальної організації України. Цей позитивний досвід ми можемо запропонувати європейській спільноті.

Ключові слова: діджиталізація, цифровізація, електронне державне управління, концепція «Держава у смартфоні», європейська інтеграція.

The association agreement with the European Union is primarily a way of introducing European standards for the organization of life on the domestic territory. It should be understood that, in general, 90% of the Agreement concerns economic cooperation between Ukraine and the European Union. The other 10% regulate issues of the political and legal sphere in order to achieve political integration. Due to the obvious inequality of the ratio, the community deliberately underestimates and ignores the weight and prospects of the Agreement in the legal field.

The agreement outlines future prospects for the development of Ukraine. But keeping in mind the huge path of evolution of public administration, we confidently declare the existing state policy in the key spheres of society's vital activities, the created strong system of providing administrative services, the high state ability to ensure the social welfare of citizens and the real competitiveness of Ukraine on the international market. And digitalization at all levels of state administration played an important role in this. Thanks to a productive past outside the association with the European Union, we are optimistic about the future bright evolution with the support of the European Community.

The article is dedicated to the study of the entire path of digitization and domestic terrain; at the same time, the prospects for the formation of the Ukrainian digital community within the framework of association with the European Union are outlined; emphasis is placed on the advantages of the development of electronic management; the circle of future problems and risks on the way to the realization of the common goals of Ukraine and the EU is outlined.

It has been established that the technical capabilities of information and communication technologies will further strengthen the general management and administrative capacity of Ukraine, on the basis of already existing experience and on the basis of the principles of public administration and the outstanding experience of the member states of the European Union.

The priority directions for the development of digital management and territorial communities in the conditions of the association are highlighted. The circle of risks that may be caused by the large-scale process outlined above is outlined.

It has been proven that the existing electronic procedure for the provision of public services is significantly different from the established methods of power-bureaucratic activity, and effectively increases the role of alternative methods of management and social organization of Ukraine. We can offer this positive experience to the European community.

Key words: digitization, electronic government, the concept of «State in a smartphone», European integration.

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що Україна продемонструвала повну готовність до європейської інтеграції. Отримання Україною статусу кандидата на членство в Європейському Союзі свідчить про майбутню масштабну трансформацію країни. Крім консультативної можливості ми отримаємо доступ до фінансування (гранти, інвестиції та інше) в межах допомоги для країн, які готуються до вступу у Союз. Важливим є іміджеве зростання України на міжнародній арені, зокрема як майданика для успішного інвестування.

Окрім яскравих перспектив, які стають доступними у межах асоціації, не слід недооцінювати власний шлях

нашої держави у сфері державного управління та цифровізації: Україна відмовилася від неактуальних методів авторитарного управління на користь європейських цінностей та демократії. Ефективна комунікація державної влади та населення стала реальною, зокрема завдяки концепції «Держава у смартфоні».

Наразі державне управління з гідністю долає усі перепони: починаючи від фундаментальної трансформації згідно до європейських стандартів до виснажуючої війни. Україна вже сьогодні країна з демократичними цінностями, та сучасним працюючим механізмом управління економічною, соціальною та правовою сферами.

Висвітлення потребують питання еволюції державного управління України з огляду на заявлені вимоги Європейського союзу.

Аналіз останніх досліджень. Нормативно-правову базу Європейського Союзу, його структуру та функції досліджували В. Є. Мармазов, І. С. Піляєв, Ю. С. Шемчушенко, І. А. Грицяк, В. Посельський, М. І. Хавронюк, М. М. Гнатівський, О. О. Ковальова, Р. А. Петров, З. Й. Опейда, Д. Е. Федорчук та інші.

Проблематику розвитку державного управління під час європейської інтеграції досліджували В. П. Горбулін, Л. В. Кравченко, С. М. Серьогін, Є. Б. Тихомірова, М. Л. Ентін, М. О. Баймуратов, О. А. Делінський, В. П. Горбулін, Л. М. Шипілова, О. С. Полторацький та інші.

Водночас здобутки України на ниві цифровізації цікавили Р. Ф. Азізова, Н. В. Варламова, С. В. Габуєва, М. П. Ільницького, О. В. Карпенка, Д. В. Кононенко, Е. В. Талапіна, Т. Я. Хабрієва та ін. Зокрема перспективи цифровізації були окреслені наступними науковцями: О. М. Вінник, В. С. Мілаш, М. М. Петровою, О. В. Шаповаловою та ін.

Але дослідження державного управління в контексті стандартів європейської інтеграції, відповідність України та її корисний для Європейського Союзу позитивний досвід – досі не висвітлювалися, що фактично не відповідає потребам не тільки теорії юридичної науки, але і практичним вимогам сьогодення.

Мета статті полягає у аналізі наявних наукових здобутків та висновків, дослідження державно-правових засад в межах європейської інтеграції. Демонстрація переваг концепції «Держава у смартфоні», яка наближує життя пересічних українців до європейських стандартів. Окреслено коло загально-правових тенденцій, та адаптації світового досвіду в Україні. Систематизація позитивного вітчизняного досвіду цифровізації, який стане взірцем для європейської спільноти.

Виклад основного матеріалу. Повага до людської гідності, демократія, свобода слова та волевиявлення, загальна рівність – основні цінності Європейського Союзу. Наразі Україна презентує відповідність європейським цінностям, завдяки наявності конституційної демократії, свободи слова та цифрового управління.

Норми права ЄС регламентують невтручання у внутрішні справи країн-членів та пропорційність розподілу повноважень у владній структурі: стороною Договору є загалом держава. Асоціація передбачає обов'язковий процес уніфікації вітчизняного законодавства згідно «acquis communautaire» – усієї сукупності нормативно-правових актів Європейського Союзу.

Асоціація передбачає зобов'язання у формі оперативного реагування та імплементацію усіх директив ЄС, ретельне дотримання встановлених норм та процедур.

Європейський Союз оцінює загальну здібність країни-члена практично реалізовувати норми права та європейські цінності в межах власної території, за допомогою прийнятих інституцій.

Таким чином головним пріоритетом стає розбудова громадянського суспільства, що складається з багатьох дотичних елементів: захист прав людини і громадянина, гарантування рівності, прозорість функціонування та процесу прийняття рішень органами державної влади, простота діалогу між керівною верхівкою та населенням. Мова йде про політичний консенсус, суспільну консолідацію населення, повагу і довіру до державних інститутів.

Новим жорстоким викликом на шляху розбудови демократичного суспільства стала військова агресія з боку російської федерації, яка спровокувала бурхливий ріст національної єдності, з подальшою демонстрацією усюму світу культурної ідентичності та згуртованості українського народу. Сьогодні наша батьківщина є символом мужності, боронячи свою територію та борячись за свою

свободу та незалежність, ми укріплюємо підвалини європейської демократії. Цифровізація дозволила побачити беззаперечну відповідність України рівню найуспішніших країн світу.

Демократичні цінності передбачають гарантування свободи індивіда та лобювання інтересів суспільства, а державна платформа надання адміністративних послуг та концепція електронного управління стає логічним продовженням взятого загального вектору.

Історично цей процес розпочався ще у 2014 році, коли була власне і підписана асоціація з Європейським Союзом [2]. Це рішення стало відправною крапкою на подальшому шляху розвитку та трансформацій. Підписання асоціації закріпило бажання досягнути нових європейських стандартів життя для українців. Фундаментальними напрямками її є: державна допомога для кожного українця; скорочення відстані між владними органами і населенням; допомога бізнесу та зміцнення економіки. Наразі все це практично реалізує концепт «Держави у смартфоні».

Другим кроком стало фактичне сходження України на шлях цифровізації. Президент України Володимир Зеленський закріпив вищеокреслений державний пріоритет та створив Міністерство цифрової трансформації, а у 2019 році здійснив загальне обговорення майбутньої концепції «Електронної держави» [3].

Ціль існування «Держави у смартфоні» – швидке реагування на соціальні потреби, практичне вирішення цілого спектру адміністративних питань, підтримання діалогу «населення – влада». Головна мета полягає не тільки у автоматичному механізмі надання державних послуг, а у формуванні цілої різномірної системи, яка консолідує інформацію з численних реєстрів державних організацій. При цьому важливою складовою є кібернетична безпека та захист персональних даних, гарантування прав людини і громадянина навіть онлайн. Це абсолютно новий рівень європейської стандартизації життя.

Електронна держава на практиці представляє собою платформу, що складається з електронного урядування, питань забезпечення кібернетичної безпеки, гарантування електронної демократії, електронного бізнесу, суду, електронної системи охорони здоров'я, електронної освіти, електронної транспортної системи, розумних міст, повсюдного доступу до мережі Інтернет [4].

Електронне урядування – це форма державного управління, що передбачає використання інформаційно-комунікаційних технологій. Функція діяльності електронного урядування передбачає гарантування доступності державних послуг в електронній формі, надавати органам влади достовірні дані, які будуть використовуватися при ухваленні ефективних рішень [5, с. 58-60].

Найголовнішим аргументом популяризації діяльності «Держави у смартфоні» є антикорупційна направленість, яка є ключовою вимогою Європейського Союзу для країн-членів. Електронна форма надання послуг зменшує особистий контакт державних службовців, які надають послуги, та населення, яке за цими послугами звернулося. Таким чином, цифрова держава передбачає функціонування державної влади згідно принципів Європейського Союзу, і не тільки офлайн, але навіть онлайн.

Проаналізувавши головні функції та елементи «Держави у смартфоні», ми можемо зробити висновок, що усі вони відповідають за реалізацію та гарантування європейських цінностей. Крім того, концепція сприяє реалізації цифрових прав людини за допомогою мережі Інтернет, що актуально на європейських теренах. Таким чином Електронна держава в умовах євроінтеграції формує нові цінності через теперішні цифрові права, та пропонує власний позитивний український досвід Європі.

Державний сервіс «Дія» та однойменний додаток надає цілий спектр електронних послуг, які завжди відповідають соціальним вимогам [6]. Єдиний державний

портал відкритих даних містить важливу інформацію, яку повинні оприлюднювати владні структури [7], гарантуючи право на інформацію. Це гідна відповідь на питання відповідності нинішнього розвитку України вимогам Європейського Союзу.

Поки Європа потерпає від недоліків медичної системи (коли пацієнт не може потрапити до лікаря протягом місяця), Україна презентує дві системи: «eHealth» (eZdorovya) [8] та портал «Helsi.Me» [9]. Вони покликані продемонструвати фундаментальний пріоритет української держави – життя та здоров'я її громадян.

Демократичні цінності гарантують професійну реалізацію людини, тому поява порталу «Дія. Бізнес» є логічним державним рішенням, яке допомагає громадянам розвиватися і будувати бізнес навіть в умовах воєнного стану. Слід зазначити, що платформа зазнала значних трансформацій в умовах воєнного часу, щоб відповідати сучасним соціальним викликам, демонструючи гнучкість та ефективність державної влади [10]. Нова категорія «Пошкоджене житло» наразі збирає інформацію про зруйноване та пошкоджене житло, щоб у майбутньому компенсувати усі руйнування, спричинені збройною агресією росії. Окрім цього, через платформу населення отримує соціальну допомогу, та має можливість дивитися українське телебачення та слухати радіо [11]. Люди можуть оперативно слідкувати за владними рішеннями, та брати участь у їх прийнятті (опитування).

Найголовнішою небезпекою цієї концепції є можлива відсутність енергетичних ресурсів – електричної енергії та зв'язку. Оскільки росія активно атакує об'єкти енергетичної інфраструктури, намагаючись залишити населення без елементарного. Крім того у зоні ризику є кібернетичний простір, через який здійснюється дезінформація з метою розхитування національної єдності.

Загалом українська концепція Електронної держави це соціальний проект, який є символом європейської країни майбутнього. Інноваційні механізми державного управління відповідають вимогам Європейського Союзу та демонструють сучасний погляд на права людини і громадянина.

Зважаю, що еволюція української Електронної держави відповідає принципам Європейського Союзу з урахуванням особливостей перехідного етапу асоціації та активної фази війни проти росії.

Таким чином Україна на сьогодні має наступні проміжні результати цифровізації на шляху до європейської інтеграції:

- ефективне надання державних послуг, завдяки реалізації концепції «Держава у смартфоні», що представляє собою високоефективний програмний продукт (онлайн платформа), метою функціонування якого є пряма взаємодія державних органів та населення [1];
- зниження загального рівня корупції завдяки суттєвому зменшенню очного спілкування населення з державними службовцями;
- підвищення кваліфікаційно-освітнього рівня державних службовців;
- децентралізація та гнучкість порядку прийняття рішень на усіх рівнях державних структур.

Значні успіхи у адміністративному секторі завдячують продуктивному танделу децентралізації та цифровізації, що трансформували сектор державного управління.

Висновки. Асоціація з Європейським Союзом – це крок у напрямку трансформації державного управління. Крім цього, вона гарантує нові соціальні стандарти на вітчизняних теренах.

Концепція «Держава у смартфоні» та загальна цифровізація державного управління активно демонструє перехід від застарілих бюрократичних методів владної організації на користь автократично-демократичного стилю керування.

Досягнуті результати (навіть у перехідному періоді) дають змогу зробити висновок про значну ефективність змін: простий механізм надання адміністративних послуг, відкритість функціонування державних органів влади (прозорість прийняття ними рішень), автоматизація процесів державного сектору, та забезпечення доступної комунікації між населенням та владними структурами.

Асоціація з Європейським Союзом насамперед передбачає гарантування демократичних цінностей, та фактичне слугування потребам суспільства. Українська цифровізація вже успішно реалізує вищевизначені пріоритети. Водночас, вона провокує перехід традиційних прав людини у новий вимір онлайн. Цифрові права людини – це перенесення фундаментальних та усім знайомих цінностей у мережевий простір.

Загалом, зважаючи на досягнуті успіхи, є необхідною актуалізація нормативно-правових актів з огляду на європейську інтеграцію, яка передбачає уніфікацію норм, урахування правових позицій Європейського суду з прав людини та імплементацію позитивного досвіду у сфері державного управління.

ЛІТЕРАТУРА

1. «Дія». Державні послуги онлайн Офіційний веб-сайт. URL : <https://diia.gov.ua/>
2. Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
3. «Держава у смартфоні» : Зеленський зібрав експертів і намітив план. Українська правда. 2019. 13 черв. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/06/13/7217993>
4. Про затвердження плану роботи Міністерства цифрової трансформації України на 2020 рік. URL: <https://thedigital.gov.ua/storage/uploads/files/page/ministry.pdf>
5. Інформаційно-комунікативна діяльність органів публічної влади : монографія / В. С. Куйбіда, О. В. Карпенко, О. В. Рижено ; за заг. ред. В. С. Куйбіди, О. В. Карпенка. 2-ге вид., допов. та перероб. Київ : ЦП «Компринт», 2019. 358 с.
6. «Дія». Державні послуги онлайн Офіційний веб-сайт. URL : <https://diia.gov.ua/>
7. Єдиний державний веб-портал відкритих даних. Офіційний веб-сайт. URL : <https://data.gov.ua/>
8. «eHealth» (eZdorovya). Офіційний веб-сайт. URL : <https://ehealth.gov.ua>.
9. «Helsi. Me». Офіційний веб-сайт. URL : <https://helsi.me/about>
10. «Дія. Бізнес». Офіційний веб-сайт. URL : <https://business.diia.gov.ua/>
11. Проект Закону про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації: від 24.03.2022 р. № 7198. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39283>

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.152

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/29>

ОБМЕЖЕННЯ САМОРЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН У СВІТЛІ СУЧАСНИХ ТЕНДЕНЦІЙ РОЗВИТКУ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

RESTRICTION OF SELF-REGULATION OF PROPERTY CIVIL RELATIONS IN THE LIGHT OF MODERN TENDENCIES OF DEVELOPMENT OF ANTI-CORRUPTION LEGISLATION OF UKRAINE

**Васильєв В.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова,
докторант кафедри цивільного права № 2
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

Стаття присвячена розгляду основних проблем обмеження саморегулювання майнових цивільних відносин у світлі сучасних тенденцій розвитку антикорупційного законодавства України.

Автором визначається сфера перетину механізмів саморегулювання майнових цивільних відносин і механізмів їх централізованого регулювання положеннями антикорупційного законодавства й окреслюються передумови запровадження обмежень саморегулювання майнових цивільних відносин положеннями антикорупційного законодавства.

Окрема увага присвячена розгляду проявів обмежувального впливу положень антикорупційного законодавства України на можливості суб'єктів цивільного права із саморегулювання майнових цивільних відносин. Встановлюється, що активний розвиток антикорупційного законодавства сприяє обмеженню цивільно-правової свободи фізичних і юридичних осіб, які поєднують у собі статуси суб'єкта цивільного права, а також суб'єкта публічної адміністрації або осіб, які вступають у цивільні відносини з такими суб'єктами.

Основними мотивами таких обмежень виступають публічні інтереси і намагання законодавця повністю виключити або мінімізувати можливість відповідних осіб використовувати свій статус суб'єкта цивільного права для приховування вчинюваних корупційних правопорушень. І хоча відповідні обмеження саморегулювання цивільних відносин встановлюються для певних категорій суб'єктів цивільного права, тим не менше, характер цих обмежень дозволяє диференціювати різні рівні їх встановлення, а фактично види обмежень за масштабом їх поширення. За таких умов крім нормативних обмежень саморегулювання цивільних відносин, встановлюваних законом для абсолютно усіх суб'єктів цивільного права, необхідно виокремлювати нормативні обмеження, які стосуються лише певних категорій таких суб'єктів і у певній мірі характеризують специфіку їх правового статусу, тобто «супроводжують» їх протягом усього часу за яким за ними зберігається відповідний правовий статус.

Ключові слова: саморегулювання, майнові цивільні відносини, обмеження саморегулювання, антикорупційне законодавство.

The article deals with the main problems of restriction of self-regulation of property civil relations in the light of modern tendencies of development of anti-corruption legislation of Ukraine.

The author determines the sphere of crossing of the mechanisms of self-regulation of property civil relations and the mechanisms of centralized regulation of such relations by the provisions of anti-corruption legislation; the prerequisites of implementation of restrictions of self-regulation of property civil relations by anti-corruption legislation are defined.

Considerable attention is devoted in the article to the forms of restrictive influence of anti-corruption legislative provisions of Ukraine over the possibilities of subjects of civil law in self-regulation of property civil relations. It is defined that active development of anti-corruption legislation deals with restriction of civil juridical freedom of physical persons and legal entities that consolidate both statuses – the status of subject of civil law as well as status of the public administration subject and also with persons who enter into civil relations with appropriate subjects.

The main motives of such restrictions are public interests and the attempts of the legislator to eliminate completely or minimize the possibility of appropriate persons to use their civil juridical status in order to cover up corruption activity. As a rule legislator provides appropriate restrictions of self-regulation of property civil relations for some categories of civil law subjects, but at the same time the character of such restrictions allows to differentiate the levels of those ones according to scale of sphere they coat. In such a case besides the normative restrictions of self-regulation of civil relations provided by the law and that covers all the subjects of civil law the normative restrictions that deals only with some categories of appropriate subjects need to be single out. Such restrictions characterize the specificity of status of appropriate subjects and “follow” them during all the time such status is attributed to them.

Key words: self-regulation, property civil relations, restriction of self-regulation, anti-corruption legislation.

Постановка проблеми. У сучасному праві можна досить чітко відслідкувати тенденцію до зближення правових галузей, що проявляється у декількох аспектах. Зокрема, в окремих питаннях між галузями права простежується чітка межа, а в інших навпаки – одні і ті самі суспільні відносини потрапляють під вплив одночасно декількох галузей права в результаті чого одні аспекти таких відносин стають предметом правового регулювання положень однієї галузі права, а інші – предметом правового регулювання положень іншої галузі. При цьому особливо

це стосується цивільних відносин, які є найбільш поширеним видом відносин, що складаються у суспільстві, що і обумовлює високу ймовірність перетину цивільно-правового регулювання таких відносин з нормами інших галузей права. В якості прикладу можна навести галузь медичного права, яка фактично являє собою комплексну цивільно- і адміністративно-правову галузь.

Наведена тенденція також отримала відображення на рівні окремих спеціальних законів, а також юридичної доктрини. Наприклад, Закон України «Про державну

реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» має комплексний характер, оскільки з одного боку регулює процедуру державної реєстрації, яка має яскраво виражену адміністративно-правову природу, а з іншого – визначає в статті 4 перелік суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, що підлягають державній реєстрації [1] й тим самим у певній мірі розширює статтю 395 Цивільного кодексу України в частині можливих видів речових прав, що можуть виникати у учасників цивільних правовідносин.

Також у сучасній цивілістичній доктрині можна досить часто зустріти міжгалузеві наукові розробки, що обумовлюються певним виходом дослідника-цивіліста за межі розгляду суто цивільно-правових аспектів предмету розгляду, що як зазначає Д. С. Спесівцев, не можна вважати негативним явищем у юридичній науці, оскільки такий підхід сприяє мінімізації виникнення «сірих зон» у науковій розробці комплексу відповідних проблем – тобто питань, які не будуть досліджені ані наукою цивільного права, ані іншими галузевими юридичними науками [2, с. 117]. Це вже не кажучи про те, що європейська приватноправова доктрина дуже часто виходить за межі суто цивілістичних аспектів предмету розгляду у міжгалузеву площину.

У світі викладеного вище особливо актуалізується проблема співвідношення цивільного права в частині саморегулювання цивільних відносин і антикорупційного законодавства. Активний розвиток останнього пов'язується зі створенням юридичних механізмів, які унеможливають або значно ускладнюють використання забезпеченої цивільним правом свободи фізичних і юридичних осіб у моделюванні відносин, які складаються між ними, для приховування корупційних правопорушень. У зв'язку з цим цілком закономірно, що одним з найбільш ефективних способів досягнення окресленої мети виступає обмеження положеннями антикорупційного законодавства цивільно-правової свободи суб'єктів на яких воно поширюється. Таким чином, об'єктом антикорупційного законодавства починають виступати у тому числі окремі аспекти майнових цивільних відносин, що піднімає цілу низку проблем, у тому числі кореляції цивільного і антикорупційного законодавства України, а також можливих форм обмежувального впливу відповідних нормативних положень на саморегулювальні можливості суб'єктів цивільного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика саморегулювання майнових цивільних відносин ставала предметом розгляду таких вчених правників як І. В. Венедіктова, В. І. Борисова, Б. Віндшейд, О. М. Гончаренко, Г. Дербург, І. В. Жилинкова, О. С. Іоффе, М. Ф. Казанцев, Л. А. Корунчак, А. В. Коструба, О. О. Кот, Н. С. Кузнецова, Р. А. Майданик, В. В. Надьон, О. О. Отрадна, О. В. Подвірна, Д. С. Спесівцев, І. В. Ткач, Р. О. Халфіна, Б. Б. Черепакін, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишка, О. А. Явор, В. Л. Яроцький та ін..

Мета статті полягає у визначенні основних проблем обмеження саморегулювання майнових цивільних відносин у світлі сучасних тенденцій розвитку антикорупційного законодавства України.

Основний матеріал дослідження

1. Сфера перетину механізмів саморегулювання майнових цивільних відносин і механізмів їх централізованого регулювання положеннями антикорупційного законодавства

Суспільні відносини при регулюванні яких найбільше перетинаються відповідні юридичні механізми можна охарактеризувати декількома ознаками, а саме: 1) одним з їх учасників виступає фізична або юридична особа, яка є суб'єктом публічної адміністрації у зв'язку з чим у ній поєднуються правові статуси суб'єкта цивільного права і суб'єкта владних повноважень; 2) відповідні відносини

мають майновий характер, а їх розвиток може бути використаний для приховування незаконного збагачення відповідної фізичної особи або представників чи окремих працівників юридичної особи з використанням службового становища.

Саме подвійний характер правового статусу суб'єкта, який вступає у майнові цивільні правовідносини, слугує тією «точкою» у якій перетинаються відповідні юридичні механізми упорядкування суспільних зв'язків. Адже, виконання публічно-правових функцій не виключає приватних потреб, зокрема відповідних фізичних осіб. У зв'язку з чим при виконанні цих функцій відповідні особи паралельно вступають у майнові цивільні правовідносини для задоволення приватних інтересів. Проблема полягає у тому, що можливість використання такими суб'єктами інструментів саморегулювання майнових цивільних відносин, наприклад, договорів, може бути застосована для отримання ними неправомірної вигоди за виконання або невиконання чи неналежне виконання своїх публічно-правових обов'язків. У такий спосіб цивільно-правові механізми можуть бути використані для приховування і водночас легалізації отримання відповідної неправомірної вигоди.

Крім того, у деяких випадках, наприклад, якщо йдеться про юридичних осіб, існує безпосередня необхідність їх вступу у майнові цивільні відносини і використання інструментів саморегулювання таких відносин, як необхідної умови виконання покладених на них публічно-правових функцій. Йдеться у першу чергу про закупівлю органами державної влади і місцевого самоврядування товарів, робіт і послуг у третіх осіб, що є необхідними для реалізації відповідних функцій.

2. Передумови запровадження обмежень саморегулювання майнових цивільних відносин положеннями антикорупційного законодавства

2.1. Різниця у типах правового регулювання, властивих цивільному праву, а також антикорупційному законодавству. Різні від початку підходи до упорядкування суспільних зв'язків визначають потенційну ймовірність запровадження обмежень саморегулювання майнових цивільних відносин саме положеннями антикорупційного законодавства у випадку, коли такі відносини охоплюються правовим впливом положеннями одночасно цивільного і антикорупційного законодавства.

Як відомо, в основі механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин лежить диспозитивний метод і водночас загальнодозвільний тип правового регулювання. Це означає, що суб'єкти цивільного права наділені значним обсягом цивільно-правової свободи у ході використання інструментів саморегулювання цивільних відносин, які складаються між ними, і водночас можуть застосовувати практично будь-які юридичні конструкції і окремі їх елементи при упорядкуванні відповідних відносин, якщо інше не заборонено законом [3, с. 15].

У той же час антикорупційне законодавство будується переважно на імперативному методі і спеціалізованому типі правового регулювання суспільних відносин. На інструментальному рівні це отримує втілення у широкому використанні законодавцем при складанні нормативного матеріалу таких правових засобів як заборони і позитивні зобов'язування, які значно обмежують свободу вибору учасниками правовідносин, на яких поширюються положення антикорупційного законодавства, варіантів власної поведінки і водночас зобов'язують їх дотримуватись окремих моделей поведінки, встановлених відповідними нормативно-правовими положеннями.

За таких умов обмежувальний правовий режим має примат над преференційним.

2.2. Інтегративний характер антикорупційного законодавства. Положення антикорупційного законодавства, у контексті характеру відносин, що ними урегульовані, у цілому мають досить складний характер. Це

обумовлюється тим, що відповідні відносини можуть становити як предмет правового регулювання переважно антикорупційного законодавства, так і являти собою відносини, що вже врегульовані положеннями інших галузей права, у тому числі цивільного. Наприклад, стаття 45 Закону України «Про запобігання корупції» встановлює обов'язок окремих суб'єктів, на яких поширюється дія цього Закону, щорічно до 01 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік за формою, що визначається Національним агентством [4, ст. 45]. Незважаючи на те, що відповідна інформація може мати приватний характер, оскільки може стосуватись приватної власності відповідної особи, набутої за кошти, отримання яких не пов'язане з виконанням службових обов'язків, наприклад, за кошти, отримані у порядку спадкування, а не за заробітну плату, тим не менше, відносини, які виникають з приводу заповнення чи не заповнення декларації, становлять переважно лише предмет правового регулювання антикорупційного законодавства.

Водночас абзацом четвертим частини першої статті 23 зазначеного Закону для окремих суб'єктів, на яких поширюється дія цього Закону, встановлюється заборона щодо отримання від членів сім'ї подарунків, які є активами, включеними до одноразової (спеціальної) добровільної декларації відповідно до підрозділу 9-4 «Особливості застосування одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб» розділу XX «Прикінцеві положення» Податкового кодексу України, протягом п'яти років з дати закінчення строку подання декларацій з одноразового (спеціального) добровільного декларування відповідно до Податкового кодексу України [4, ст. 23]. Такий крок, якщо не є безпосереднім регулюванням положеннями антикорупційного законодавства цивільних відносин, то, як мінімум, являє собою вплив на суб'єктів, на яких поширюється зазначений вище Закон і які водночас є суб'єктами цивільного права, з метою обмеження їх можливостей щодо саморегулювання відповідних приватних відносин, потенційними учасниками яких вони є.

У такий спосіб положення антикорупційного законодавства вже безпосередньо стимулюють обмеження саморегулювання майнових цивільних відносин конкретного виду конкретним способом. Однак це лише одна з можливих форм обмежувального впливу, здійснюваного такими положеннями.

3. Окремі прояви обмежувального впливу положень антикорупційного законодавства України на можливості суб'єктів цивільного права із саморегулювання майнових цивільних відносин

3.1. Стимулювання до самообмеження суб'єктивних цивільних прав інструментами цивільно-правового саморегулювання цивільних відносин. В якості прикладу такого законодавчого підходу виступає абзац перший частини першої статті 36 Закону України «Про запобігання корупції» якою на окремих суб'єктів, на яких поширюється дія цього Закону, покладається обов'язок протягом 60 днів після призначення (обрання) на посаду передати в управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права в порядку, встановленому законом [4, ст. 36].

Положення зазначеного Закону не встановлюють цивільно-правових наслідків невиконання цього обов'язку, однак встановлюють дисциплінарні наслідки у межах публічно-правового статусу відповідного суб'єкта.

У зв'язку з цим, у такий спосіб антикорупційне законодавство стимулює відповідну особу до використання інструментів саморегулювання цивільних відносин для самообмеження своїх корпоративних прав, хоча при

цьому не встановлює цивільно-правових наслідків невиконання такого обов'язку.

3.2. Обмеження у використанні окремих інструментів саморегулювання в окремих видах майнових цивільних відносин.

Прикладом такого впливу антикорупційного законодавства на особу, на яку воно поширюється, виступає частина перша статті 23 зазначеного вище Закону, якою встановлюється заборона отримання відповідними особами подарунків, по пов'язано з виконанням, покладених на них публічно-правових функцій [4, ст. 23]. І хоча положення Закону також не встановлюють цивільно-правових наслідків за недотримання цієї заборони, Законом запроваджено штраф за її порушення (підпункт «д» пункту 2 частини п'ятої розділу XIII «Прикінцеві положення») [4]. Тому, на відміну від наведеного вище підходу, який стимулює відповідних суб'єктів до самообмеження за допомогою інструментів саморегулювання своїх суб'єктивних цивільних прав, це положення навпаки встановлює обмеження у використанні певних способів набуття суб'єктивних цивільних прав, які реалізуються за допомогою окремих інструментів саморегулювання цивільних відносин, зокрема договору дарування.

3.3. Зобов'язування використання інструментів саморегулювання майнових цивільних відносин у певний спосіб. Як зазначалось раніше, Законом України «Про публічні закупівлі», який має значну антикорупційну спрямованість, визначається процедура публічних закупівель, дотримання якої є обов'язковим для визначених категорій осіб при закупівлі товарів, робіт і послуг. Процедура є чітко регламентованою і багато у чому публічною, і хоча результатом її правильної реалізації є укладення між учасниками відповідного процесу договору про закупівлю, який виступає засобом саморегулювання майнових відносин, що складаються між юридично рівними суб'єктами, вона відрізняється від традиційної процедури укладення договору через оферту і акцепт. Процедура публічної закупівлі допускає мінімальні можливості сторін щодо відступу від неї у той час як переддоговірний процес укладення договору через оферту і акцепт може бути повністю модифікований сторонами, розтягнутий у часі, а до способу обміну інформацією у його межах не висуваються чіткі вимоги в частині їх форми, змісту і оприлюднення.

При цьому стаття 43 зазначеного Закону визначає нікчемним правочин, укладений з порушеннями відповідної процедури [5, ст. 43].

У такий спосіб законодавець обмежує цивільно-правову свободу відповідних суб'єктів у використанні правових засобів саморегулювання переддоговірних цивільних відносин. Відповідні особи позбавлені можливості звернутись до альтернативних способів саморегулювання відповідних майнових відносин у зв'язку з чим у випадку необхідності придбати товари роботи та/або послуги, вони можуть скористатись лише визначеною законом процедурою, яка значно обмежує цивільно-правову свободу її учасників.

Недотримання відповідних вимог антикорупційного законодавства спричиняє цивільно-правові наслідки у вигляді нікчемності відповідного договору.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи викладене вище, слід констатувати, що активний розвиток антикорупційного законодавства сприяє обмеженню цивільно-правової свободи фізичних і юридичних осіб, які поєднують у собі статуси суб'єкта цивільного права, а також суб'єкта публічної адміністрації або осіб, які вступають у цивільні відносини з такими суб'єктами.

Основними мотивами таких обмежень виступають публічні інтереси і намагання законодавця повністю виключити або мінімізувати можливість відповідних осіб використовувати свій статус суб'єкта цивільного

права для приховування вчинюваних корупційних правопорушень.

Водночас такий підхід безпосередньо обмежувальним чином впливає як на обсяг свободи відповідних осіб у виборі моделей поведінки у ході саморегулювання цивільних відносин, так і на функціонування окремих саморегулювних механізмів, наприклад, на порядок договірної регулювання відповідних відносин у тому числі в часині виконання і припинення цивільно-правового договору.

Відповідні обмеження можуть мати частковий характер прикладом чого є чітка регламентація процедури укладення і виконання договору про закупівлю яка може бути лише мінімально, проте все ж таки змінена учасниками відповідного процесу, або ж повний, тобто заборонний характер і проявляється у повній забороні використання окремих інструментів саморегулювання певного виду цивільних відносин прикладом чого виступає встановлена Законом України «Про запобігання корупції» заборона укладення певними особами, на яких поширюється дія зазначеного закону, договору дарування.

І хоча відповідні обмеження саморегулювання цивільних відносин встановлюються для певних категорій суб'єктів цивільного права, тим не менше, характер цих обмежень дозволяє диференціювати різні рівні їх встановлення, а фактично види обмежень за масштабом їх

поширення. За таких умов крім нормативних обмежень саморегулювання цивільних відносин, встановлюваних законом для абсолютно усіх суб'єктів цивільного права, необхідно виокремлювати нормативні обмеження, які стосуються лише певних категорій таких суб'єктів і у певній мірі характеризують специфіку їх правового статусу, тобто «супроводжують» їх протягом усього часу за яким за ними зберігається відповідний правовий статус.

Крім того, існує можливість подальшого поділу відповідних обмежень саморегулювання цивільних відносин, пов'язаних із правовим статусом відповідних осіб, на ті, що можуть бути подолані у цивільно-правовому сенсі, і ті, що подолані не можуть. Наприклад, встановлене абзацом четвертим частини першої статті 23 Закону України «Про запобігання корупції» обмеження для певних суб'єктів, на яких поширюються положення цього Закону, щодо укладення договору дарування в якості обдарованого, за загальним правилом, не спричиняє негативних цивільно-правових наслідків для відповіді суб'єктів у випадку його порушення. У той час як, наприклад, порядок проведення процедури проведення публічних закупівель не може бути проігнорований під загрозою визнання такої процедури і укладеного за результатами неналежним чином її проведення договору недійсним. У зв'язку з цим таке обмеження не долається цивільно-правовими засобами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952–IV (в редакції Закону від 26.11.2015 р. № 834–VIII). *Відом. Верхов. Ради України*. 2016. № 1. Ст. 9 (із змінами).
2. Спесівцев Д. С. Концептуальні проблеми правового регулювання цивільних відносин в умовах війни : монографія. Луцьк: Завжди Поруч, 2022. 248 с.
3. Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навч. посіб. / Сліпченко С. О., Синегубов О. В., Кройтор В. А. та ін.; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків: Право, 2017. 808 с.
4. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700–VII. *Відом. Верхов. Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056 (із змінами).
5. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922–VIII. *Відом. Верхов. Ради України*. 2016. № 9. Ст. 89 (із змінами).

ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ, ЗАПОДІЯНИХ ТОВАРИСТВУ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ДІЯМИ (БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ) ПОСАДОВОЇ ОСОБИ: СУДОВА ПРАКТИКА

COMPENSATION OF DAMAGES CAUSED BY THE LIMITED LIABILITY COMPANY BY THE ACTIONS (OMISSIONS) OF AN OFFICIAL: JUDICIAL PRACTICE

**Васильєва В.А., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України,
головний науковий співробітник лабораторії проблем корпоративного права
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України**

**Вінтоняк Н.Д., к.ю.н.,
науковий співробітник лабораторії проблем корпоративного права
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України**

Статтю присвячено аналізу судової практики щодо відшкодування збитків, заподіяних товариству з обмеженою відповідальністю діями (бездіяльністю) посадової особи. Актуальність такого дослідження пов'язана із зростанням кількості зазначеної категорії справ. Суб'єктом звернення до суду з позовом про відшкодування збитків, заподіяних товариству з обмеженою відповідальністю діями (бездіяльністю) такої посадової може бути як саме товариство, так і його учасник. Категорія даних спорів підлягає розгляду в порядку господарського судочинства.

У висновках суду зазначається, що посадові особи повинні діяти в інтересах товариства з обмеженою відповідальністю, діяти добросовісно, розумно та не перевищувати своїх повноважень. Протиправна поведінка посадової особи може виражатись не лише в невиконанні нею обов'язків, прямо встановлених установчими документами товариства, чи перевищенні повноважень, а й у неналежному та недобросовісному їх виконанні. Посадові особи також несуть відповідальність, якщо їхні дії (бездіяльність) визнані як такі, що суперечать інтересам товариства.

За результатами дослідження зроблено висновок, що для застосування такої міри відповідальності як відшкодування збитків посадовою особою обов'язковим є встановлення сукупності таких чотирьох умов як: протиправна поведінка, завдана шкода (збитки), причинний зв'язок між протиправною поведінкою та завданою шкодою, вина. Причинний зв'язок між протиправною поведінкою особи та завданою шкодою є обов'язковою умовою відповідальності. Наголошується, що за відсутності хоча б одного з цих елементів цивільна відповідальність не настає. Така позиція неодноразово висвітлюється у рішеннях суду.

Судова практика свідчить також, що відшкодування збитків посадовими особами здійснюється і тоді, коли посадова особа не мала наміру завдати збитків, тобто її дії (бездіяльність) були вчинені з необережності. Обґрунтовується у рішеннях це тим, що посадова особа несе відповідальність навіть у випадку, коли не передбачала і не бажала тих наслідків, які фактично настали, хоча, об'єктивно могла і була зобов'язана їх передбачити.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, відшкодування збитків, посадові особи, відповідальність, судова практика.

The article is devoted to the analysis of judicial practice regarding compensation for damages caused to a limited liability company by the actions (inaction) of an official. The relevance of such a study is connected with the growth of the number of the specified category of cases. The subject of an appeal to the court with a claim for compensation for damages caused to a limited liability company by the actions (inaction) of such an official can be both the company itself and its member. The category of these disputes is subject to consideration in the order of commercial proceedings.

The court's conclusions state that officials must act in the interests of the limited liability company, act in good faith, and reasonably, and not exceed their authority. Illegal behavior of an official can be expressed not only in his failure to fulfill the duties directly established by the founding documents of the company, or in the excess of authority, but also their improper and dishonest performance. Officials are also liable if their actions (inaction) are recognized as contrary to the interests of the company.

According to the results of the study, it was concluded that for the application of such a measure of responsibility as compensation for damages by an official, it is mandatory to establish a set of four conditions such as illegal behavior, caused damage (losses), causal connection between illegal behavior and caused damage, fault. A causal connection between the illegal behavior of a person and the damage caused is a mandatory condition for liability. It is emphasized that in the absence of at least one of these elements, civil liability does not arise. Such a position is repeatedly highlighted in court decisions.

The judicial practice also shows that compensation for damages by officials is carried out even when the official did not intend to cause damage, that is, his actions (inaction) were committed out of carelessness. This is justified in the decisions by the fact that the official is responsible even if he did not foresee and did not want the consequences that occurred, although he objectively could and was obliged to foresee them.

Key words: limited liability company, compensation for damages, officials, liability, court practice.

За загальним правилом посадові особи товариства з обмеженою відповідальністю (надалі по тексту – ТОВ) повинні діяти в інтересах товариства, добросовісно і розумно, а також не перевищувати свої повноважень (ч. 2 ст. 92 ЦК України, ч. 1 ст. 40 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Такий особливий статус посадових осіб пов'язаний з покладенням на них функцій управління та керівництва з метою збільшення ринкової вартості товариства.

Для осіб, які становлять органи юридичної особи, така розумність і добросовісність передбачає напрацювання оптимальних рішень у рамках управління з урахуванням звичайного підприємницького ризику. Як наслідок,

протиправність поведінки членів органів юридичної особи полягає у вчиненні ними таких дій (бездіяльності), які порушують обов'язки діяти в інтересах організації розумно і добросовісно:

- діями, вчиненими посадовою особою з перевищенням або зловживанням службовими повноваженнями;
- діями посадової особи, вчиненими з порушенням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення подібних дій, встановленої установчими документами товариства;
- діями посадової особи, вчиненими з дотриманням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення відповідних

дій, встановленої товариством, але для отримання такого погодження та/або дотримання процедури прийняття рішень посадова особа товариства подала недостовірну інформацію;

– бездіяльністю посадової особи у випадку, коли вона була зобов'язана вчинити певні дії відповідно до покладених на неї обов'язків;

– іншими винними діями посадової особи.

Згідно ч. 1, 2, 3 ст. 22 ЦК України особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Збитками є:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 1166 ЦК України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини.

У справі про відшкодування шкоди, заподіяної діями особи під час виконання посадових обов'язків у справі № 911/2460/18 позовні вимоги обґрунтовані тим, що під час виконання обов'язків директора товариства відповідач, діючи з перевищенням наданих статутом повноважень, уклав від імені товариства договори управління майном, оренди та відповідального зберігання. Зазначені договори визнані недійсними, проте на їх підставі товариство виплатило на користь третьої особи – кошти у розмірі 784 935,53 грн.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у Постанові від 07 вересня 2021 року [7] зазначив наступне: «досліджуючи всі фактичні обставини справи у їх сукупності та хронологічній послідовності, починаючи від моменту укладення договорів управління майном, оренди та відповідального зберігання до моменту сплати суми заборгованості за вказаними договорами, суди попередніх інстанцій дійшли висновку про те, що:

– відповідач під час укладення договорів діяв з перевищенням наданих статутом повноважень, внаслідок чого договори в судовому порядку визнані недійсними;

– дії відповідача щодо укладення вказаних договорів суперечили інтересам та цілям товариства та призвело до виникнення у товариства збитків;

– укладення зазначених договорів слугувало підставою виникнення заборгованості та внесення її в реєстр кредиторів товариства у межах справи про банкрутство;

– оплата за вказаними договорами хоча й відбулась після визнання договорів недійсними, проте є наслідком виникнення боргу з вини відповідача, тобто збитки товариству завдані з вини відповідача та в результаті його неправомірних дій.

Як вбачається із змісту рішень судів попередніх інстанцій при розгляді вказаної справи ними встановлено наявність у діях відповідача усіх чотирьох загальних умов відповідальності, а саме:

– протиправної поведінки, яка полягає у перевищенні директором наданих статутом повноважень під час укладення договорів, що встановлено у судовому порядку;

– завданої шкоди, яка полягає у сплаті коштів і передачі майна на підставі договорів, які визнано недійсними;

– причинного зв'язку між протиправною поведінкою та завданою шкодою;

– вини відповідача, неспростованої ним належними та допустимими доказами».

З огляду на зазначене суд вважає обґрунтованими висновки судів першої та апеляційної інстанцій щодо наявності причинно-наслідкового зв'язку між діями відповідача щодо укладення договорів із перевищенням повноважень і заподіянням товариству збитків».

Суд акцентує увагу на тому, що для застосування такої міри відповідальності як відшкодування збитків посадовою особою є встановлення сукупності чотирьох умов: протиправна поведінка, завдана шкода (збитки), причинний зв'язок між протиправною поведінкою та завданою шкодою, вина. Така судова практика є усталеною і прослідковується у раніше прийнятих судом рішеннях.

Наголошується у судових рішеннях також на тому, що «за відсутності хоча б одного з цих елементів цивільна відповідальність не настає. Протиправна поведінка особи може виявлятися у прийнятті нею неправомірного рішення або у неправомірній поведінці (діях або бездіяльності). Протиправною у цивільному праві вважається поведінка, яка порушує імперативні норми права або санкціоновані законом умови договору, внаслідок чого порушуються права іншої особи.

Під шкодою розуміється матеріальна шкода, що виражається у зменшенні майна потерпілого в результаті порушення належного йому майнового права, та (або) припиненні немайнового блага (життя, здоров'я тощо).

Причинний зв'язок між протиправною поведінкою особи та завданою шкодою є обов'язковою умовою відповідальності, яка передбачає, що шкода стала об'єктивним наслідком поведінки заподіявача шкоди. При цьому, саме на позивача покладено обов'язок доведення факту протиправної поведінки, розміру завданої шкоди та прямого причинного зв'язку між порушенням зобов'язання та шкодою» (справа № 910/2018/17 про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою) [8].

Більше того, підлягають відшкодуванню також збитки завдані необережністю посадової особи. Саме такого висновку дійшов Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 904/982/19 про відшкодування збитків у розмірі 1 406 689,28 грн, завданих директором товариства [9].

У період з грудня 2016 року по серпень 2017 року відповідач, займаючи посаду директора товариства, безпідставно провів податкові платежі в рахунок виконання податкових зобов'язань фізичних осіб – власників земельних ділянок перед бюджетом за рахунок коштів товариства. Умовами договорів оренди, укладеними між ТОВ та фізичними особами – власниками земельних ділянок, не було передбачено обов'язку орендаря сплачувати замість орендодавців суми земельного податку.

Суди попередніх інстанцій встановили, що директор як особа, якій належить право першого підпису, підписав платіжні доручення шляхом накладення електронного цифрового підпису на сплату земельного податку за фізичних осіб до бюджету у сумі 1 406 689,28 грн, тоді як товариство не було платником такого податку і не мало земельних ділянок у власності.

У Постанові від 24 лютого 2021 року Суд зазначив, що «така помилка директора свідчить про його неналежне виконання статутних обов'язків, відсутність належної обачливості при розпорядженні майном (грошовими коштами) товариства. Директор товариства у разі належного виконання своїх обов'язків, прояву ним розумної обачливості мав би не припуститися такої помилки.

Таким чином, протиправна поведінка директора полягала у помилковій сплаті податку всупереч інтересам товариства, через відсутність належної обачливості, неналежне виконання своїх статутних обов'язків.

За таких обставин справи, суд першої інстанції дійшов правильного висновку, що завдяки помилковій сплаті суми земельного податку до бюджету протягом 2016 – 2017 років товариство втратило грошові кошти (у розмірі помилково сплаченого податку), що становить 1 406 689,28 грн; ця грошова сума і є сумою прямих збитків товариства. У випадку, якщо б директор помилково не перерахував цю суму до бюджету, вона б залишилася у власності товариства.

Причинно-наслідковий зв'язок між протиправними діями директора ТОВ (розпорядження грошовими коштами товариства шляхом їх помилкового спрямування на сплату податку) і завданими збитками (вибуття грошових коштів із власності товариства) є очевидним.

Суди встановили, що директор не мав жодної особистої зацікавленості у сплаті податку в бюджет за третіх осіб. Водночас, відповідач, як директор товариства, тобто особа, яка відповідає за організацію фінансово-господарської діяльності в товаристві, повинен був знати, про те, що сплата податку за третіх осіб дозволена лише у випадках, прямо встановлених чинним законодавством.

Суд першої інстанції констатував наявність у відповідача вини, але не визначив її форму. Водночас суд, при вирішенні спору щодо притягнення особи до відповідальності за завдану шкоду, має визначити форму вини, враховуючи фактичні обставини справи (характер дії, обставини завдання шкоди, індивідуальні особливості потерпілого, його стан тощо). Вирішення питання про форму вини є різновидом правової оцінки (кваліфікації), і може бути здійснено Верховним Судом.

У справі, що розглядається, директор товариства вочевидь, не мав наміру завдати збитків юридичній особі, яка знаходилася під його керівництвом. Тобто формою його вини є необережність.

Виходячи із встановлених судами обставин справи, вина директора кваліфікується Верховним Судом як необережність. Директор не передбачав і не бажав тих наслідків, які фактично настали (помилкова сплата податку на значну суму), хоча, виходячи із конкретних обставин, об'єктивно міг і був зобов'язаний їх передбачити.

Варто також звернути увагу на рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 918/1131/20 про стягнення збитків (упущеної вигоди) в розмірі 4 954 604,30 грн, заподіяних ТОВ її посадовою особою [10]. Позовні вимоги обґрунтовані тим, що особа, перебуваючи на посаді генерального директора заподіяв товариству збитки (у формі упущеної вигоди), оскільки під час виконання своїх повноважень достроково припинив право оренди на 52 земельні ділянки, а пізніше зазначені земельні ділянки були передані в оренду Фермерському господарству, керівником якого також був. В результаті вказаних умисних протиправних (неправомірних) дій відповідач позбавив товариство можливості продовжувати діяльність, відповідно до статуту, з обробітку землі та одержання доходів, які могли б бути отримані в 2016-2019 роках.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, розглядаючи справу у Постанові від 02 листопада 2021 року зазначив наступне: «вимоги про відшкодування упущеної вигоди не можуть обґрунтовуватися гіпотетично та базуватися на прогнозах, а повинні мати чітке документальне обґрунтування. Наявність теоретичного обґрунтування можливості отримання доходу ще не є достатньою підставою для його стягнення.

При обрахуванні розміру упущеної вигоди мають враховуватися тільки ті точні дані, які безспірно підтверджують реальну можливість отримання грошових сум, або інших цінностей, якими права позивача не були порушені. Нічим не підтверджені розрахунки про можливі

доходи до уваги братися не можуть. Розмір упущеної вигоди повинен визначатися з урахуванням часу, протягом якого тривали протиправні дії відповідача, розумних витрат на отримання доходів, які позивач поніс би, якби не відбулося порушення права.

Таким чином, незважаючи на те, що неодержаний прибуток – це результат, який не наступив, вимоги про відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди також мають бути належним чином обґрунтовані, підтверджені конкретними підрахунками і доказами про реальну можливість отримання позивачем відповідних доходів, але не отриманих через винні дії відповідача».

Згідно п. 12 ч. 1 ст. 20 ГПК України господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності (крім справ, передбачених частиною другою цієї статті), та інші справи у визначених законом випадках, зокрема справи у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах.

Відповідно ст. 54 ГПК України власник (учасник, акціонер) юридичної особи, якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого становить 10 і більше відсотків, може подати в інтересах такої юридичної особи позов про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою.

У разі відкриття провадження за таким позовом зазначена юридична особа набуває статусу позивача, але не вправі здійснювати свої процесуальні права та обов'язки без згоди власника (учасника, акціонера), який подав позов. Посадова особа, до якої пред'явлений позов, не вправі представляти юридичну особу та призначати іншу особу для представництва юридичної особи в даній справі.

До закінчення підготовчого засідання у справі інший співвласник (учасник, акціонер) цієї юридичної особи, якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій), або частка у власності юридичної особи якого становить 10 і більше відсотків, має право приєднатися до поданого позову шляхом подання до суду відповідної заяви, після чого він набуває таких самих процесуальних прав та обов'язків, як і власник (учасник, акціонер), який подав позов.

Тобто суб'єктом звернення до суду з позовом про відшкодування збитків, заподіяних ТОВ діями (бездіяльністю) такої посадової особи може бути як товариство, так і його учасник.

Категорія даних спорів підлягає розгляду в порядку господарського судочинства, незважаючи на те, що посадова особа перебуває також у трудових відносинах. У Постанові від 14 квітня 2020 року Велика Палата Верховного Суду у справі № 910/12217/19 [11] зазначила «наявність трудових відносин між власником (учасником, акціонером) юридичної особи та посадовою особою цієї юридичної особи не впливає на визначення юрисдикції спорів за позовом власника (учасника, акціонера) до такої посадової особи щодо відшкодування збитків, завданих юридичній особі діями або бездіяльністю посадової особи, поданим власником (учасником, акціонером) в інтересах юридичної особи. Такі спори підлягають розгляду господарськими судами відповідно до пункту 12 частини першої статті 20, частини першої статті 54 ГПК України».

Підсумовуючи викладене, можна зробити наступний висновок: 1) якщо посадові особи діють недобросовісно, не в інтересах товариства та з перевищенням своїх повноважень до них може бути застосована така міра відповідальності, як відшкодування збитків, заподіяних

товариству з обмеженою відповідальністю діями (бездіяльністю) посадової особи; 3) при розгляді даної категорії спорів судом встановлюється наявність сукупності таких умов як: протиправна поведінка, завдана шкода

(збитки), причинний зв'язок між протиправною поведінкою та завданою шкодою, вина; 3) дана категорія спорів підлягає розгляду в порядку господарського судочинства за позовом товариства або його учасника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жорнокуй В. Г. Розумність та добросовісність: світова практика застосування категорій щодо відповідальності членів органів акціонерного товариства за його борги. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 24-29.
2. Тобота Ю. А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві : монографія. Харків. нац. пед. ун-т ім. Г. С. Сковороди. Харків : ХНПУ, 2020. 140 с.
3. Майданик Н. І. Питання цивільно-правової відповідальності керівників і контролерів юридичних осіб за заподіяну юридичних особам шкоду. Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу [текст]: *Збірник наукових праць за матеріалами XVII Міжнародної науково-практичної конференції (27-28 вересня 2019 року, 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, 2019. С. 141-148.*
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду в від 25 травня 2021 року, справа № 910/11027/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235845>
5. Постанова Великої Палати України від 26 листопада 2019 року, справа № 910/20261/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86333859>
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 грудня 2019 року, справа № 904/10956/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86241670>
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 07 вересня 2021 року, справа № 911/2460/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99474156>
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 12 квітня 2018 року, справа № 910/2018/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73335693>
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 24 лютого 2021 року, справа № 904/982/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95240657>
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 02 листопада 2021 року, справа № 918/1131/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100884700>
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, справа № 910/12217/19 від 14 квітня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88815574>

**СПОСОБИ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ,
ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРИ****METHODS OF PROTECTION OF FAMILY RIGHTS AND INTERESTS APPLIED
BY PROSECUTOR AUTHORITIES**

**Гаврік Р.О., к.ю.н., доцент,
професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова**

У науковій статті автором проведено наукове дослідження способів захисту сімейних прав та інтересів, що застосовуються органами прокуратури. Автор дійшов висновку, що прокурор бере участь у захисті сімейних прав та інтересів у трьох формах: сприяння у захисті сімейних прав та інтересів судом, прийняття рішення про відібрання дитини, правової експертизи рішень органів опіки та піклування. Подання позову до суду, участь у судовому розгляді справи, вчинення відповідних процесуальних дій прокурором автор не розглядає як такі дії, що можуть передбачати застосування прокурором того чи іншого способу захисту сімейного права чи інтересу. На думку автора, суд застосовує відповідні способи захисту сімейного права чи інтересу, а прокурор як учасник справи здійснює сприяння судовому захисту сімейних прав та інтересів. Прокурор, постановляючи рішення про негайне відібрання дитини застосовує такий спосіб захисту сімейних прав дитини, як припинення дій, які порушують сімейні права дитини шляхом її тимчасового відібрання від осіб – порушників зазначених прав. Остаточне рішення в даному випадку в подальшому прийме суд, до якого звернеться прокурор, однак до моменту прийняття рішення судом дитина знаходитиметься не в умовах, небезпечних для життя, здоров'я і морального виховання дитини, а у більш сприятливому для неї середовищі. Органи прокуратури також уповноважені здійснювати правову експертизу рішення органу опіки та піклування про негайне відібрання дитини. До прийняття чинного Закону України «Про прокуратуру» формою реагування прокурора на виявлені порушення при постановленні рішення органом опіки та піклування про негайне відібрання дитини від батьків, було застосування такого способу захисту сімейних прав та інтересів як припинення дій, які порушують сімейні права (в частині зупинення опротестованого рішення органу опіки та піклування) та встановлення правовідношення (в частині визнання відповідного акту незаконним через його опротестування). Чинний Закон України «Про прокуратуру» не передбачає протесту як форми реагування прокурора на порушення сімейних прав та інтересів рішенням органу опіки та піклування, залишаючи за ним можливість подання адміністративного позову про оскарження відповідного рішення в порядку адміністративного судочинства.

Ключові слова: способи захисту сімейних прав та інтересів; сімейне право; інтерес; органи прокуратури; негайне відібрання дитини.

In the scientific article, the author conducted a scientific study of the methods of protection of family rights and interests used by the prosecutor's office. The author came to the conclusion that the prosecutor participates in the protection of family rights and interests in three forms: assistance in the protection of family rights and interests by the court, adoption of a decision on the removal of a child, legal examination of the decisions of guardianship and guardianship authorities. The author does not consider the submission of a lawsuit to the court, participation in the trial of the case, the performance of relevant procedural actions by the prosecutor as actions that may involve the prosecutor's use of one or another method of protecting family law or interest. According to the author, the court applies appropriate methods of protection of family rights or interests, and the prosecutor, as a participant in the case, facilitates the judicial protection of family rights and interests. The prosecutor, making a decision on the immediate removal of a child, applies such a method of protecting the family rights of the child as stopping actions that violate the family rights of the child by temporarily removing it from persons who violate these rights. In the future, the final decision in this case will be made by the court, to which the prosecutor will turn, but until the decision is made by the court, the child will not be in conditions dangerous to the child's life, health and moral education, but in a more favorable environment for it. The prosecutor's office is also authorized to carry out a legal examination of the decision of the body of guardianship and care on the immediate removal of the child. Before the adoption of the current Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office", the form of response of the prosecutor to detected violations in the case of a decision by the body of guardianship and care on the immediate removal of the child from the parents was the use of such a method of protection of family rights and interests as the termination of actions that violate family rights (in terms of stopping protested decision of the body of guardianship and guardianship) and establishment of a legal relationship (in terms of recognizing the corresponding act as illegal due to its protest). The current Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" does not provide for protest as a form of reaction of the prosecutor to the violation of family rights and interests by the decision of the body of guardianship and guardianship, leaving for him the possibility of filing an administrative lawsuit to appeal the corresponding decision in the order of administrative proceedings.

Key words: methods of protecting family rights and interests; family law; interest; prosecutor's office; immediate removal of the child.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» на органи прокуратури покладається така важлива функція як представництво інтересів громадянина в суді у випадках, коли така особа не спроможна самотійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист. Таке представництво полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина, в тому числі через подання позову до суду, здійснення необхідних процесуальних дій, спрямованих на захист інтересів особи, ініціювання перегляду судового рішення, в тому числі в якій прокурор брав участь як особа, що пред'явила позов в інтересах іншої особи [1]. Одним із напрямків представництва інтересів громадянина в суді є здійснення відпо-

відних процесуальних дій прокурором з метою захисту сімейних прав та інтересів учасника сімейних відносин. В такому випадку, можна розглядати органи прокуратури як суб'єкти захисту сімейних прав та інтересів, які з цією метою застосовують відповідні способи захисту.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика захисту сімейних прав та інтересів, в тому числі застосування окремих способів захисту стала предметом наукових досліджень таких учених, як: В. А. Ватрас, М. М. Дякович, В. Ю. Євко, І. О. Костяшкін, Л. В. Крашівська, О. В. Некрасова, І. Л. Сердечна, А. О. Скіченко, В. І. Труба, С. М. Ходак, Г. В. Чурпіта та інших. В той же час, питання застосування органами прокуратури окремих способів захисту сімейних прав та інтересів досліджене недостатньо, що доводить необхідність проведення відповідного наукового дослідження.

Мета наукової статті – провести наукове дослідження способів захисту сімейних прав та інтересів, що застосовуються органами прокуратури.

Виклад основного матеріалу. Аналіз сімейно-правової доктрини дозволяє визнати, що органи прокуратури виділяються серед органів захисту поруч із судом, органами опіки та піклування, органами нотаріату. На цьому зокрема зазначають З. В. Ромовська [2, с. 71], В. П. Мироненко [3, с. 94], І. В. Жилинкова [4, с. 67], І. В. Апопій [5, с. 34], С. Я. Фурса [6, с. 82], І. Л. Сердечна [7, с. 176], Л. В. Красицька [8, с. 282], С. М. Хомак [9, с. 142], Г. В. Чурпіта [10, с. 183-184] та інші науковці. Органи прокуратури, так само як і суд, орган опіки та піклування чи нотаріус застосовують специфічні способи захисту сімейних прав та інтересів подружжя, батьків та дітей, інших учасників сімейних відносин.

При цьому, аналіз положень сімейного законодавства, дозволяє виділити три форми захисту сімейних прав та інтересів прокурором – через сприяння у захисті сімейних прав та інтересів судом, через прийняття рішення про відібрання дитини, через правову експертизу рішень органів опіки та піклування.

Першою формою захисту сімейних прав та інтересів є подання прокурором позову до суду і подальше вчинення ним процесуальних дій, спрямованих на захист сімейного права чи інтересу в судовому процесі. При цьому, фактично відповідний захист здійснюється не прокурором, а судом після ухвалення відповідного судового рішення, яким власне і буде застосовано відповідний спосіб захисту сімейного права чи інтересу. Відповідно до Сімейного кодексу України (надалі по тексті – СК України) прокурор здійснює звернення до суду із позовом про визнання шлюбу недійсним (ст. 42 СК України), про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України), про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення батьківських прав (ч. 2 ст. 170 СК України), про скасування усиновлення або визнання його недійсним (ст. 240 СК України) [11]. Даний перелік є вичерпним і навіть у цих випадках прокурор матиме право на подання позову в інтересах учасника сімейних відносин лише у випадку, якщо «така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист» (як вказано у ч. 2 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру») [1]. Таким чином, по суті органи прокуратури здійснюють захист сімейних прав та інтересів через представництво у суді і через звернення до суду передусім дитини у разі, якщо її законні представники не здійснюють або неналежно здійснюють її захист; осіб, дієздатність яких обмежена або які визнані недієздатними (вони можуть мати різний статус – подружжя, батьків, інших членів сім'ї, родичів).

Дана форма захисту сімейних прав та інтересів передбачена й процесуальним законодавством європейських держав. Так, відповідно до § 632 Цивільного процесуального кодексу Німеччини прокурор може пред'явити позов до подружжя про визнання шлюбу недійсним; відповідно до Французького цивільного кодексу прокурор вправі подати позов про передачу дітей на виховання одному із подружжя при розірванні шлюбу (ст. 302) [12, с. 40].

Чинне законодавство не передбачає випадків обов'язкової участі прокурора у вирішенні сімейних спорів. В той же час, нещодавно прийнятий (але ще не підписаний Президентом України) Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування з питань захисту прав дітей у зв'язку з утворенням Державної служби України у справах дітей» передбачає внесення змін до законодавства, зокрема в частині того, що з метою забезпечення захисту прав малолітніх та неповнолітніх осіб справи про позбав-

лення батьківських прав, відібрання дитини, а також про усиновлення дитини суд розглядає з обов'язковою участю прокурора [13].

Слід зазначити, що подання позову до суду, участь у судовому розгляді справи, вчинення відповідних процесуальних дій прокурором все ж не можна розглядати як такі дії, що можуть передбачати застосування прокурором того чи іншого способу захисту сімейного права чи інтересу. В даному випадку прокурор лише сприяє суду у здійсненні захисту сімейних прав та інтересів. Саме суд по суті застосовує відповідні способи захисту сімейного права чи інтересу, а прокурор як учасник справи може певною мірою вплинути на результат вирішення справи нарівні із іншими учасниками, здійснюючи подання заяв по суті справи та відповідних доказів, що свідчать про порушення сімейного права чи інтересу і необхідність його захисту.

Другою формою захисту сімейних прав та інтересів є прийняття прокурором рішення про негайне відібрання дитини від батьків. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 170 СК України, у виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків. У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити прокурора та у семиденний строк після постановлення рішення звернутися до суду з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав. З таким позовом до суду має право звернутися прокурор [11].

Як зазначає З. В. Ромовська, правовий сенс відібрання дитини за ст. 170 СК України полягає в екстреності прийняття рішення на захист дитини, коли зволкання може призвести до смерті дитини, тяжкої хвороби чи каліцтва. Постановлення такого рішення є доцільним у ситуаціях, коли через доволі довгу судову процедуру життя дитини може бути не врятованим, тому потрібні надзвичайні заходи. При цьому відібрання дитини за рішенням прокурора – це лише тимчасовий засіб захисту прав дитини; якщо суд відмовив у задоволенні позову про позбавлення батьківських прав чи позову про відібрання дитини, рішення прокурора про негайне відібрання дитини має вважатися таким, що втратило чинність і дитина буде повернута батькам [2, с. 260-261].

Прокурор, постановляючи рішення про негайне відібрання дитини, по суті застосовує такий спосіб захисту сімейних прав дитини, як припинення дій, які порушують сімейні права дитини шляхом її тимчасового відібрання від осіб – порушників зазначених прав. Остаточне рішення в даному випадку в подальшому прийме суд, до якого звернеться прокурор, однак до моменту прийняття рішення судом дитина знаходитиметься не в умовах, небезпечних для життя, здоров'я і морального виховання дитини, а у більш сприятливому для неї середовищі.

Ч. 2 ст. 170 СК України також передбачає обов'язок органу опіки та піклування у разі прийняття рішення про негайне відібрання дитини від батьків, повідомити прокурора. Як зазначає Г. В. Попов, покладення на орган опіки та піклування обов'язку негайно повідомити прокурора є цілком виправданим та логічним, оскільки прокурор, отримавши таке повідомлення, має змогу швидко оцінити законність прийнятого рішення виходячи з того, чи дотримані права дитини та права батьків або інших осіб, з якими вона проживає. До прийняття чинного Закону України «Про прокуратуру» формою реагування прокурора на виявлені порушення при постановленні рішення органом опіки та піклування про негайне відібрання дитини від батьків було опротестувати незаконно винесеного рішення та зупинення дії опротестованого акта [14, с. 166]. Цим самим, прокурор по суті застосовував такий спосіб

захисту сімейних прав та інтересів як припинення дій, які порушують сімейні права (в частині зупинення рішення органу опіки та піклування) та встановлення правовідношення (в частині визнання відповідного акту незаконним через його опротестування). Чинний Закон України «Про прокуратуру» не передбачає протесту як форми реагування прокурора на порушення сімейних прав та інтересів рішенням органу опіки та піклування, залишаючи за ним можливість подання адміністративного позову про оскарження відповідного рішення в порядку адміністративного судочинства.

Висновки і пропозиції. Отже, в результаті проведеного дослідження способів захисту сімейних прав та інтересів органами прокуратури можемо прийти до наступних висновків.

Прокурор бере участь у захисті сімейних прав та інтересів у трьох формах: сприяння у захисті сімейних прав та інтересів судом, прийняття рішення про відібрання дитини, правової експертизи рішень органів опіки та піклування.

При цьому, подання позову до суду, участь у судовому розгляді справи, вчинення відповідних процесуальних дій прокурором не можна розглядати як такі дії, що можуть передбачати застосування прокурором того чи іншого способу захисту сімейного права чи інтересу. В даному випадку суд застосовує відповідні способи захисту сімейного права чи інтересу, а прокурор як учасник справи може певною мірою вплинути на результат вирішення справи нарівні із іншими учасниками, здійснюючи подання заяв по суті справи та відповідних доказів, що свідчать про порушення сімейного права чи інтересу і необхідність

його захисту (по суті прокурор здійснює сприяння судовому захисту сімейних прав та інтересів).

Прокурор, постановляючи рішення про негайне відібрання дитини застосовує такий спосіб захисту сімейних прав дитини, як припинення дій, які порушують сімейні права дитини шляхом її тимчасового відібрання від осіб – порушників зазначених прав. Остаточне рішення в даному випадку в подальшому прийме суд, до якого звернеться прокурор, однак до моменту прийняття рішення судом дитина знаходитиметься не в умовах, небезпечних для життя, здоров'я і морального виховання дитини, а у більш сприятливому для неї середовищі.

Органи прокуратури також уповноважені здійснювати правову експертизу рішення органу опіки та піклування про негайне відібрання дитини. До прийняття чинного Закону України «Про прокуратуру» формою реагування прокурора на виявлені порушення при постановленні рішення органом опіки та піклування про негайне відібрання дитини від батьків, було застосування такого способу захисту сімейних прав та інтересів як припинення дій, які порушують сімейні права (в частині зупинення опротестованого рішення органу опіки та піклування) та встановлення правовідношення (в частині визнання відповідного акту незаконним через його опротестування). Чинний Закон України «Про прокуратуру» не передбачає протесту як форми реагування прокурора на порушення сімейних прав та інтересів рішенням органу опіки та піклування, залишаючи за ним можливість подання адміністративного позову про оскарження відповідного рішення в порядку адміністративного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
2. Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник для студ. вищ. навч. закл. К.: Правова єдність, 2009. 500 с.
3. Мироненко В. П., Пилипенко С. А. Сімейне право України. Підручник. За заг. ред. В. П. Мироненко. К.: Правова єдність, 2008. 477 с.
4. Сімейне право України: підручник. Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін. за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. К.: Юрінком Інтер, 2011. 264 с.
5. Алопій І. В. Сімейне право України. К.: Центр учбової літератури, 2011. 360 с.
6. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. За заг. ред. С. Я. Фурси. К: Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2008. 1248 с.
7. Сердечна І. Юрисдикційна форма захисту сімейних прав та інтересів. Університетські наукові записки, 2019, Том 18, № 3 (71), С. 170-183.
8. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей. Дис. ... докт.юр.наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Вінниця, 2015. 496 с.
9. Ходак С. М. Категорія інтересу в сімейному праві України. Дис. ... канд.юр.наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Івано-Франківськ, 2020. 184 с.
10. Чурпіта Г. В. Концептуальні засади захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства. Дис. ... докт.юр.наук. Спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2016. 479 с.
11. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-14>.
12. Плахіна І. В. Особливості органів прокуратури в зарубіжних країнах. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 4 (25). Том 7. С. 37-43.
13. Пропозиції Президента України до Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування з питань захисту прав дітей у зв'язку з утворенням Державної служби України у справах дітей»: проект Закону України від 22 лютого 2022 року № 7087. *Верховна Рада України. Законопроекти*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39054>
14. Попов Г. В. Окремі особливості реагування прокурора на порушення прав і свобод дітей. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 165-169.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

PECULIARITIES OF THE LEGAL REGULATION OF THE CONTRACT FOR THE LEASE OF AGRICULTURAL LAND IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE

Грещук Г.І., д.е.н., професор,
завідувач кафедри права

Львівський національний університет природокористування

Ратушна Б.П., к.ю.н., доцент,
в.о. професора кафедри права

Львівський національний університет природокористування

У статті здійснено дослідження законодавчих змін до умов та правового порядку укладення та реалізації договорів оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які відбулись внаслідок внесення низки змін до Земельного кодексу України, ухвалених Верховною Радою України 24 березня 2022 р. та 12 травня 2022 р. Встановлено, що нагальність таких змін спричинена необхідністю забезпечити продовольчу безпеку України в умовах воєнного стану.

Виявлено, що договір оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення набув особливого значення у період воєнного стану в Україні, адже забезпечення використання за призначенням максимальної кількості таких земельних ділянок на умовах оренди є запорукою продовольчої безпеки нашої держави у воєнний час.

Встановлено, що проаналізовані зміни передбачають спрощення правової процедури передачі в оренду для ведення товарного сільськогосподарського виробництва земельних ділянок сільськогосподарського призначення під час дії воєнного стану. Зазначені законодавчі зміни також передбачають низку обмежень принципу свободи договору оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення під час дії воєнного стану і запровадження окремих елементів адміністративно-правового регулювання, а також низку обмежень для сторін договору оренди у можливості користуватись деякими правами під час реалізації договору оренди.

За результатами дослідження сформульовано висновок про те, що варто позитивно оцінити зазначені зміни до правового порядку укладення та реалізації договорів оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення, адже ці зміни покликані згантувати використання за цільовим призначенням максимальної кількості сільськогосподарських земель в Україні на умовах оренди, а також спростити та пришвидшити порядок передачі в оренду таких земель. Такі законодавчі зміни, безперечно, сприятимуть забезпеченню продовольчої безпеки нашої держави в тяжкий воєнний час.

Ключові слова: договір оренди, земельні ділянки сільськогосподарського призначення, продовольча безпека, воєнний стан.

The article examines legislative changes to the conditions and legal procedure for concluding and implementing lease agreements for agricultural land plots, which occurred as a result of a number of amendments to the Land Code of Ukraine, adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on March 24, 2022 and May 12, 2022. It was established that the urgency of such changes is caused by the need to ensure Ukraine's food security in the conditions of martial law.

It was revealed that the contract for the lease of agricultural land plots acquired special importance during the period of martial law in Ukraine, because ensuring the intended use of the maximum number of such land plots under lease conditions is a guarantee of the food security of our country in wartime.

It was established that the analyzed changes provide for the simplification of the legal procedure for the transfer of lease for commercial agricultural production of agricultural land plots during martial law. The specified legislative changes also provide for a number of restrictions on the principle of freedom of the lease agreement for agricultural land plots during martial law and the introduction of certain elements of administrative and legal regulation, as well as a number of restrictions for the parties to the lease agreement on the ability to exercise certain rights during the implementation of the lease agreement.

Based on the results of the study, the conclusion was formulated that it is worth positively evaluating the mentioned changes to the legal procedure for concluding and implementing lease contracts for agricultural land plots, because these changes are designed to guarantee the intended use of the maximum amount of agricultural land in Ukraine on lease terms, as well as to simplify and speed up the procedure for the lease of such lands. Such legislative changes will undoubtedly contribute to ensuring the food security of our country in difficult wartime.

Key words: contract of tenancy, lot lands of the agricultural setting, food safety, martial law.

В умовах навалної агресії російських загарбників проти України, яка розпочалась 24 лютого 2022 року виникла невідкладна потреба осучаснення чинного законодавства з метою якнайшвидшого переведення економіки нашої держави у режим воєнного стану. Такі зміни в законодавстві мають стосуватись різноманітних напрямів діяльності держави, однак вкрай важливим в цьому контексті є якісне правове забезпечення продовольчої безпеки України в умовах воєнного стану.

З огляду на це, своєчасним і важливим є внесення низки змін до Земельного кодексу України, зокрема стосовно порядку укладення та реалізації договорів оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Ці зміни були ухвалені Верховною Радою України 24 березня 2022 р. та 12 травня 2022 р.

Слід зазначити, що дослідженню правових особливостей договору оренди землі присвячено значну увагу

як у науковій, так і у навчальній літературі з цивільного та земельного права. Багато провідних вчених, серед яких О. В. Дзера, В. М. Коссак, В. В. Луць, Н. С. Кузнєцова присвятили свої праці цій тематиці. Однак зміни до законодавства, що регулює порядок укладення та реалізації договорів оренди землі в умовах воєнного стану, викликають потребу їх правового аналізу.

Метою цієї статті є правове дослідження законодавчих змін до умов та порядку укладення та реалізації договору оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення в період воєнного стану в Україні через призму доктринальних і законодавчих положень договірних права.

Перед тим, як розпочати аналіз вищевказаних змін, варто погодитись, що земля – найважливіший природний ресурс, частина основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави. Тому одним

із напрямів діяльності держави в сучасних умовах є поглиблення та подальший розвиток земельної реформи, створення необхідної законодавчої бази для подальшої нормотворчої та правозастосовчої практики [1, с. 114].

Земля може перебувати у власності та у користуванні. Існує декілька різновидів права користування землею. До них належить право оренди земельної ділянки [2, с. 118].

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про оренду землі» договір оренди землі - це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства [3].

Відповідно до ст. 792 Цивільного кодексу України за договором найму (оренди) земельної ділянки наймодавець зобов'язується передати наймачеві земельну ділянку на встановлений договором строк у володіння та користування за плату [4].

Теоретики формулюють більш деталізоване визначення договору оренди земельної ділянки. Так, з погляду Гнідана Р. М., це двосторонній правочин, за яким власник або уповноважена ним особа зобов'язується за плату передати земельну ділянку в строкове володіння та користування з можливістю відчуження права користування відповідно до її цільового призначення [5, с. 56].

Інші науковці вважають, що договір оренди землі – це юридично оформлений документ, що посвідчує обов'язок орендодавця передати орендареві за плату земельну ділянку у володіння та користування на певний строк [6, с. 147]. Також висловлюються погляди про те, що договір оренди землі – це окрема форма використання земельної ділянки, яка передбачає передачу, що оформляється нотаріально посвідченим договором, власником (державою, громадянином чи юридичною особою України) земельної ділянки у тимчасове строкове володіння та користування орендаря за плату для здійснення підприємницької чи іншої діяльності з привласненням останнім одержаної продукції і доходів [7, с. 60-64].

Варто зазначити, що серед науковців сформульована значна кількість визначень поняття договору оренди землі з досить незначними розбіжностями у формулюванні. Разом з тим видається, що визначення договору оренди землі, яке міститься у ст. 792 ЦК та ст. 13 Закону України «Про оренду землі» слід уніфікувати з метою уникнення розбіжностей у трактуванні цього поняття у різних законодавчих актах.

Договір оренди землі є двостороннім, строковим і оплатним. Особливістю правової природи цього договору є те, що його цивільно-правова основа доповнюється особливістю предмета, яким є земельна ділянка як невід'ємна і головна складова довкілля, основне національне багатство.

На договір оренди землі як вид цивільно-правового договору поширюються засади цивільного законодавства, на яких базуються й інші договори. Такими засадами відповідно до статті 3 Цивільного кодексу України є свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена Законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність.

Зокрема, принцип свободи договору передбачає, як це закріплено у ст. 627 ЦК України, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагентів та визначенні умов договору та застосуванні до контрагента заходів цивільно-правової відповідальності. Цей принцип повною мірою кореспондується із засадами диспозитивності, що є стрижневим для регулювання цивільно-правових відносин. Оскільки суб'єкти цивільних правовідносин є автономними, тобто незалежними в майновому, організаційному та адміністративному відношеннях, вони здійснюють належні їм права на власний розсуд, у тому числі

при укладенні договору [8, с. 15]. Усі вищевказані положення принципу свободи договору поширюються на договір оренди землі.

Істотні та факультативні умови цього договору, порядок укладення та припинення, а також інші його особливості прописані у Цивільному кодексі України, Законі України «Про оренду землі», а також у Перехідних положеннях Земельного кодексу України [9]. Однак найбільша нормативна деталізація цього договору здійснена в Законі України «Про оренду землі».

Зокрема, відповідно до ст. 15 цього Закону, істотними умовами договору оренди землі є:

об'єкт оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки);

дата укладення та строк дії договору оренди;

орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, способу та умов розрахунків, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату.

За згодою сторін у договорі оренди землі можуть зазначатися інші умови.

У разі якщо договором оренди землі передбачено здійснення заходів, спрямованих на охорону та поліпшення об'єкта оренди, до договору додається угода щодо відшкодування орендарю витрат на такі заходи.

Порядок укладення договору оренди землі регулюється ст. 16 Закону України «Про оренду землі». Строк дії договору оренди землі визначається статтею 19 цього Закону, відповідно до якої строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може перевищувати 50 років. Дата закінчення дії договору оренди обчислюється від дати його укладення. Право оренди земельної ділянки виникає з моменту державної реєстрації такого права.

Права та обов'язки орендаря і орендодавця визначаються розділом IV Закону України «Про оренду землі». Зміна, припинення і поновлення договору оренди землі детально врегульовано розділом V зазначеного Закону.

Однак війна внесла свої жорсткі корективи у всі без винятку сфери суспільного життя в Україні, поставила під загрозу життя, здоров'я наших громадян, спричинила загрозу продовольчої кризи через окупацію значної частини нашої території.

У зв'язку з цим, з метою забезпечення продовольчої безпеки в Україні було прийнято низку змін до законодавства, в тому числі було змінено правовий порядок укладення, реалізації та припинення договорів оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Ці зміни знайшли відображення у Перехідних положеннях Земельного кодексу України. Зокрема, відповідно до підпункту 1 п. 27 Перехідних положень Земельного кодексу України договори оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення вважаються поновленими на один рік без волевиявлення сторін відповідних договорів і без внесення відомостей про поновлення договору до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, строк користування земельними ділянками щодо яких закінчився після введення воєнного стану. Ця законодавча вимога стосується земельних ділянок сільськогосподарського призначення: державної, комунальної власності, невитребуваних, нерозподілених земельних ділянок, а також земельних ділянок, що залишилися у колективній власності і були передані в оренду органами місцевого самоврядування; а також земельних ділянок приватної власності.

Крім цього, відповідно до підпункту 2 п. 27 Перехідних положень Земельного кодексу України передбачена передача в оренду для ведення товарного сільськогосподарського виробництва на строк до одного року земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності (крім тих, що перебувають у постійному користуванні осіб, які не належать

до державних, комунальних підприємств, установ, організацій), а також земельних ділянок, що залишилися у колективній власності колективного сільськогосподарського підприємства, сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського акціонерного товариства, нерозподілених та невитребуваних земельних ділянок і земельних часток (паїв).

Також у підпункті 2 п. 27 перехідних положень Земельного кодексу України передбачені умови, на яких мають здійснюватись такі договори оренди. Зокрема,

а) розмір орендної плати *не може* перевищувати 8 відсотків нормативної грошової оцінки земельної ділянки, що визначається від середньої нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі по області;

б) орендар земельної ділянки *не має права* на: компенсацію власних витрат на поліпшення земельної ділянки;

поновлення договору оренди землі, укладення договору оренди землі на новий строк з використанням переважного права орендаря;

передачу земельної ділянки в суборенду;

встановлення земельного сервітуту;

зміну угідь земельної ділянки;

будівництво на земельній ділянці об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд);

закладення на земельній ділянці багаторічних насаджень;

переважне право на купівлю орендованої земельної ділянки у разі її продажу;

відчуження, передачу в заставу (іпотеку) права користування земельною ділянкою;

поділ земельної ділянки, об'єднання її з іншою земельною ділянкою;

використання для власних потреб наявних на земельній ділянці загальнопоширених корисних копалин, торфу, лісу, водних об'єктів, а також інших корисних властивостей землі;

зміну цільового призначення земельної ділянки.

Зазначені умови підпункту 2 п. 27 перехідних положень Земельного кодексу України свідчать про суттєві обмеження та заборони в реалізації низки прав сторін договору оренди землі порівняно з тим, як ці права трактувались у довоєнний період.

Крім цього, відповідно до п. в) підпункту 2 п. 27 перехідних положень Земельного кодексу України договір оренди земельної ділянки в період воєнного стану укладається лише в електронній формі та засвідчується кваліфікованими електронними підписами орендаря і орендодавця. Нагадаємо, що відповідно до ст. 14 Закону України «Про оренду землі» форма цього договору є письмовою.

Також зазнав змін і порядок передачі в оренду земельної ділянки, який тепер здійснюється за спрощеною процедурою без проведення земельних торгів; а формування земельної ділянки з метою передачі її в оренду здійснюється без внесення відомостей про таку земельну ділянку до Державного земельного кадастру (державної реєстрації) та присвоєння їй кадастрового номера, на підставі технічної документації із землеустрою щодо інвентаризації земель, яка розробляється за рішенням органу, уповнова-

женого передавати земельну ділянку в оренду, та затверджується таким органом. Така технічна документація передбачає скорочений перелік і включає лише:

пояснювальну записку;

матеріали топографо-геодезичних вишукувань;

відомості про обчислення площі земельної ділянки;

кадастровий план земельної ділянки;

перелік обмежень у використанні земельної ділянки;

відомості про встановлені межові знаки.

Вищевказані зміни свідчать про перевагу суспільних інтересів над приватними під час укладення та реалізації договору оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення, адже в окремих випадках бажання та інтереси сторін цього договору не враховуються, а дія принципу свободи договору обмежується.

Висновки. Договір оренди землі є важливою правовою підставою користування землею в Україні. Поняття договору оренди землі є нормативно закріплено у ст. 792 Цивільного кодексу України та у ст. 13 Закону України «Про оренду землі». З метою уникнення розбіжностей у трактуванні цього поняття у різних законодавчих актах видається за необхідне його уніфікувати і закріпити в єдиній редакції і в Цивільному кодексі України, і в Законі України «Про оренду землі».

Однак особливого значення договір оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення набуває у період воєнного стану, адже забезпечення використання за призначенням максимальної кількості таких земельних ділянок на умовах оренди є запорукою продовольчої безпеки нашої держави у воєнний час.

З цієї метою були прийняті зміни до Земельного кодексу України 24 березня 2022 р. та 12 травня 2022 р. Ці зміни передбачають деякі обмеження принципу свободи договору під час дії воєнного стану і запровадження окремих елементів адміністративно-правового регулювання, а також заборони сторонам користуватись деякими правами (наприклад, заборона поновлення договору оренди землі, укладення договору оренди землі на новий строк з використанням переважного права орендаря; передачу земельної ділянки в суборенду та ін). Також законодавець спростив процедуру передачі в оренду для ведення товарного сільськогосподарського виробництва земельних ділянок сільськогосподарського призначення під час дії воєнного стану.

Крім зазначеного, аналізовані зміни передбачають електронну форму договору оренди землі з кваліфікованим електронним підписом, що, як видається, сприятиме кращій ідентифікації укладених договорів та контролю за ними.

Підсумовуючи вищевказане, варто позитивно оцінити законодавчі зміни у правовому регулюванні договорів оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення в умовах воєнного стану в Україні. Адже, на наш погляд, зазначені зміни покликані згантувати використання за цільовим призначенням максимальної кількості сільськогосподарських земель в Україні на умовах оренди, а також спростити та пришвидшити порядок передачі в оренду таких земель. Такі правові заходи, безперечно, сприятимуть забезпеченню продовольчої безпеки нашої держави в тяжкий воєнний час.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання : Підручник / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін. : За заг. ред. С. С. Бичкової. К. : КНТ, 2006. 498 с.
2. Екологічне право України : навч. посіб. / Грещук Г. І., Ратушна Б. П. Львів: Галицька Видавнича Спілка, 2022. 248 с.
3. Про оренду землі : Закон від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 46-47. Ст. 280.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0020700-95>. (дата звернення: 15.09.2022).
5. Гнідан Р. М. Договір оренди земельної ділянки : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Навчально-науковий юридичний інститут ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», Івано-Франківськ, 2017.
6. Ільницька Н. Оренда як правова форма використання земель у сучасний період: поняття, особливості, юридична природа. *Право України*. 2000. № 8. С. 60-64.

7. Правові основи майнових і земельних відносин : навч. посібник. Колектив авторів. За заг. редак. В. М. Єрмоленка. К.: Магістр. 2006. 384 с.
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : в 2 т. 3-є вид., перероб. і доп. За ред. О. В. Дзери. К. : Юрінком Інтер. 2008. Т. 1. 832 с.
9. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2002 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4, ст. 27.

ПРЕДСТАВНИЦТВО СПЕЦІАЛІЗОВАНОЮ ПРОКУРАТУРОЮ У ВІЙСЬКОВІЙ ТА ОБОРОННІЙ СФЕРІ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ В ОСОБІ ВІЙСЬКОВИХ ПІДРОЗДІЛІВ: ПОВНОВАЖЕННЯ ТА ВИПАДКИ (ПІДСТАВИ) УЧАСТІ

REPRESENTATION BY A SPECIALIZED PROSECUTOR'S OFFICE IN THE MILITARY AND DEFENSE SPHERE OF STATE INTERESTS IN COURT OF MILITARY UNITS: AUTHORITIES AND CASES (GROUNDS) OF PARTICIPATION

Гузе К.А., к.ю.н.,

асистент кафедри цивільної юстиції та адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В статті проаналізовано особливості реалізації Спеціалізованою прокуратурою у військовій та оборонній сфері конституційної функції представництва інтересів держави, її повноваження та випадки участі в суді. Системно досліджено норми Конституції України, Закону України «Про прокуратуру», накази Генерального прокурора, рішення Конституційного Суду України, практика Верховного Суду, що регулюють діяльність органів прокуратури у цивільному, господарському, адміністративному процесі. На підставі цього аналізу зроблено висновок, що здійснення Спеціалізованою прокуратурою у військовій та оборонній сфері представництва інтересів держави в суді в особі військових підрозділів, допустимо лише у визначених законом випадках (з підстав), які можна класифікувати на загальні (визначені у Законі України «Про прокуратуру») та спеціальні (визначені у Наказах Генерального Прокурора). Загальними є випадки, якщо компетентний орган: 1) не здійснює захист інтересів держави; 2) неналежним чином здійснює захист інтересів держави; 3) такий орган відсутній. Наразі спеціальними, виступають випадки здійснення в суді Спеціалізованою прокуратурою у військовій та оборонній сфері функції представництва у правовідносинах, пов'язаних із діяльністю чітко визначеного кола суб'єктів (Міністерства оборони України, Збройних Сил України, Державної прикордонної служби України, Служби зовнішньої розвідки України, Служби безпеки України, Національної гвардії України тощо).

Поряд з загальними та спеціальними випадками здійснення Спеціалізованою прокуратурою у військовій та оборонній сфері представництва інтересів держави в суді встановлено, що її повноваження також визначаються за принципом інстанційності (наприклад, право звернення до Верховного Суду зі скаргою та участь у розгляді справи в суді касаційної інстанції надається саме Спеціалізованій прокуратурі у військовій та оборонній сфері Офісу Генерального прокурора) та територіальності (розмежування здійснюється між Спеціалізованою прокуратурою у військовій та оборонній сфері: Центрального регіону, Південного регіону, Західного регіону, Об'єднаних сил).

Ключові слова: прокурор, Спеціалізована прокуратура у військовій та оборонній сфері, представництво інтересів держави в суді, повноваження та випадки (підстави) участі в суді Спеціалізованої прокуратури у військовій та оборонній сфері.

The article analyzes the peculiarities of implementation by the Specialized Prosecutor's Office in the military and defense sphere of the constitutional function of representing the interests of the state, its powers and cases of participation in court. The norms of the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office», the orders of the Prosecutor General, the decision of the Constitutional Court of Ukraine, the practice of the Supreme Court, which regulate the activities of the prosecutor's office in the researched area, were systematically studied. On the basis of this analysis, it was concluded that the implementation by the Specialized Prosecutor's Office in the military and defense sphere of representing the interests of the state in court in the person of military units is admissible only in cases defined by law (on grounds) that can be classified into general ones (defined in the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office») and special (defined in the Orders of the Prosecutor General). There are general cases when the competent authority: 1) does not protect the interests of the state; 2) improperly protects the interests of the state; 3) there is no such body. Currently, the cases of the specialized prosecutor's office in the military and defense sphere performing in court the function of representation in legal relations related to the activities of a clearly defined circle of subjects (the Ministry of Defense of Ukraine, the Armed Forces of Ukraine, the State Border Guard Service of Ukraine, the Foreign Intelligence Service of Ukraine, Security Service of Ukraine, State Security Office of Ukraine, State Special Transport Service, Security Service of Ukraine, National Guard of Ukraine, etc.).

Along with the general and special cases of the implementation by the Specialized Prosecutor's Office in the military and defense sphere of representing the interests of the state in court, it was established that its powers are also determined according to the principle of instance (for example, the right to appeal to the Supreme Court with a complaint and participate in the consideration of a case in the court of cassation is granted precisely Specialized prosecutor's office in the military and defense sphere of the Prosecutor General's Office) and territoriality (the distinction is made between the Specialized prosecutor's office in the military and defense sphere (with regional rights): Central region, Southern region, Western region, United forces).

Key words: prosecutor, Specialized Prosecutor's Office in the military and defense sphere, representation of the state's interests in court, powers and cases (grounds) of participation in the court of the Specialized Prosecutor's Office in the military and defense sphere.

Згідно п. 3 ст. 131-1 Конституції України, на прокуратуру України покладається представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [1].

Реалізація зазначених конституційних положень здійснюється національною прокуратурою в різних напрямках. Одним з таких являється представництво в суді інтересів держави в воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва, що здійснюється Спеціалізованою прокуратурою у військовій та оборонній сфері (далі – Спеціалізована прокуратура ВОС).

Так, п. 6 наказу Генерального прокурора «Про особливості організації діяльності спеціалізованих прокуратур у військовій та оборонній сфері» від 22 листопада 2021 р. № 370 (далі – Наказ Генпрокурора № 370) закріплює, що

з метою забезпечення належної організації роботи щодо виконання визначених функцій, розмежування їхніх повноважень із самостійними структурними підрозділами Офісу Генерального прокурора, обласними та окружними прокуратурами на Спеціалізовану прокуратуру ВОС покладено обов'язок забезпечувати організацію та здійснення представництва інтересів держави в суді [2].

У зв'язку з наведеними положеннями Конституції України та Наказу Генпрокурора № 370 виникає необхідність у визначенні повноважень Спеціалізованої прокуратури ВОС щодо здійснення її посадовими особами функції представництва інтересів держави в суді в воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва, зокрема, випадків (підстав), за наявності яких воно здійснюється.

Варто зазначити, що випадки (підстави) за наявності яких можливе прокурорське представництво закріплені у Законі України «Про прокуратуру» (далі – Закон). Так, у ст. 2 передбачено, що прокуратура реалізує функцію представництва інтересів держави в суді у випадках, визначених цим Законом та главою 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України [3].

Стосовно повноваження прокуратури та випадків (підстав) представництва інтересів держави в суді свою правову позицію сформулював й Конституційний Суд України. У своєму рішенні № 4-р(П)/2019 від 5 червня 2019 р. він зазначив, що в Основному Законі України міститься застереження «у виключних випадках і в порядку, що визначені законом». Про такі випадки йдеться, зокрема, у ч. 3 ст. 23 Закону № 1697 («Про прокуратуру» – доповнено К.Г.) за якою «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» (абзац перший). На думку Конституційного Суду України, це обумовлюється недопущенням свавільного втручання прокуратури у здійснення господарської та статутної діяльності юридичних осіб, досягнення цілей функціонування учасника відповідних правовідносин, виконання ним договірних зобов'язань тощо. При цьому на прокуратуру покладається обов'язок щодо обґрунтування необхідності такого втручання [4].

З системного аналізу вищезазначеної ст. 2 Закону та рішення Конституційного Суду України випливає, що представництво прокурором в суді інтересів держави допускається у разі, якщо компетентний орган: 1) не здійснює захист інтересів держави; 2) неналежним чином здійснює захист інтересів держави; 3) такий орган відсутній.

Наведені випадки є загальними підставами реалізації прокурорами структурних підрозділів Офісу Генерального прокурора, обласних, окружних прокуратур, а також прокурорами Спеціалізованої прокуратури ВОС представництва в суді інтересів держави. Водночас останні, вправі здійснювати покладені на них повноваження з представництва в суді інтересів держави в воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва лише в спеціальних випадках, визначених у нормативних актах, зокрема, у Наказі Генпрокурора № 370.

Так, згідно цього Наказу представництво інтересів держави в суді допускається:

- Спеціалізованою прокуратурою у військовій та оборонній сфері Офісу Генерального прокурора у *правовідносинах*, пов'язаних із діяльністю Міністерства оборони України, Збройних Сил України, Державної прикордонної служби України, Служби зовнішньої розвідки України, Служби безпеки України, Управління державної охорони України, Національної гвардії України, а також щодо інших суб'єктів, що зазначені у п. 6.1 Наказу Генпрокурора № 370.

- Спеціалізованим прокуратурам у військовій та оборонній сфері (на правах обласних та окружних) у *правовідносинах*, пов'язаних із діяльністю суб'єктів, визначених у пункті 6.1 Наказу, крім центральних апаратів (адміністрацій, управлінь) цих органів, їх підрозділів, повноваження яких поширюються на всю територію України (за винятком видів, окремих родів військ (сил) Збройних Сил України) (п. 6.2 Наказу Генпрокурора № 370).

Поряд з загальними та спеціальними випадками здійснення Спеціалізованою прокуратурою ВОС представництва в суді інтересів держави її повноваження у досліджуваній сфері також визначаються за принципом *інстанційності* та *територіальності*.

Зокрема, за принципом *інстанційності*, апеляційні скарги на судові рішення, якими вирішено спір по суті позо-

вних вимог, вправі подавати керівники, перші заступники, заступники керівників спеціалізованих прокуратур (на правах обласних). А у разі відсутності апеляційного суду за місцем розташування таких прокуратур скаргу підлягає подавати керівникам, першим заступникам, заступникам керівників спеціалізованих прокуратур (на правах окружних), працівники яких брали участь у розгляді справи, або керівництву прокуратури вищого рівня (п. 6.3 Наказу Генпрокурора № 370). Наразі, касаційні скарги на судові рішення у цивільних, господарських, адміністративних справах (провадженнях), заяви про перегляд судових рішень та участь у розгляді цих справ у Верховному Суді покладається на Спеціалізовану прокуратуру у військовій та оборонній сфері Офісу Генерального прокурора (п. 10 Наказу Генпрокурора № 370).

Щодо принципу *територіальності*, то виконання конституційних функцій прокуратури, зокрема функції представництва в суді інтересів держави в воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва здійснюється: 1) Спеціалізованою прокуратурою у військовій та оборонній сфері Центрального регіону – у Вінницькій, Житомирській, Київській, Полтавській, Сумській, Черкаській, Чернігівській областях та м. Києві; 2) Спеціалізованою прокуратурою у військовій та оборонній сфері Південного регіону – у Дніпропетровській, Запорізькій, Кіровоградській, Миколаївській, Одеській та Херсонській областях, а також акваторії поміж береговою лінією Одеської, Миколаївської та Херсонської областей і лінією державного кордону в територіальному морі України, у водах спільного використання; 3) Спеціалізованою прокуратурою у військовій та оборонній сфері Західного регіону – у Волинській, Закарпатській, Івано-Франківській, Львівській, Рівненській, Тернопільській, Хмельницькій та Чернівецькій областях; 4) Спеціалізованою прокуратурою у військовій та оборонній сфері об'єднаних сил – у Харківській, Луганській, Донецькій областях, а також в акваторії поміж береговою лінією Донецької області та лінією державного кордону в територіальному морі України (п. 3 Наказу Генпрокурора № 370).

Повноваження та випадки здійснення Спеціалізованою прокуратурою ВОС представництва в суді інтересів держави в воєнній сфері та сфері оборони є предметом розгляду Верховного Суду.

Так, у листопаді 2018 р. заступник військового прокурора Кіровоградського гарнізону, в інтересах держави в особі Міністерства оборони України, Квартирно-експлуатаційного відділу м. Кропивницького (далі – КЕВ), звернувся до суду з позовом до ОСОБА 1, ОСОБА 2, ОСОБА 3 про визнання договору недійсним та зобов'язання усунути перешкоди у користуванні земельною ділянкою. Звертаючись з позовом в інтересах держави в особі Міністерства оборони України, КЕВ прокурор зазначав, що вказані особи знають про порушення інтересів держави ще з 2013 р., оскільки цей судовий спір є не першим, в якому прокурор подає позов в їх інтересах, проте до цього часу, ні Міністерство оборони України, ні КЕВ не вживали жодних самостійних заходів з метою відновлення законності та захисту прав держави. Посилаючись на положення п. 3 ч. 1 ст. 131-1 Конституції України, ст. 23 Закону Верховний Суд зазначив, що захищати інтереси держави повинні, насамперед, відповідні суб'єкти владних повноважень. З метою, щоб інтереси держави не залишилися незахищеними, прокурор виконує субсидіарну роль, замінює в судовому провадженні відповідного суб'єкта владних повноважень, який всупереч вимог закону не здійснює захисту або робить це неналежно.

На думку Верховного Суду, бездіяльність компетентного органу (нездійснення захисту інтересів держави) означає, що компетентний орган знав або повинен був знати про порушення інтересів держави, мав повноваження для захисту, але не звертався до суду з відповідним

позовом у розумний строк. Прокурор, звертаючись до суду з позовом, повинен обґрунтувати та довести бездіяльність компетентного органу. Невжиття компетентним органом жодних заходів протягом розумного строку після того, як цьому органу стало відомо або повинно було стати відомо про можливе порушення інтересів держави, має кваліфікуватися як бездіяльність відповідного органу. І далі, якщо компетентний орган протягом розумного строку після отримання повідомлення самостійно не звернувся до суду з позовом в інтересах держави, то це є достатнім аргументом для підтвердження судом підстав для представництва. Якщо прокурору відомі причини такого незвернення, він обов'язково повинен зазначити їх в обґрунтуванні підстав для представництва, яке міститься в позові. Але якщо з відповіді зазначеного органу на звернення прокурора такі причини з'ясувати неможливо чи такої відповіді взагалі не отримано, то це не є підставою вважати звернення прокурора необґрунтованим [5].

Продовжуючи дослідження питання випадків здійснення прокуратурою представництва в суді інтересів держави в воєнній сфері та сфері оборони, варто звернути увагу на висновок Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 813/2417/17 від 22 грудня 2021 р. за позовом Спеціалізованої прокуратури ВОС Західного регіону в інтересах держави в особі Кабінету Міністрів України до Державного реєстратора Обласного комунального підприємства Львівської обласної ради «Бюро технічної інвентаризації та експертної оцінки» Бірака Євгенія Васильовича, Товариства з обмеженою відповідальністю «АрхіБуд». Зокрема, колегія суддів Верховного Суду наголосила на тому, що з урахуванням ролі прокуратури у демократичному суспільстві та необхідності дотримання справедливого балансу в питанні рівноправності сторін судового провадження, зміст п. 3 ч. 1 ст. 131-1 Конституції України щодо підстав представництва прокурором інтересів держави в судах не може тлумачитися розширено; прокурор

може представляти інтереси держави в суді у виключних випадках, які прямо передбачені законом. Проте будь-якої правової оцінки на підтвердження підстав для його представництва інтересів держави в особі Кабінету Міністрів України у справі, яка розглядалася судами попередніх інстанцій не надано. З огляду на викладене, Верховний Суд дійшов висновку, що вирішуючи спір, порушений прокурором у даній справі, судами попередніх інстанцій взагалі не досліджувалось по суті, з наданням оцінки змісту позовної заяви в цій частині та доданих до неї документів, питання дотримання прокурором вимог щодо доведення обставин нездійснення чи неналежного здійснення позивачем захисту інтересів держави у спірних правовідносинах.

Водночас, на переконання Верховного Суду, наявність бездіяльності компетентного органу повинна бути предметом самостійної оцінки суду в кожному випадку звернення прокурора з позовом за конкретних фактичних обставин. Суд зобов'язаний дослідити: чи знав відповідний орган про допущені порушення інтересів держави, чи мав відповідні повноваження для їх захисту, проте всупереч цим інтересам за захистом до суду не звернувся [6].

Враховуючи проведений вище аналіз норм Конституції України, Закону України «Про прокуратуру», наказу Генерального прокурора, висновки Конституційного Суду України, практику Верховного Суду щодо здійснення Спеціалізованою прокуратурою ВОС представництва інтересів держави в суді в особі військових підрозділів, можна зробити висновок, що реалізація покладених на неї процесуальних повноважень в зазначеній сфері допустима лише у визначених законом випадках (з підстав), які можна класифікувати на загальні та спеціальні. Поряд з загальними та спеціальними випадками здійснення Спеціалізованою прокуратурою ВОС представництва в суді інтересів держави її повноваження у досліджуваній сфері також визначаються за принципом інстанційності та територіальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про особливості організації діяльності спеціалізованих прокуратур у військовій та оборонній сфері: Наказ Генерального прокурора від 22 листоп. 2021 р. № 370 / *Верховна Рада України: офіц. веб-сайт*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0370905-21#Text> (дата звернення: 28.11.2022)
3. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697–VII *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2/3. Ст. 12.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»: справа № 3-234/2018(3058/18), рішення № 4-р(II)/2019 від 5 червня 2019 р. Конституційний Суд України: *офіц. веб-сайт*. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p2_2019.pdf (дата звернення: 28.11.2022).
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду: справа № 404/8169/18 від 10 березня 2021 р. / *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95616401> (дата звернення: 28.11.2022).
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду: справа № 813/2417/17 від 22 грудня 2021 р. / *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102478152> (дата звернення: 28.11.2022).

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УСПАДКУВАННЯ АКАУНТІВ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

CURRENT STATE OF THE LEGAL REGULATION OF SOCIAL NETWORKS ACCOUNTS

Дворнікова П.А., студентка II курсу факультету міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бровченко Т.І., к.ю.н.,
асистентка кафедри цивільного права № 2
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В останні роки електронна середовище розвивається надзвичайними темпами, створюються нові інститути, виникають складності кваліфікації та регулювання. У зв'язку з активним розвитком цифрових технологій та діджиталізації, використання соціальних мереж, не тільки для особистих потреб, а й в комерційних цілях, з'явилась необхідність правового регулювання спадкування акаунтів, на випадок смерті їх автора. Акаунт або обліковий запис, являє собою сукупність даних користувача для його аутентифікації і надання доступу до його особистих даних та налаштувань, інакше кажучи, це простір користувача в соціальній мережі, грі, на сайті або сервісі. Облікові записи в соціальних мережах з широкою аудиторією в сфері надання рекламних послуг та у ролі платформи реалізації товарів має істотну комерційну цінність. В деяких країнах світу вже формуються окремі правові підходи, щодо визначення правової природи облікових записів в соціальних мережах і до результатів творчої діяльності, які розміщуються на таких акаунтах. У статті розглядаються проблеми сучасного правового регулювання спадкового правонаступництва облікових записів у соціальних мережах. Актуалізується питання пошуку єдиного принципу правового регулювання цього питання. Визначаються поняття «цифрової власності» під яким розуміються об'єкти, які не мають матеріалізації та існують лише в цифровому просторі, в загальному випадку – в Інтернеті. Розглянуто механізм правового регулювання цього питання у США, Німеччині та Україні, останні підтримують принцип універсального правонаступництва. Також зроблено комплексний аналіз процесу регулювання даного питання згідно з користувацькими угодами соціальних мереж (Google, Facebook, Twitter, Instagram). На основі всього перерахованого вище автор пропонує можливі механізми єдиного правового регулювання успадкування акаунтів у соціальних мережах. Обґрунтовується необхідність розробки єдиного підходу регулювання розгляду таких правовідносин.

Ключові слова: спадкове право; правове регулювання; цифрова власність; успадкування; захист прав особи; цифрове успадкування; електронний обліковий запис; американське законодавство про наслідування; німецьке законодавство про наслідування; універсальне правонаступництво.

In recent years, the electronic environment has been developing at an extraordinary pace, new institutions are being created, and difficulties in qualification and regulation are emerging. In connection with the active development of digital technologies and digitization, the use of social networks, not only for personal needs, but also for commercial purposes, there has appeared a need for legal regulation of the inheritance of accounts, in case of the death of their author. A social media account or just an account is a set of user data for authentication and providing access to his personal data and settings, in other words, it is the user's space in a social network, game, website or service. Accounts in social networks, which are widely used in the field of providing advertising services and as a platform for the sale of goods, have significant commercial value. In some countries of the world, separate legal approaches are already being formed regarding the determination of the legal nature of accounts in social networks and the results of creative activities posted on such accounts. The article examines the problems of modern legal regulation of inheritance of accounts in social networks. The issue of finding a single principle of legal regulation of this problem has been emerged. The concept of "digital property" is defined, which means objects that do not have materialization and exist only in the digital space, in general - on the Internet. The mechanism of legal regulation of this issue in the USA, Germany and Ukraine has been considered, the latter support the principle of universal legal succession. A comprehensive analysis of the process of regulating this issue in accordance with the user agreements of social networks (Google, Facebook, Twitter, Instagram) was made as well. Based on all of the above, the author offers possible mechanisms for a unified legal regulation of the inheritance of accounts in social networks. The need to develop a unified approach to the regulation of consideration of such legal relations is substantiated.

Key words: inheritance law; legal regulation; digital property; inheritance; protection of individual rights; digital inheritance; Internet account; American inheritance law; German inheritance law; universal legal succession.

Враховуючи поширеність соціальних мереж у нашому повсякденному житті, а також їх домінуючу роль у сучасній бізнес-моделі, питання успадкування облікових записів стає все більш актуальним для суспільства та законодавців. Крім того, багато облікових записів зараз високо монетизовані, що означає, що спадкоємці можуть втратити частину спадкової маси.

У зв'язку з цим актуальним є питання їх спадкування у разі смерті власника облікового запису.

Тим не менш, у разі виникнення таких правовідносин перед законодавцем постане непросте завдання, оскільки наразі жодна з країн світу немає належного правового регулювання у сфері успадкування цифрового майна. У сучасній юридичній літературі проблеми електронного успадкування розглядаються на стику спадкового права та захисту прав особистості. До того ж, питання про доступ до цифрового майна особи має і цілком практичний характер для спадкоємців. Треба зазначити, що під терміном «цифрова власність» розуміються об'єкти, які не мають матеріалізації та існують

лише в цифровому просторі, у загальному випадку – Інтернеті.

У сучасній Україні, як і в інших країнах світу, успадкування цифрової власності має низький рівень правового регулювання. Однак, деякі країни поступово розробляють можливі механізми праворегулювання цього питання.

Так, численні прецеденти, пов'язані з можливістю отримання доступу та успадкуванням цифрових активів стали вагомим причиною для ухвалення законів у сфері цифрового успадкування в ряді штатів США, а також загального законопроекту від 2014 року, який регулює успадкування облікових записів померлих осіб у соціальних мережах, блогах та на веб-сайтах. Згідно з загальними положеннями цього акту, спадкоємці померлого можуть отримати право власності на цифрове майно спадкодавця. [1, с. 3-20]

У Німеччині дотримуються принципу універсальної спадщини, який закріплено у §1922 Німецького цивільного уложення, і має на увазі, що об'єкти, що належать людині, не стають безгосподарними в момент його смерті,

раз є особа, до якої переходять права та обов'язки померлого. Цей принцип забезпечує збереження цілісності успадкованих об'єктів у сфері спадкоємців. Українське право також визнає, що після смерті людини всі права і обов'язки, що належали йому на момент смерті, передаються спадкоємцю. Як універсальний наступник, спадкоємець автоматично займає позицію свого правопередника, просто замінивши його в існуючих відносинах, включаючи, наприклад, право запитувати інформацію чи звітність, право оскаржувати угоди. У разі універсального правонаступництва правонаступник одночасно вступає у всі спадкові правовідносини, в яких за життя брав участь спадкодавець. Принцип універсальності правонаступництва гарантує, що майно померлого буде повністю передано спадкоємцю. Немає жодних причин, щоб електронні об'єкти не підкорялися універсальному правонаступництву. Існує одне питання, успадкований стан, що складається з компонентів різних типів: електронних та неелектронних. Суди Німеччини не проводять диференціації залежно від середовища, в якому існують об'єкти, які претендують на включення до спадкової маси. Таким чином, для цілей спадкового права електронні об'єкти мають прирівнюватись до фізичних документів або вмісту, що зберігається на жорсткому диску або USB-носії. Володіння носієм даних або правом доступу до такого носія, який містить інформацію про цифрові активи, також підпадає під дію правил доступу та використання матеріальних активів. Однак, навіть при наявності цього рівня праворегулювання, спадкоємець може зіткнутися з низкою труднощів при отриманні доступу до відповідних засобів зберігання.

Соціальні мережі, після чисельних судових прецедентів, також додатково надають власні відповіді на питання регулювання акаунтів померлих осіб. Отже, найкращий рівень моніторингу був запропонований компанією Google, згідно до положень якої, користувачеві надається можливість самостійно розпоряджатися своїм обліковим записом на випадок смерті: заблокувати його або передати у спадок, а також надати ступінь доступу до сторінки, у тому числі і до повідомлень. З квітня 2013р. сервіс Google визначив таку політику щодо облікових записів: у разі нульової активності в пошті, апіорі ухвалено рішення, що користувач помер. Компанія спробує зв'язатися з користувачем і, не отримавши відповіді, видаляє всі дані суб'єкта, якщо раніше про це сам користувач зробив позначку в налаштуваннях. У налаштуваннях можна вказати адресу, за якою буде надіслано частину файлів, фотографій або відео довіреним особам. Так само будуть автоматично генеруватися відповіді на надіслану кореспонденцію [2].

Facebook, у свою чергу, пропонував лише процедуру «запам'ятовування» або «меморизації», згідно з положеннями якою спадкоємцю заборонено видаляти записи від імені померлого, вивчати листування та редагувати профіль. Але, із 12 лютого 2015р. Facebook дозволив користувачам із США заповідати свій обліковий запис [3]. У соціальній мережі вже впровадили спеціальну опцію у налаштуваннях безпеки. Представники Facebook зазначають, що користувачам тепер доступні 3 функції: автоматичне видалення облікового запису після смерті її власника, перетворення профілю на «сторінку пам'яті» та заповіт облікового запису конкретній людині, яка отримує право на керування обліковим записом. В останньому випадку після того, як Facebook отримає повідомлення про смерть людини, її хроніка буде скоригована - перед ім'ям померлого з'явиться слово «Згадуючи».

Успадкувати обліковий запис може лише людина, зареєстрована у соціальній мережі Facebook. Ця особа зможе обмежено керувати обліковою записом без права редагування старих записів чи фотографій. Крім того, правонаступник зможе повністю видалити обліковий запис. Проте,

спадкоємець зможе закріплювати записи нагорі сторінки померлого, міняти фотографію користувача та зображення на обкладинці облікового запису [3].

Німецькі вчені стверджують, що немає нічого особистого в зобов'язання Facebook дозволити використання даних профілю. Федеральний суд Німеччини в 2018 р. роз'яснив, що кожен користувач має однакові права, що зобов'язання Facebook мають технічний характер і можуть бути виконані на користь правонаступника. Більше того, суд визнав, що договірне зобов'язання Facebook пов'язаний не з особою, а з обліковим записом: Facebook зобов'язаний доставити повідомлення в обліковий запис, а не особі, і не в його владі попередити передачу ідентифікатора користувача і пароля третім особам. При цьому суд визнав особистий характер права користувача облікового запису розміщувати контент і надсилати повідомлення, що, на думку суду, не виключає можливість наслідування договірних відносин. Разом з тим, з цього може бути зроблено висновок про те, що право на активне ведення облікового запису не переходить до спадкоємця. [4]

Instagram і Twitter [5] не надають можливості отримати право доступу до профілю померлого і можуть лише видалити його за запитом спадкоємців, аргументуючи це заборону видавати себе за інших осіб, згідно з угодою користування соціальною мережею. Instagram додатково готовий встановити статус померлого на веб-акаунті, за умови отримання доказів про смерть власника акаунта від будь-яких осіб. Тим, хто вимагає видалити веб-сторінку, треба спочатку пройти процедуру підтвердження родовий зв'язок з померлим. [6] Twitter додатково запропонував сервіс – Liveson, який буде продовжувати вести обліковий запис після смерті користувача. Програма за допомогою штучного розуму проаналізує активність колишнього власника, його улюблені теми, склад написання та частоту написання повідомлень. Після обробки інформації Liveson почне виставляти твіти, створюючи ілюзію, що їх пише померлий користувач [6].

Отже, законодавці повинні розробити єдиний підхід до вирішення невизначеностей, що пов'язані з питання успадкування облікових записів в соціальних мережах, створивши єдиний механізм правового регулювання. З огляду на все, найбільш логічними є наступні підходи.

По-перше, сторінка успадковується за порядком універсального правонаступництва, включаючи права та обов'язки, що випливають із угоди спадкоємця та користувача соціальної мережі. Тобто заповідач може вказати у заповіті, чи бажає він, щоб його спадкоємці мали доступ до інформації з акаунтів у соціальних мережах після його смерті.

Якщо ж успадкування відбувається за законом доступ до такої інформації має бути захищений таємницею листування. Проте родичі померлого можуть звернутися до суду і за умови що аргументи, наведені в заяві, є достатньо вагомими, може бути винесено рішення суду, згідно з яким спадкоємця може бути надано доступ до акаунту померлого протягом обмеженого часу без можливості його зміни, а лише з можливістю його копіювання протягом строку, визначеного рішенням суду. Тобто спадкоємці зможуть зберегти собі необхідну інформацію, але не зможуть писати повідомлення чи вчиняти інші дії від імені померлої особи. Після закінчення цього терміну спадкоємця має бути надана можливість вибору або видалити сторінку померлого з соціальної мережі, або зробити її «цифровим пам'ятником». Однак доступ до цієї інформації може і буде обмежено, якщо ця особа була вбита або зникла, щоб запобігти зміні спадкоємцями даних в соціальних мережах, які можуть бути використані як доказ у майбутніх справах.

По-друге, обліковий запис соціальної мережі можна розглядати або як мультимедійний продукт, або як базу даних. Таким чином, віднесення облікового запису до

одного або кількох видів інтелектуальної власності буде визначатися змістом сторінки – її контентом, особливостями її створення та керування нею з боку користувача. Однак у всіх зазначених випадках профіль можна визнати результатом інтелектуальної власності померлої особи, отже, його можна детермінувати як частину спадкової маси.

Підсумовуючи, слід зазначити, незважаючи на наявність певних підходів до вирішення цієї проблеми, все ж існує низка неврегульованих питань пов'язаних з проблемою успадкування акаунтів в соціальних мережах. Отже, питання правового регулювання спадкування цифрового майна має стати одним із пріоритетних напрямків розвитку спадкового права у найближчому майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Digital Asset Market Structure and Investor Protection Act H.R.4741 – 117th Congress (2021-2022) Introduced in House 07/28/2021. 58 p. URL: <https://www.congress.gov/117/bills/hr4741/BILLS-117hr4741ih.pdf> (дата звернення 15.10.2022).
2. Google Terms of Service – Privacy & Terms – web site. URL: www.google.com/accounts/TOS (дата звернення 15.10.2022).
3. Управління обліковим записом померлої людини/ *Довідковий центр Facebook*, веб сайт. URL: <https://m.facebook.com/help/275013292838654?locale2=ua> (дата звернення 15.10.2022).
4. Звернення до Твіттера з приводу облікового запису померлого члена сім'ї/ *Довідковий центр Twitter*, веб сайт. URL: <https://help.twitter.com/ru/rules-and-policies/contact-twitter-about-a-deceased-family-members-account> (дата звернення 15.10.2022).
5. Facebook Legacy Contact; The Social Media Giant Acknowledges Death More Realistically–2020 – веб сайт. URL: <https://www.everplans.com>. (дата звернення 15.10.2022).
6. Управління обліковим записом померлої людини/ *Довідковий центр Instagram*, веб сайт. URL: <https://m.facebook.com/help/instagram/264154560391256?locale2=ua> (дата звернення 15.10.2022).
7. Perrone, M. What happens when we die: estate planning of digital assets / *CommLaw Conspectus* – 2012. – Т. 21. веб сайт. URL: <http://commmlaw.cua.edu/res/docs/21-1/Perrone.pdf> (дата звернення 15.10.2022).

ЩОДО ПЕРВИННИХ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

SOME ISSUES CONCERNING THE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS PRIMARY SUBJECTS

Дмитренко В.В., к.ю.н.,
старший викладач кафедри інтелектуальної власності та приватного права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті розглянуто можливих первинних суб'єктів права інтелектуальної власності, проаналізовано чому не всі з них можуть бути авторами творчих результатів. Незважаючи на те, що автором може бути тільки фізична особа, до первинних суб'єктів права інтелектуальної власності можуть належати й інші особи. Зокрема, організації мовлення, правоволодільці комерційних таємниць, торговельних марок, комерційних найменувань, асоціації виробників географічних зазначень є або юридичними особами, або фізичними особами-підприємцями, які можуть бути первинними суб'єктами права інтелектуальної власності. Розглянуто коло осіб, які можуть бути авторами об'єктів права інтелектуальної власності та можливість закріплення за штучним інтелектом та тваринами права авторства. Обґрунтовано чому тільки фізична особа може бути автором. Наведено пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства. Зокрема, запропоновано закріпити у чинному законодавстві України можливість вказувати у заявках про реєстрацію об'єктів права інтелектуальної власності інформацію, що результат згенеровано чи «створено» системою штучного інтелекту, або за допомогою штучного інтелекту, але з обов'язковим зазначенням автора такого штучного інтелекту.

Розмежовано наявність особи автора від правової охорони результату авторським правом. У чинному законодавстві України під поняттям «автор» наведено не тільки осіб, які первинно створили творчий результат. Автор наукового відкриття є особою, яка вперше встановила певні закономірності, властивості, явища, що вже існували в природі. Тому запропоновано у чинному законодавстві України замінити поняття «автор наукового відкриття» на «першовстановлювач наукового відкриття».

Часто використовують поняття «автор винаходу», «автор корисної моделі», хоча авторське право не призначене для охорони технічних рішень. Необхідно враховувати, що наявність автора результату не завжди свідчить про охорону авторським правом. Авторське право охороняє форму вираження, а не сутність. Часто зустрічається й поняття «автор промислового зразка». Проте з метою належної охорони об'єктів патентного права, промислових зразків передусім їх потрібно охороняти правом промислової власності, й тільки за потреби кумулятивної охорони чи у випадку переходу майнових прав інтелектуальної власності у суспільне надбання та необхідності подальшої охорони оригінальних результатів можна поширювати додаткову охорону авторським правом.

Ключові слова: автор об'єкта права інтелектуальної власності, винахідник, дизайнер, творець об'єкта права інтелектуальної власності, суб'єкт права інтелектуальної власності, штучний інтелект.

This article exposes the intellectual property rights possible primary subjects, analyzing why not every such subject can be the creative result author. Despite the fact that only a natural person can become a result's author, other persons can also be classified as the primary subjects of intellectual property rights. In particular, broadcasting entities, trade secrets, trademarks and trade name right holders, associations of producers of geographically designated appellation products are either legal entities or natural persons-entrepreneurs who can be the intellectual property right's primary subjects. The circle of persons who can be the intellectual property rights objects' authors and the possibility of dissemination the authorial right to artificial intelligence and animals are herein considered. Justified is the reason why only a natural person can be treated as an author. Some suggestions on the current legislation improving are given. In particular, it is proposed to introduce in the current legislation of Ukraine provisions enabling the possibility to specify, filing the applications for the intellectual property rights of objects registration, that the result was generated or "created" by an artificial intelligence system, or with the help of artificial intelligence, but under precondition of mandatory reference to such artificial intelligence system author.

The existence of the author's identity is distinguished from the result of legal protection by copyright. According to the current legislation of Ukraine, the "author" concept includes not only persons who originally produced the creative result. The author of a scientific discovery is a person who for the first time established certain regularities, properties, and phenomena that already existed in nature. Therefore, it is proposed to replace in the current legislation of Ukraine the "scientific discovery author" term with the "researcher of a scientific discovery" one.

The terms "invention author" and the "utility model author" are often used, although copyright is not intended to protect technical solutions. It should be taken into account that the presence of the result's author does not always indicate the copyright protection available. Copyright protects the form of expression, not the substance. Also, often encountered is the "author of an industrial design" term. However, for the purpose of proper protection of patent law objects and industrial designs, they must firstly be protected by the industrial property rights, and additional protection by copyright can be extended to them only when there exists a need for cumulative protection or in the case of the intellectual property ownership rights transfer into the public domain and the need for original results further protection.

Key words: author of the intellectual property right object, inventor, designer, creator of the intellectual property right object, subject of intellectual property rights, artificial intelligence.

Постановка проблеми. Виділяють первинних та вторинних суб'єктів права інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 421 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) творцями можуть бути автори, виконавці, винахідники тощо. Вторинні суб'єкти – це особи, які набули майнових прав інтелектуальної власності за договором чи законом. Разом з тим, наявність особи автора результату не означає, що такий результат потрібно охороняти авторським правом. Якщо йдеться, зокрема, про технічні рішення – авторського права недостатньо для належної їх охорони. Крім того, дуже ризиковано охороняти технічні рішення авторським правом, якщо відсутня їх охорона патентним правом. Не щодо всіх об'єктів права інтелектуальної власності виникає право авторства, зокрема на

торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення та деякі інші об'єкти. Проте чи є первинний суб'єкт права на такі результати? Спробуємо з'ясувати чи є рівнозначними поняття «автор об'єкта права інтелектуальної власності» та «творець об'єкта права інтелектуальної власності», чи всі первинні суб'єкти права інтелектуальної власності є авторами чи творцями результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

Суб'єктів права інтелектуальної власності досліджували Н. М. Мироненко, Р. Б. Шишка, О. І. Харитонova та багато інших науковців. Разом з тим виклики сьогодення змушують поглянути на можливих суб'єктів права інтелектуальної власності під іншим кутом, задуматись чи завжди первинні суб'єкти права інтелектуальної власності

є авторами, творцями, чи можливе поширення авторства на системи штучного інтелекту, тварин та віднесення їх до суб'єктів права інтелектуальної власності. Який правовий режим таких результатів, не створених безпосередньо людиною?

Мета статті – з'ясувати чи всі первинні суб'єкти права інтелектуальної власності є авторами або творцями результатів інтелектуальної, творчої діяльності, а також хто може бути автором творчих результатів.

Виклад основного матеріалу. Всі об'єкти права інтелектуальної власності є різними, мають особливі критерії правової охорони, різні підстави виникнення чи набуття прав на них. Не всі об'єкти права інтелектуальної власності є результатами творчої діяльності.

Відповідно до ст. 435 ЦК України, автор є первинним суб'єктом авторського права [1]. Творці інших об'єктів права інтелектуальної власності – винаходів, корисних моделей, промислових зразків, компонувань напівпровідникових виробів, сортів рослин, порід тварин – теж є авторами. Виникає питання чи поширюється авторське право на всі результати інтелектуальної, творчої діяльності чи тільки на результати літературної, художньої, мистецької діяльності. Цікаво що, особа яка встановила певні закономірності, властивості чи явища навколишньої дійсності іменується автором наукового відкриття, проте вона не створює, а встановлює ці природні процеси. На торговельну марку первинним суб'єктом права інтелектуальної є не автор, а особа яка набула такого права внаслідок реєстрації позначення. Тому на торговельну марку відсутні особисті немайнові права інтелектуальної власності, а зміст права особи становлять тільки майнові права інтелектуальної власності. Первинним суб'єктом права на виконання є виконавець, а на фонограми, відеограми – їх виробник, програми організацій мовлення – організація мовлення. Юридична особа автором бути не може. Організація мовлення, хоча й є первинним суб'єктом права, проте не вважається автором. Таким чином, не всі первинні суб'єкти права інтелектуальної власності є авторами результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Зміст прав інтелектуальної власності у різних первинних суб'єктів різнний. У авторів, творців результатів інтелектуальної власності, зміст прав складають особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності, у організацій мовлення, правоволодільців торговельних марок, комерційних найменувань, географічних позначень, комерційних тасмниць – тільки майнові права інтелектуальної власності. Виняток становлять наукові відкриття, на які не виникають майнові права інтелектуальної власності, а в особи, яка вперше встановила наукове відкриття виникають тільки особисті немайнові права інтелектуальної власності. Вторинних суб'єктів права інтелектуальної власності на наукове відкриття бути не може, оскільки з моменту встановлення наукового відкриття воно переходить у суспільне надбання.

Слід звернути увагу, що на об'єкти патентного права, промислові зразки, торговельні марки, географічні позначення, компонування напівпровідникових виробів, сортів рослин, породи тварин діє реєстраційний принцип правової охорони (хоча промислові зразки можуть охоронятись також без реєстрації; права на торговельні марки, визнані добре відомими або які мають міжнародну реєстрацію теж не потребують засвідчення свідоцтвом). Проте особи, які вперше подали на реєстрацію такі результати є первинними суб'єктами права інтелектуальної власності. До вторинних суб'єктів права інтелектуальної власності відносяться особи, які набули майнових прав інтелектуальної власності від інших осіб за договором чи законом.

Вважаємо, що поняття «автор» та «творець» об'єкта права інтелектуальної власності є синонімами. Творець – той хто створив результат. Відповідно творцем не може бути юридична особа, тому не всі первинні суб'єкти права

інтелектуальної власності є творцями результатів. Автором може бути будь-яка фізична особа незалежно від віку та стану здоров'я.

Винахідник – автор винаходу, проте це не означає, що авторського права достатньо для охорони результатів технічної творчості. Разом з тим, якщо результат є оригінальним та об'єктивно вираженим, він може одночасно охоронятись авторським правом. Оскільки авторське право не охороняє суті результату, а тільки форму вираження, необхідним є першочергова охорона технічних рішень патентним правом, а потім, якщо це, зокрема, потрібно для продовження строку охорони оригінального результату, додатково й авторським правом. Те саме стосується промислових зразків. Але в жодному разі не можна навпаки охороняти технічні рішення та промислові зразки авторським правом, а потім розраховувати на охорону правом промислової власності. Об'єкти авторського права та об'єкти права промислової власності є дуже різними об'єктами права інтелектуальної власності, які мають різні критерії правової охорони, різне призначення, механізми виникнення прав – і якщо особа зареєструє на себе винахід, корисну модель, промисловий зразок чи навіть торговельну марку на результат, який охороняється авторським правом у іншої особи – складно довести, що авторські права такої особи порушені, оскільки йдеться про різні об'єкти права інтелектуальної власності. В повсякденному житті, який би результат не було створено чи встановлено певне явище – все називають об'єктами авторського права, що не завжди є вірним. Немає автора торговельної марки, комерційного найменування, географічного позначення. Наявність особи автора не означає, що створений результат належить до об'єктів авторського права. Наприклад, автор наукового відкриття не створює результат, а встановлює певні закономірності, властивості та явища навколишньої дійсності. У зв'язку з цим вважаємо влучнішим говорити про першовстановлювача наукового відкриття, а не про автора наукового відкриття. Разом з тим, спосіб яким чином було зроблено наукове відкриття може отримати охорону як нове технічне рішення, тобто як винахід чи корисна модель.

Останнім часом у зв'язку з прискореним розвитком технологій постало питання чи можна штучний інтелект вважати автором. Проте автором може бути тільки фізична особа. Незважаючи на здатність штучного інтелекту до накопичення досвіду, самонавчання, адаптації – його не можна прирівнювати до людини. Штучний інтелект не здатний до творчої діяльності, мислення, прийняття власних рішень та вольових дій, почуттів, відчуття тощо. Результати діяльності штучного інтелекту зумовлені його програмуванням на створення певних дій, й не є результатами творчої діяльності. Штучний інтелект не усвідомлює запрограмованих дій, а лише відтворює закладені алгоритми. Тому штучний інтелект не вважається ні автором, ні суб'єктом права. Штучний інтелект не може вступати у цивільні правовідносини, нести юридичну відповідальність, оскільки сам є результатом інтелектуальної, творчої діяльності його автора. Тому не може виникати співавторство між автором штучного інтелекту та його творінням, так само як не може вважатися автор штучного інтелекту правонаступником свого ж штучного інтелекту. Але й пряме перенесення «авторства» штучного інтелекту на розробника такого штучного інтелекту не завжди є правильним, оскільки автор штучного інтелекту не завжди може передбачити потенційні результати, які може згенерувати його творіння.

Проблема належної правової охорони результатів, які прямо чи опосередковано згенеровані штучним інтелектом чи за участю штучного інтелекту є складною і неоднозначною й розглянута, зокрема, й Всесвітньою організацією інтелектуальної власності [2]. Можливі різні варіанти впливу штучного інтелекту у науково-технічний розвиток,

проте такі нові комерційноспроможні результати неможна віднести до суспільного надбання, оскільки в такому випадку нівелюватиметься вклад автора-розробника штучного інтелекту. Крім того, штучний інтелект може бути й службовим результатом. Зустрічаються пропозиції охорони творів, які згенеровані штучним інтелектом системою *sui generis* [2, с. 7]. Відсутність належної охорони результатів, згенерованих штучним інтелектом чи за його допомогою, сприятиме розвитку зловживання правами особами, які до штучного інтелекту не мають жодного відношення. Разом з тим, результати штучного інтелекту можуть бути й несприятливими, зокрема й щодо забезпечення права на конфіденційність особи. Офіс науки і технологічної політики Білого Дому розробив *Blueprint for an AI Bill of Rights*, в якому визначено п'ять принципів щодо проєктування, використання та розвитку автоматизованих систем в епоху штучного інтелекту: 1) безпечні й ефективні системи; 2) алгоритм захисту від дискримінації; 3) конфіденційність даних; 4) повідомлення та тлумачення; 5) альтернативи для людини, розгляд і резервний варіант [3].

У зв'язку з вищезазначеним пропонуємо, з метою належної охорони прав людини на свої результати інтелектуальної, творчої діяльності, в заявках про реєстрацію об'єктів права інтелектуальної власності передбачити можливість вказувати інформацію, що результат було створено чи згенеровано системою штучного інтелекту, або за допомогою цієї системи, проте з обов'язковим зазначенням автора-розробника такого штучного інтелекту.

Відомі випадки [4] коли тварини, граючись з пристроями, випадково створювали фотографії. Проте тварини не можуть бути авторами. Не всі фотографії є фотографічними творами. Щоб фото можна було віднести до творів, тобто до об'єктів авторського права, перш за все воно має бути самобутнім (оригінальним) та об'єктивно вираженим. Хоча тварини можуть створювати випадкові результати, зокрема й у вигляді фото (селфі), проте такий результат не створений внаслідок творчості, оскільки тварини не здатні до творчої діяльності. Виникає питання чи

взагалі потенційно може виникнути авторське право на такі фото у фізичних осіб. Відповідь на це питання залежить від творчого вкладу людини у створенні чи сприянні створення цих фотографій, підготовчих дій до створення, налаштування кута зйомки, обладнання, освітлення, встановлення експозиції тощо. Якщо у створенні фото є творчий внесок людини, воно вважається самобутнім, тобто оригінальним і підлягає правовій охороні авторським правом. Якщо ж фото вийшло випадковим, спонтанним, без підготовчих дій до його створення, або створене без налаштування параметрів тощо – в такому разі на створений об'єкт поширюється правовий режим речі, але не авторське право. Фотографічний твір, відповідно до ст. 6 Директиви Ради 93/98 ЄЕС, є оригінальним якщо являє собою витвір інтелектуальної діяльності автора [5]. Тому фото «створене» твариною – це річ, а не результат інтелектуальної, творчої діяльності, за винятком випадків коли людина докладала творчих зусиль у створенні таких фотографій.

Висновки. Таким чином, автором об'єкта права інтелектуальної власності може бути виключно людина, яка вперше створила творчий результат. Проте не кожен первинний суб'єкт права інтелектуальної власності є автором. За результатами аналізу пропонуємо:

1) оскільки штучний інтелект не може бути ні автором, ні суб'єктом права інтелектуальної власності, але спроможний генерувати технічні рішення та інші об'єкти, які потенційно можуть охоронятися правом інтелектуальної власності – закріпити у чинному законодавстві України можливість зазначення у заявках про реєстрацію об'єктів права інтелектуальної власності інформації, що результат було «створено» (згенеровано) системою штучного інтелекту, або за допомогою цієї системи, проте з обов'язковим зазначенням автора штучного інтелекту;

2) з метою однозначного сприймання та розуміння поняття «автор», замість конструкції «автор наукового відкриття» використовувати поняття «першовстановлювач наукового відкриття» та відповідні зміни внести до чинного законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 10 жовтня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 27 жовтня 2022 р.).
2. WIPO Conversation on intellectual property (IP) and artificial intelligence (AI). Geneva, November 4, 2020. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_ip_ai_3_ge_20/wipo_ip_ai_3_ge_20_inf_5.pdf (дата звернення: 27 жовтня 2022 р.).
3. Blueprint for an AI Bill of Rights. October 2022. URL: <https://www.whitehouse.gov/ostp/ai-bill-of-rights/>; <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2022/10/Blueprint-for-an-AI-Bill-of-Rights.pdf> (дата звернення: 27 жовтня 2022 р.).
4. *Naruto v. Slater*, No. 16-15469 (9th Cir. 2018). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/16-15469/16-15469-2018-04-23.html>; <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2018/04/23/16-15469.pdf> (дата звернення: 27 жовтня 2022 р.).
5. Директива Ради 93/98/ЄЕС стосовно уніфікації термінів захисту авторського права і деяких суміжних прав від 29 жовтня 1993 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_434#Text (дата звернення: 27 жовтня 2022 р.).

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

LEGISLATIVE REGULATION OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF EMPLOYEES UNDER THE CONDITIONS OF WARITAL STATE

Дрогомерецька І.В., заступник директора з адміністративного управління
Комунальне некомерційне підприємство «Вінницька міська клінічна лікарня № 1»

Товт Т.О., юрисконсультант,
асистент кафедри обліку і аудиту
Закарпатський угорський інститут імені Ференца Ракоці II,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет»

Захарчук І.В., викладач
Чернігівський інститут імені Героїв Крут Приватного акціонерного товариства «Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна Академія управління персоналом»

У статті розкриті основні аспекти законодавчого регулювання захисту прав працівників в умовах воєнного стану. Визначено, що Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» регулює низку питань щодо звільнення працівників, оформлення звільнення, призупинення трудових договорів, надання відпусток та оплати праці. Розглянуто підстави розірвання строкового і безстрокового трудового договору, визначені Кодексом законів про працю України. Встановлено, що згідно законодавчих змін не обмежено право працівника на звільнення за власним бажанням під час дії воєнного стану. З'ясовано, що роботодавець зобов'язаний звільнити працівника у термін, зазначений у заяві, якщо підприємство розташоване в зоні бойових дій і є загроза життю та здоров'ю працівника. Розглянуто особливості звільнення внутрішньо переміщених осіб під час воєнного стану. Виявлено, що посилений захист прав працівників в умовах воєнного стану визначений Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників». Встановлено, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» передбачається, що роботодавець зобов'язаний повідомляти працівників, які працюють за строковими трудовими договорами, про відповідні вакансії та надавати можливість укладення безстрокового трудового договору. З'ясовано, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» впроваджено режим спрощеного регулювання трудових відносин, суть якого полягає в тому, що працівник і роботодавець укладають трудовий договір (у письмовій або електронній формі), в якому роботодавець має право порушити деякі норми трудового законодавства, зокрема за взаємною згодою встановити трудові відносини, звільнити працівника, змінити систему оплати праці, стандарти праці, заробітну плату, премії за результатами роботи, робочий час і перерви, а також щотижневі перерви та інші трудові права та гарантії. Доведено, що прийняття цих законів дозволить захистити трудові права працівників, знизити рівень недобросовісності роботодавців, які в умовах воєнного стану відправляють працівників у неоплачувану відпустку, змушують їх звільнитись або переводять на нижчу ставку або ж змушують подати заяву про звільнення.

Ключові слова: трудові відносини, праця, роботодавець, працівник, законодавство, захист права, воєнний стан.

The article reveals the main aspects of the legislative regulation of the protection of workers' rights under martial law. It was determined that the Law of Ukraine «On the Organization of Labor Relations in the Conditions of Martial Law» regulates a number of issues related to the dismissal of employees, registration of dismissal, suspension of employment contracts, granting of vacations and wages. The grounds for terminating fixed-term and open-ended employment contracts defined by the Labor Code of Ukraine are considered. It was established that according to the legislative changes, the employee's right to voluntary dismissal during martial law is not limited. It was found that the employer is obliged to dismiss the employee within the period specified in the application, if the enterprise is located in a war zone and there is a threat to the life and health of the employee. The peculiarities of the release of internally displaced persons during martial law are considered. It was revealed that the enhanced protection of workers' rights under martial law is defined by the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Strengthening the Protection of Workers' Rights.» It has been established that the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Optimizing Labor Relations» stipulates that the employer is obliged to inform employees who work under fixed-term employment contracts about relevant vacancies and provide the opportunity to conclude an open-ended employment contract. It was found that the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Simplifying the Regulation of Labor Relations in the Field of Small and Medium-Sized Entrepreneurship and Reducing the Administrative Burden on Entrepreneurial Activity» introduced a regime of simplified regulation of labor relations, the essence of which is that the employee and the employer enter into an employment contract (in written or electronic form), in which the employer has the right to violate some norms of labor legislation, in particular, by mutual consent, establish employment relations, dismiss the employee, change the system of remuneration, labor standards, wages, bonuses based on results jobs, working hours and breaks, as well as weekly breaks and other labor rights and guarantees. It has been proven that the adoption of these laws will protect the labor rights of employees, reduce the level of dishonesty of employers who, under martial law, send employees on unpaid leave, force them to resign or transfer them to a lower rate, or force them to submit an application for dismissal.

Key words: labor relations, work, employer, employee, legislation, law enforcement, martial law.

Постановка проблеми. Право працівників на захист своїх трудових прав та інтересів належить до основних трудових прав, визначених міжнародним законодавством, а також законодавством України. Забезпечення цього права залишається актуальним напрямком реформування трудового законодавства України в умовах військової агресії проти України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі законодавчого регулювання захисту прав працівників

присвячені праці багатьох науковців, зокрема вагомий внесок у вирішення проблематики здійснили С. Бортник, Ю. Гришина, Т. Занфірова, В. Іващенко, К. Куцук, М. Мельничук, О. Мельничук, І. Павліченко, А. Подорожній, Г. Чанишевата інші. Однак, питання законодавчого регулювання захисту прав працівників в умовах воєнного стану є не до кінця розкритими та потребують ґрунтовного вивчення.

Мета статті полягає у розкритті основних аспектів законодавчого регулювання захисту прав працівників в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Прийнятий у березні 2022 року Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» №2136-IX [1] (далі Закон №2136-IX) регулює низку питань щодо звільнення працівників, оформлення звільнення, призупинення трудових договорів, надання відпусток та оплати праці. Наразі законодавство не містить жодних обмежень чи заборон щодо звільнення працівників за ініціативою роботодавця.

Відповідно до Кодексу законів про працю України [2] (далі КЗпП України) строковий і безстроковий трудовий договір може бути розірваний власником або уповноваженим ним органом до закінчення строку лише у разі:

1) зміни в процесах виробництва та діяльності, у тому числі ліквідація, реорганізація, банкрутство чи перепрофілювання підприємства, установи чи організації, скорочення чисельності або штату працівників;

2) настання роботи, яка виконується внаслідок недостатньої кваліфікації працівника для виконуваної діяльності або виконуваної роботи, або недостатнього стану здоров'я, що перешкоджає продовженню цієї діяльності, якщо працівник не може без згоди перейти на іншу роботу;

3) якщо відмовлено в доступі до державної таємниці або скасовано доступ до державної таємниці, якщо виконання покладених на працівника завдань вимагає допуску до державної таємниці;

4) систематичного невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до працівника раніше застосовувалися дисциплінарні або громадські стягнення;

5) прогулу (у тому числі відсутність на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин;

6) відсутності на роботі більше чотирьох місяців підряд у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, без відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, якщо законом не встановлено більший строк збереження роботи (посади) у разі конкретного захворювання; за працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з втратою працездатності або професійним захворюванням, місце роботи зберігається до відновлення працездатності або встановлення втрати працездатності;

7) поновленні на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу;

8) появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного чи токсичного сп'яніння;

9) вчинення правопорушення у вигляді (дрібного) викрадення майна власника на робочому місці, яке встановлене набравшим законної сили вироком суду або рішенням органу, включно з накладенням штрафу або застосуванням заходів громадського впливу;

10) скликання або мобілізації власників-фізичних осіб на відповідний період;

11) визначення невідповідності працівника виконуваній роботі під час прийнятої роботи або строку випробування.

Звільнення працівника у зв'язку з перерахованими обставинами під час війни допускається в період тимчасової непрацездатності та відпустки, причому датою звільнення є перший робочий день після закінчення цього періоду. Для звільнення не потрібно отримувати згоду профспілки.

Однак слід знати, що під час воєнного стану зміна істотних умов праці (зокрема заробітної плати та/або скороченого робочого часу) можлива без попередження працівників за два місяці.

Закон №2136-IX [1] не обмежує право працівника на звільнення за власним бажанням під час дії воєнного стану. Роботодавець зобов'язаний звільнити працівника у термін, зазначений у заяві, якщо підприємство розташоване в зоні бойових дій і є загроза життю та здоров'ю працівника.

В інших випадках застосовується стаття 38 КЗпП України [2], яка зобов'язує працівника письмово повідомити роботодавця за два тижні до звільнення.

При цьому працівник не мусить працювати протягом двох тижнів і може «звільнитися» за своїм бажанням, якщо: 1) його звільнили з поважної причини; 2) роботодавець погоджується.

Крім того, усі працівники мають право звільнитися в будь-який час, якщо роботодавець порушує положення законодавства про працю, колективного або трудового договору (ч. 3 ст. 38 КЗпП України, ч. 2 ст. 39 КЗпП України).

Згідно чинного законодавства упорядковуються процедури звільнення внутрішньо переміщених осіб під час воєнного стану. Для цього одночасно з оформленням статусу безробітного слід подати до центру зайнятості відповідну заяву про припинення трудових відносин з підприємством. Однак трапляються рідкісні випадки, коли працівник проживає на не окупованій території, а підприємство розташоване на окупованій території або підприємство знаходиться не на окупованій території, але роботодавець виїхав з країни. У цьому випадку працівник може розірвати трудові відносини лише шляхом звернення з позовом до суду [1].

Якщо роботодавець порушує трудові права, працівник має право звернутися до суду. Стаття 55 Конституції України [5] гарантує кожному право на оскарження рішень суду, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, а також дій чи бездіяльності посадових та службових осіб.

Відповідно до статті 233 КЗпП України [2] працівник може безпосередньо звернутися з позовом про розрахунки до районного чи міського суду протягом трьох місяців з дня, про який він повинен був дізнатися. У разі порушення трудового спору та звільнення його прав – протягом одного місяця з дня вручення копії повідомлення про звільнення або з дня видання трудової книжки. У разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право вимагати в суді необмеженої конфіскації заробітної плати.

Строк в один рік з дня виявлення шкоди, заподіяної працівником, встановлюється власником або уповноваженим працівником органу для звернення до суду з позовом про відшкодування матеріальної шкоди, завданої підприємству, установі, організації. Варто зазначити, що в більшості випадків право на працю можна відновити лише в судовому порядку.

12 травня 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників» [4] (далі Закон №2253-IX), яким посилила захист прав працівників (цей закон набрав чинності з 27 травня 2022 року).

Законом №2253-IX внесено зміни до деяких законодавчих актів України, зокрема до КЗпП України, Господарського кодексу України, Закону України «Про колективні договори і угоди», «Про рекламу», «Про соціальний діалог в Україні», «Про зайнятість населення» стосовно посилення захисту прав працівників, а саме [4]:

1) у сфері колективно-договірного регулювання передбачено:

– можливість укладення колективного договору з роботодавцем, який використовує найманих працівників;

– обов'язок роботодавця ознайомлювати працівників із змістом, змінами і доповненнями колективного договору, забезпечувати безперешкодний доступ до змісту колективного договору, мати можливість його копіювання, а також повідомляти безпосередньо зацікавлених осіб про висновки та зміни;

– що неповідомлення працівників про умови колективного договору або будь-які нові зміни тягне за собою штрафи та дисциплінарні стягнення;

– розширення галузевих колективних договорів для всіх роботодавців відповідної галузі;

– що у разі реорганізації, зміни форми власності юридичної особи, окремої реорганізації юридичної особи строк дії умов колективного договору встановлюється не менше одного року;

– відповідно до законодавства та нормативно-правових актів господарських товариств (крім акціонерних), сільськогосподарських кооперативів, фермерських господарств, громадських організацій, релігійних організацій, юридичних осіб, заснованих релігійними організаціями, засновники (учасники) та діючі учасники можуть скористатися зміною місця роботи, перейти на іншу роботу чи залишитися на роботі при звільненні;

2) для запобігання дискримінації у сфері трудових відносин:

– визначено, що необґрунтованою є відмова у прийнятті на посаду без поважних причин;

– забороняється несправедлива відмова у прийнятті на роботу; відмова без пояснення причин або з причин, не пов'язаних з кваліфікацією чи професійними якостями працівника, або з причин, не передбачених законодавством;

– підтверджено відсутність дискримінації у сфері праці: обмеження прав працівників (за віком, освітою, станом здоров'я, статтю) або у зв'язку з необхідністю посилення соціально-правового захисту окремих груп населення;

– особа, яка зазнала дискримінації, має право звернутися до суду за поновленням порушених прав та відшкодуванням матеріальної та моральної шкоди;

– розглянуто окремі питання щодо недискримінації в оголошеннях про роботу;

3) у разі масового звільнення:

– роботодавці зобов'язані інформувати профспілкових представників про заплановані колективні звільнення;

– посилюється відповідальність роботодавців за порушення наказів щодо інформування профспілок про колективні звільнення;

– у місячний термін з'ясувати ознаки масового звільнення працівників з ініціативи роботодавця;

– 10 і більше працівників, де загальна чисельність працівників становить від 20 до 100 працівників;

– 10% і більше, де загальна кількість працівників становить від 101 до 300 осіб;

– 30 і більше працівників, де загальна кількість працівників становить від 301 до 1000 осіб;

– 3% і більше, де загальна кількість працівників становить понад 1001 осіб;

– принаймні за три місяці до можливості такого звільнення роботодавець повинен обговорити це з представником профспілкової організації.

Доцільно відзначити і зміни, здійснені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» [5] від 1 липня 2022 р. №2352-IX (далі Закон №2352-IX). Так, Законом №2352-IX передбачено доповнити статтю 23 КЗпП України положенням про те, що роботодавець зобов'язаний повідомляти працівників, які працюють за строковими трудовими договорами, про відповідні вакансії та надавати можливість укладення безстрокового трудового договору.

Порядок інформування працівників про відповідні вакансії законодавством не визначено. Роботодавці можуть надавати таку інформацію у спосіб, який вони визначають як відповідний, зокрема шляхом особистого інформування працівників, надсилання електронних листів або розміщення інформації у загальнодоступних місцях на підприємствах, установах чи організаціях. При цьому роботодавці повинні дотримуватися положень цієї статті та вживати достатніх заходів, щоб продемонструвати, що працівники мали об'єктивну можливість отримати таку інформацію [5].

Що стосується специфіки дистанційної роботи, то укладення трудового договору про дистанційну роботу залежить від робочого місця, наявності на робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих факторів, охорони праці, промислової гігієни та пожежної безпеки. Натомість стаття 153 КЗпП України зобов'язує роботодавця під час укладення трудового договору про дистанційну роботу систематично проводити навчання своїх працівників з питань охорони праці та протипожежного захисту в рамках використання ними обладнання та інструментів. Це навчання можна проводити дистанційно. При цьому підтвердженням проведеного навчання вважається факт обміну відповідним електронним документом між роботодавцем і працівником [5].

19 липня 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» [6] №2434-IX (далі Закон №2434-IX). Законом №2434-IX пропонують досить сміливу для українського трудового законодавства ідею «спрощеного регулювання трудових відносин». Закон №2434-IX, як і впроваджений ним режим, діють лише на період дії воєнного стану. Такий підхід є дещо неоднозначним, оскільки Закон №2434-IX вносить зміни до КЗпП України, Закону України «Про відпустки» та інших законів і не є самостійним нормативно-правовим актом. Загальне враження таке, що хоча Закон №2434-IX мав діяти незалежно від воєнного стану, його дію було обмежено в останню хвилину. Тому в майбутньому необхідно уважно стежити за будь-якими змінами у відповідних законах.

Так, Законом №2434-IX передбачено, що спрощені правила можуть застосовуватися лише на добровільній основі і тільки якщо роботодавець і працівник погодяться із заявою. Цей режим можна використовувати тільки в двох випадках, якщо [6]:

1) роботодавець є суб'єктом малого підприємництва (середня кількість працівників не більше 50 і річний дохід не більше 10 мільйонів євро протягом звітного періоду (рік)) або середнього підприємництва (середня кількість працівників до 250 працівників і річний дохід до 50 мільйонів євро протягом звітного періоду (рік));

2) працівник отримує достатньо високу заробітну плату, тобто не менше 8 розмірів мінімальної заробітної плати (станом на серпень 2022 року – 52 000 гривень).

Суть спрощеного регулювання полягає в тому, що працівник і роботодавець, які мають право на звернення, укладають трудовий договір (у письмовій або електронній формі), в якому роботодавець має право порушити деякі норми трудового законодавства.

Наприклад, сторони можуть на власний розсуд і за взаємною згодою встановити трудові відносини, звільнити працівника, змінити систему оплати праці, стандарти праці, заробітну плату, премії за результатами роботи, робочий час і перерви, а також щотижневі перерви та інші трудові права та гарантії. Такий вид трудового договору в першу чергу має бути привабливим для роботодавців. При цьому в Законі №2434-IX прямо вказано, що при укладанні трудового договору у спрощених умовах сторони повинні дотримуватися гарантій щодо мінімальної заробітної плати, нормальної тривалості робочого часу, семи днів на тиждень та «інших прав і гарантій». Чітко визначена трудовим законодавством можливість відхилення від положень трудового законодавства в таких випадках є небезпечною «сірою зоною» для питань, які Закон №2434-IX прямо не дозволяє регулювати трудовим договором.

Серед переваг Закону №2434-IX роботодавці, які застосовують спрощену схему, мають право не вести деякі кадрові записи та не приймати деякі місцеві закони

з питань, що регулюються трудовими договорами. Зокрема, це документ про режим праці, відпочинку та відпусток. Крім звичайного безстрокового трудового договору, сторони можуть також домовитися про строковий трудовий договір. Водночас Закон №2434-IX не передбачає конкретних підстав для укладення строкового трудового договору. Достатньо згоди сторін. Строковий трудовий договір може бути укладено на певний строк або для виконання конкретної роботи.

Законом №2434-IX також визначено перелік обов'язкових умов трудового договору, які мають бути включені до контракту. Основних умов досить багато: місце роботи, посада працівника, умови оплати праці, режим праці, тривалість робочого часу та періодів відпочинку, тривалість щорічної основної відпустки, умови праці, строки звільнення тощо, трудові договори під керівництвом роботодавця, порядок і форми обміну інформацією між роботодавцем і працівником тощо. Кількість робочих годин і годин відпочинку на тиждень не може бути меншою від гарантій, передбачених КЗпП України.

Серед досить незвичних практичних умов роботи законодавчо передбачені також умови нерозголошення комерційної таємниці, захисту прав інтелектуальної власності, процедури виникнення та вирішення конфлікту інтересів. Такі умови також повинні бути узгоджені сторонами договору.

Крім того, у трудовому договорі можуть бути визначені підстави і порядок залучення працівників до надурочної роботи, роботи в нічний час, у святкові та вихідні дні, розмір оплати праці. Розмір такої виплати не може бути меншим від розміру, визначеного КЗпП України. Участь працівників у понаднормових умовах не потребує схвалення профспілки.

Основна перевага спрощеного механізму регулювання полягає в тому, що він може обґрунтувати додаткові підстави для звільнення працівника. Тому Законом №2434-IX передбачено, що у трудовому договорі сторони на власний розсуд можуть визначити причини звільнення, не передбачені КЗпП України.

Але якщо трудовий договір розривається з ініціативи роботодавця з причин, не передбачених КЗпП України, роботодавець повинен обґрунтувати або зазначити ці причини. Іншими словами, просте звільнення працівника з попереднім повідомленням є незаконним, оскільки має бути конкретна причина (як фактична, так і трудові відносини). Крім того, Закон №2434-IX зобов'язує роботодавця виплачувати працівникам компенсацію у розмірі та за видами, визначеними трудовим договором, у разі їх звільнення з причин, не передбачених КЗпП України, а саме [6]:

- 1) половину мінімальної заробітної плати, якщо тривалість роботи з роботодавцем не перевищує 30 днів;
- 2) мінімальну заробітну плату, якщо цей працівник працював більше 30 днів;
- 3) три мінімальні заробітні плати, якщо працівник працює у роботодавця більше одного року;
- 4) п'ять мінімальних заробітних плат, якщо працівник працює у роботодавця не менше двох років.

Виникає питання, чи враховується стаж, отриманий до запровадження спрощених правил. Позитивна відповідь видається логічною, оскільки в Законі №2434-IX використовується загальний вислів «досвід роботи в одного роботодавця». Крім того, сторони повинні погодити трудовий договір у період, коли роботодавець повинен повідомити працівника про будь-яке майбутнє звільнення. Розірвання такого трудового договору здійснюється або шляхом підписання додаткової угоди про розірвання трудового договору, або шляхом направлення працівнику в односторонньому порядку офіційної заяви про розірвання трудового договору в порядку, визначеному трудовим договором, або рекомендованим листом. Для припинення трудового договору не потрібна згода профспілки, за винятком випадків звільнення працівника, обраного профспілкою.

Закон №2434-IX дозволяє за бажанням працівника надавати щорічну відпустку повної тривалості або ділити її на частини будь-якої тривалості. При цьому працівник має право на відпустку за сімейними обставинами тривалістю не менше 15 днів на рік, якщо такі умови обумовлені трудовим договором. Водночас працівники також мають право залишитися без заробітної плати в умовах воєнного стану, як це передбачено раніше прийнятими законами.

Заробітна плата за час щорічної відпустки повної тривалості виплачується до початку відпустки, якщо інше не встановлено трудовим або колективним договором.

Певні механізми спрощеного регулювання, такі як положення про додаткові підстави для звільнення, використання строкових трудових договорів та звільнення від обов'язку ведення окремих кадрових документів, можуть бути корисними для роботодавців. Водночас для досягнення такого ефекту роботодавець має скласти трудовий договір достатнього обсягу, щоб забезпечити всі обов'язкові умови, визначені законодавством.

Висновки. Таким чином, результати дослідження засвідчують, що законодавче регулювання захисту прав працівників в умовах воєнного стану регламентується положеннями Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників», Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність», Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин», а також Кодексу законів про працю України. Варто відзначити, що прийняття цих законів дозволить захистити трудові права працівників, знизити рівень недобросовісності роботодавців, які в умовах воєнного стану відправляють працівників у неоплачувану відпустку, змушують їх звільнитися або переводять на нижчу ставку або ж змушують працівника подати заяву про звільнення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 №2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>
2. Кодекс законів про працю України: Кодекс України від 10.12.1971 №322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
3. Конституція України: Конституція від 28.06.1996 №254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав працівників: Закон України від 12.05.2022 №2253-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2253-20#Text>
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 01.07.2022 №2352-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text>
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність: Закон України від 19.07.2022 №2434-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2434-20#Text>

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОМБІНОВАНИХ СПОСОБІВ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

GENERAL CHARACTERISTICS OF COMBINED METHODS OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Дутко А.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті дано загальну характеристику комбінованих способів альтернативного вирішення спорів. Автор наводить види комбінованих способів альтернативного вирішення спорів, технологію вирішення спору за допомогою цих способів. Аналізуються особливості та методи комбінованих способів альтернативного вирішення спорів.

У сучасних умовах оновлення сфери альтернативного правосуддя, його розвиток з урахуванням назрілих вимог економічного та соціального життя, досвіду інших держав є не тільки необхідним, але і можливим. До такого висновку приводить наявність таких передумов, що об'єктивно існують у нашій країні: недоліки правосуддя; усвідомлення потреби в створенні альтернативної системи вирішення спорів; наявність теоретичних розробок в досліджуваній сфері; тенденції законодавства, пов'язані з розвитком альтернативних форм і вдосконаленням судочинства.

У статті зазначається, що альтернативні способи вирішення спорів поділяються на самостійні (основні) форми (до яких належать: переговори (negotiation), посередництво (mediation), третейський суд (arbitration)); та комбіновані форми, що поєднують в різних варіантах елементи основних процедур («мед-арб», «міні-суд», «незалежний висновок експерта» та ін.). Різноманіття та особливості спорів, що у виникають у суспільних відносинах, зумовили появу такого широкого спектра методів їх вирішення, адже суспільство прагне до мирного співіснування та ефективного співробітництва. Саме тому альтернативні методи вирішення спорів часто застосовують у комбінованих формах з метою відповідності інтересам сторін.

Робиться висновок, що система альтернативних способів вирішення спорів, в тому числі комбінованих, має тенденції та широкі перспективи для подальшого розвитку та виокремлюються напрямки в розвитку альтернативних способів вирішення спорів та можливості їх використання у цивільному та господарському судочинстві.

Ключові слова: правовий спір, альтернативні способи вирішення спорів, комбіновані способи альтернативного вирішення спорів, медіація, переговори, цивільний процес, господарський процес.

The article gives a general description of combined methods of alternative dispute resolution. The author presents the types of combined methods of alternative dispute resolution, the technology of dispute resolution using these methods. The features and methods of combined methods of alternative dispute resolution are analyzed.

In modern conditions, renewal of the field of alternative justice, its development taking into account the mature demands of economic and social life, the experience of other states is not only necessary, but also possible. This conclusion is led by the presence of the following prerequisites that objectively exist in our country: deficiencies in justice; awareness of the need to create an alternative dispute resolution system; availability of theoretical developments in the researched field; trends in legislation related to the development of alternative forms and improvement of the judiciary.

The article notes that alternative dispute resolution methods are divided into independent (main) forms (which include: negotiation, mediation, arbitration); and combined forms combining elements of the main procedures in different versions («med-arb», «mini-court», «independent opinion of an expert», etc.). The variety and specificity of disputes that arise in social relations led to the emergence of such a wide range of methods for their resolution, because society strives for peaceful coexistence and effective cooperation. That is why alternative dispute resolution methods are often used in combined forms in order to meet the interests of the parties.

It is concluded that the system of alternative methods of dispute resolution, including combined ones, has trends and broad prospects for further development, and the directions in the development of alternative methods of dispute resolution and the possibility of their use in civil and commercial litigation are highlighted.

Key words: legal dispute, alternative methods of dispute resolution, combined methods of alternative dispute resolution, mediation, negotiations, civil process, economic process.

Вступ. Спори виникають між людьми незалежно від того, до якої правової системи належить їх держава. Пошуки виходу з конфліктної ситуації також природні для особи. Її прагнення до врегулювання спору мирним шляхом має заохочуватися державою і забезпечуватися шляхом встановлення правомірних доступних і простих процедур, якими є альтернативні способи вирішення спорів (далі – АВС).

Традиційно захист порушених прав і охоронюваних законом інтересів здійснюється судами, які створюються і фінансуються державою. Проте, звернення до судової форми захисту права не завжди потрібно і не завжди доцільно, зокрема, в тих спорах, які виникають у сфері цивільно-правових, господарсько-правових відносин. Рівноправні учасники цих відносин мають можливість самі врегулювати спір або використовувати крім судової форми інші процедури.

Але сьогоднішнє правосуддя при багатьох очевидних перевагах має і ряд недоліків: велика завантаженість судів, тривалість і складність судочинства, значні судові

витрати, гласність судового розгляду може призводити до розголошення конфіденційної інформації. Критерії справедливості вирішення спору знаходяться в юридичній площині і не завжди співпадають з уявленнями про справедливість людей, які не мають юридичних знань, тому часто рішення суду залишає негативну реакцію у сторін, в результаті спір припиняється владним рішенням суду, але не вичерпується, в зв'язку з чим судові рішення не виконуються.

Стан дослідження. Альтернативні способи вирішення спорів та їх характеристика були предметами наукових досліджень таких вчених, як Н. Бондаренко-Зелінська, О. Брижинський, У. Воробель, Д. Давиденко, С. Довгунік, В. Дручко та інших, але дослідження саме комбінованих способів не носили системного характеру.

Метою статті є загальна характеристика комбінованих способів альтернативного вирішення спорів – їх видів, особливостей, методів та технології врегулювання.

Виклад основного матеріалу. У даний час комбіновані форми вирішення спорів досить широко

застосовуються в американській правовій системі. Вони виникли як альтернатива цивільного судочинства, яке, незважаючи на його значимість для суспільства в цілому, є дорогим, формальним, тривалим і складним для учасників спору. Необхідність пошуку інших методів – більш простих, економічних, швидких і ефективних – привела до створення «неформального правосуддя» для вирішення правових конфліктів. Виникнувши як інструмент процесуальних перетворень, як спосіб подолання кризової ситуації в правосудді, альтернативні процедури поступово перетворилися в невід'ємну частину американської правової системи.

Проте, різноманітні АВС існують і застосовуються не лише в США, але і в інших державах поряд з традиційним цивільним судочинством. Вони не замінюють правосуддя і не позбавляють заінтересованих осіб конституційного права на судовий захист. Навпаки, надають їм можливість вибору між державною і недержавними формами вирішення цивільно-правових спорів, дозволяють сторонам самим вирішувати, яка процедура найкращим чином відповідає характеру конфлікту.

Процедури примирення можна визначити як процедури, що вибрані або встановлені учасниками спору на основі відповідних угод і спрямовані на врегулювання правових конфліктів, що здійснюються без залучення державних органів та не суперечать чинному законодавству [1, с. 130].

У країнах, що відносяться до континентальної системи права, також розширюється використання несудових форм вирішення спорів. У «Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи з питань доступу до правосуддя та забезпечення його більшої ефективності та справедливості» вказується на необхідність вжиття заходів щодо полегшення або заохочення, де це доречно, примирення сторін або дружнього врегулювання спору до прийняття його до провадження суду або ж в ході розгляду.

Потреба в альтернативних формах вирішення спорів обумовлена взаємопов'язаними факторами: розширенням диспозитивної сфери правового регулювання і збільшенням кількості цивільно- та господарсько-правових спорів, що надходять до судів. Вона також підтверджується розширенням практики застосування приватних несудових процедур; тенденціями цивільного, господарського процесуального законодавства в напрямку розвитку норм, що регламентують примирення сторін; станом законопроектних робіт; ступенем теоретичних розробок в досліджуваній сфері.

В Україні форми АВС існують у різних варіантах. Можна виділити такі: процедуру медіації, третейський суд, комерційний арбітраж, комісії по трудових спорах, досудове врегулювання спорів. Виникнення різноманітних процедур відображає потребу в удосконаленні альтернативної системи, в пошуку найбільш придатних форм для вирішення кожного спору. Гнучкість альтернативних процедур допускає також можливість запозичення тих чи інших елементів, їх комбінування стосовно до потреб інших правових систем.

У світовій практиці використовується достатня кількість АВС, називають близько 20 різних форм АВС, серед яких можна виділити такі процедури, як: експертна оцінка (expert determination), переговори, переговори з участю посередника (facilitated negotiation або facilitation), примирення (conciliation), посередництво (mediation), посередництво-арбітраж (med-arb), незалежне вирішення (adjudication), мініпроцес (mini-trial), встановлення обставин (fact finding), комісії щодо розгляду спорів (dispute review boards), приватний суд (private judging), попередня незалежна оцінка (early neutral evaluation), «суд з багатьма дверима» (multi-door courthouse), досудова нарада щодо врегулювання спору (settlement conference), спрощений суд присяжних (summary jury trial) та інші [2, с. 392-395].

АВС поділяються на самостійні (основні) форми (до яких належать: переговори (*negotiation*), посередництво (*mediation*), третейський суд (*arbitration*); та комбіновані форми, що поєднують в різних варіантах елементи основних процедур («мед-арб», «міні-суд», «незалежний висновок експерта» та ін.). Різноманітність та особливість спорів, що у виникають у суспільних відносинах, зумовили появу такого широкого спектра методів їх вирішення, адже суспільство прагне до мирного співіснування та ефективного співробітництва. Саме тому альтернативні методи вирішення спорів часто застосовують у гібридних формах з метою відповідності інтересам сторін.

Під комбінованими способами АВС розуміється сукупність різноманітних правомірних процедур, що не відносяться до традиційного судового розгляду і є «гібридними» по відношенню до інших способів АВС.

Щодо характеристики комбінованих способів, то можна навести такі:

- мед-арб (посередництво – третейський суд) – означає урегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, який у разі недосягнення сторонами уповноважений вирішити спір в порядку арбітражу;

- «міні-суд» або «міні-процес», цей спосіб широко застосовується для урегулювання комерційних спорів і отримав свою назву від зовнішньої схожості з судовою процедурою та являє собою урегулювання спору з участю керівників корпорацій, юристів і третіх незалежних осіб, які очолюють слухання справи;

- незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справ – процедура досягнення сторонами угоди на підставі висновку кваліфікованого спеціаліста, який вивчив справу з точки зору фактичного складу;

- омбудсмен – врегулювання спорів, пов'язаних з недоліками в діяльності державних агентств та приватних організацій, офіційно уповноваженою особою, яка розслідує обставини справи на підставі скарг зацікавлених осіб. Варто з цього приводу зауважити, що стаття 387 Розділу V Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [3] визначила зобов'язання України адаптувати законодавство ЄС з метою створення повноцінно функціонуючої ринкової економіки та задля стимулювання торгівлі, а також для комплексного застосування ефективних правил та методик у сфері законодавства щодо заснування та діяльності компаній, корпоративного управління та щодо бухгалтерського обліку та аудиту. На жаль, Проект Закону України від 22.02.2018 № 8055 «Про устанovu фінансового омбудсмена» [4], який покликаний був сприяти вибудовуванню ефективного діалогу між фінансовими установами та їх клієнтами, був відкликаний;

- приватна судова система або суддя «напрокат», що забезпечує вирішення спорів з допомогою суддів, що пішли у відставку за досить високу плату, які мають повноваження не тільки примирити сторони, але і винести обов'язкове для них рішення [2, с. 392-395]. Усі ці способи об'єднує те, що вони засновані на угоді сторін (як про порядок, структуру їх проведення, так і про очікувану юридичну силу результату), укладеній сторонами добровільно і конфіденційно. Погоджуємося, що кожен з цих механізмів має певну структуру, побудовану таким чином, щоб сторони змогли прийти до результату найбільш ефективним і найменшим витратним (як з точки зору фінансів і часу, так і з точки зору раціонального використання людських ресурсів) шляхом [5, с. 36-41].

Комбіновані способи АВС мають свою технологію вирішення правового спору тобто систему методів і правил поетапної діяльності, яка спрямована на вирішення спору і саму сукупність альтернативних форм вирішення спору з певною послідовністю їх застосування. В цілому процес комбінованого АВС можна розділити на такі стадії:

1) підготовча стадія (діагностика спору, прогнозування його розвитку і наслідків, вивчення позицій сторін, вибір способу вирішення спору – виявлення і осмислення позицій, точок зору сторін; уточнення власної позиції і позиції опонента, яка б не суперечила правовим нормам);

2) обговорення, в ході якого сторони прагнуть реалізувати власні позиції, обґрунтування висунутих пропозицій;

3) узгодження позицій, розробка варіантів в досягненні угоди;

4) остаточні підсумки: оформлення договору, протоколу про наміри, а за бажанням сторін – у формі правового документа, перевірка його на відповідність правовим нормам. При цьому необхідно створити типові положення рекомендаційного характеру, які регламентували б проведення сторонами переговорів або врегулювання спору за участю посередника, що буде стимулювати більш широке їх використання.

Комбіновані способи АВС поділяються на дві групи в залежності від характеру результату, тобто від обов'язковості рішень: рішення остаточне чи рішення має рекомендаційний характер.

До *особливостей* комбінованих способів АВС належать:

обов'язкова наявність спору про право або законний інтерес сторін;

приватний (недержавний) характер застосування комбінованих способів АВС;

юридична рівність сторін та осіб, які сприяють вирішенню спору;

договірний характер правовідносин у сфері АВС (застосування способів АВС на підставі укладених процесуальних угод (арбітражна угода, медіаційна угода і таке інше);

самостійне, за загальним правилом обрання осіб, що сприяють вирішенню спору (арбітрів, третейських суддів, медіаторів, посередників, експертів тощо);

розповсюдження дії актів застосування АВС лише на сторони;

процесуальна спрямованість (мета) способів АВС, що пов'язана зі зняттям правової невизначеності й встановленням (визначенням) матеріальних прав;

переважання диспозитивного методу у процесі використання способів АВС;

добровільність виконання сторонами актів застосування способів АВС (угод про врегулювання спорів тощо);

відсутність, за загальним правилом, у «межах» АВС можливості примусового виконання [6].

При вирішенні проблеми класифікації методів комбінованих способів АВС слід зазначити, що вони мають умовний характер і поділяються на такі:

а) методи, засновані на елементах консенсуально-примирних процедур, спрямованих на досягнення угоди між сторонами (посередництво, фасилітація, mini-trial);

б) методи, які об'єднують елементи судового розгляду (med-arb, arb-med, private judging, омбудсмен);

в) методи, пов'язані з неупередженою думкою щодо спору (summary jury trial, expert determination, fact-finding);

г) методи, що спрямовані на запобігання виникнення можливих розбіжностей та непорозумінь (partnering, dispute review boards) [7, с. 13-20].

Погоджуємося, що до комбінованих способів АВС слід ставитися як до системи, яка існує паралельно з офіційним правосуддям. Судова процедура має застосовуватися лише тоді, коли це дійсно необхідно або коли інші, альтернативні, методи виявилися безуспішними. АВС не замінює і не може замінити правосуддя, не заступає і не повинно врегулювання та вирішення правового спору.

городжувати доступ до нього, не конкурує з ним [8].

Комбіновані способи АВС можна охарактеризувати як м'які і цивілізовані методи. Сторони їх використовують добровільно. Такі несудові форми вирішення цивільно-правових спорів функціонують і розвиваються за рахунок самих учасників спору і не потребують витрат на їх утримання.

Як зазначає Т. Подковенко «у сучасних умовах реформування системи судочинства введення примирних процедур як одного з пріоритетних напрямків існуючих механізмів вирішення правових спорів і захисту порушених суб'єктивних прав і свобод може стати інноваційним та дієвим для вітчизняного правосуддя. У даний час в Україні вслід за загальносвітовою тенденцією спостерігається підвищений інтерес до альтернативних форм врегулювання правових спорів як можливості зниження навантаження на суди та вирішення таких спорів, в яких досягти згоди юридичними засобами вдається не завжди (етнічних, релігійних, сімейних та інших)» [9, с. 36-41].

Висновки. Невикористання в нашій країні результативних процедур альтернативного врегулювання і вирішення правових спорів можна пояснити специфічними умовами, де жодне нововведення в правовій сфері не приживається без прямої вказівки закону, незнанням суті та ефективності даних процедур заінтересованими особами (сторонами, представниками державних органів, широкої юридичної громадськості).

Напрямами в розвитку АВС, у тому числі комбінованих мають бути наступні:

по-перше, в рамках правового навчання необхідно включити в освітню програму дисципліни, спрямовані на вивчення АВС;

по-друге, важливо розгорнути на державному рівні правове інформування населення про можливості АВС;

по-третє, слід орієнтувати правоохоронні органи, правозахисні організації на організацію правової практики з АВС;

по-четверте, створити курси з підвищення кваліфікації юристів-практиків в галузі АВС, з підготовки професійних посередників (медіаторів) і арбітрів;

по-п'яте, удосконалювати нормативне регулювання питань АВС;

по-шосте, створити центри врегулювання спорів.

Щодо можливостей використання АВС в цивільному та господарському судочинстві пропонуємо подальшу теоретичну розробку інституту примирення сторін на основі наступних принципів: визначення в процесуальних кодексах досудового врегулювання спору як попереднього, самостійного етапу, що передуює стадії судового розгляду; створення сприятливих процесуальних умов для сторін (швидкість, гнучкість і неформальність примирних процедур); встановлення матеріальної зацікавленості для сторін у вирішенні спору до початку судового розгляду (часткове або повне повернення судового збору); встановлення автоматичного переходу справи в стадію судового розгляду без будь-яких додаткових обтяжень для сторін в тому випадку, якщо примирні процедури не мали успіху; заборона використання інформації про взаємні поступки сторін, зроблені в ході примирення, як докази визнання фактів при подальшому розгляді справи.

АВС слід розглядати не як окремі механізми, а як сукупність елементів, що становлять альтернативну систему вирішення правових спорів загалом. Ця система має тенденцію та широкі перспективи до подальшого розвитку, адже мета будь-якої альтернативної процедури – вре-

ЛІТЕРАТУРА

1. Козирева В. П., Гаврилішин А.П. Процедури примирення при вирішенні господарських спорів. *Юридичний вісник*. 2015.

№ 3(36). С. 129 –133.

2. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України : навчальний посібник / Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б., Грабар Н. М., Дутко А. О., Юркевич Ю. М.; за ред. канд. юрид. наук, доц. О. Б. ВербиСидор. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 416 с.

3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 30.11.2015 / М-во закордонних справ України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 17.01.2022).

4. Проект Закону України від 22.02.2018 № 8055 «Про установу фінансового омбудсмена URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63512 (дата звернення 20.10.2022)

5. Подковенко Т. Альтернативні способи вирішення спорів: розвиток концепції. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 1 (13). 2018. С. 36-41

6. Міжнародне приватне право: підручник URL: https://pidru4niki.com/1513061656836/pravo/alternativne_virishennya_sporiv (дата звернення 20.10.2022)

7. Błaszczak Łukasz Mediacja a inne alternatywne formy rozwiązywania sporów (wybrane zagadnienia). *Kwartalnik ADR*. 2012. № 2 (18). S. 13–20.

8. Альтернативні методи захисту прав URL: <http://services.svdevelopment.com/ua-lawyer-sud-alternativa.html> (дата звернення 20.10.2022)

**ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ
ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ТЕХНОЛОГІЙ ХМАРНИХ ОБЧИСЛЕНЬ****GENERAL THEORETICAL PRINCIPLES OF PROTECTION OF THE RIGHTS
AND INTERESTS OF THE SUBJECTS OF CONTRACTUAL RELATIONS IN THE FIELD
OF CLOUD COMPUTING TECHNOLOGIES**

Євляхова Е.Р., аспірантка кафедри цивільного права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Нові технології завжди приносять із собою нові можливості. Проблема у цьому, нові можливості розподіляються нерівномірно. Про нерівномірність та її слідство — нерівність написано і сказано багато, і тут немає сенсу повторюватися. В даний час проблеми вибору оптимального правового механізму регламентації інформаційних хмарних технологій набувають все більшого значення. У справжній роботі, втім, торкаються питання економічної нерівності: вони важливі, та їх вивченням займається економічна наука. Дане дослідження присвячене правовій нерівності (тобто порушення рівності, балансу інтересів), викликаного фактичними, що утворилися, на противагу юридичним, можливостями сторін правовідносин. Українське законодавство, так само як і закордонне, поки не містить будь-якого спеціального законодавчого регулювання сфери хмарних обчислень, у зв'язку з чим до діяльності з використання хмарних обчислень до суб'єктів даних відносин застосовуються загальні положення та норми чинного законодавства (або безпосередньо або за аналогією) закону), які далеко не завжди пропонують рішення, що відповідають суті відносин, що виникають між хмарним провайдером та користувачем. На основі вивчення зарубіжного досвіду у статті розглядатимуться різні варіанти поєднання державного регулювання та саморегулювання. У роботі наводиться короткий огляд «хмарних» технологій, розкриваються причини їх актуальності на сьогоднішній день, розглядається існуюче регулювання правовідносин у сфері використання «хмарних» технологій, у тому числі норми цивільного законодавства, що застосовуються до даних правовідносин. У цій статті автор порушує проблему визначення правової сутності договорів, які укладаються між операторами хмарних мереж та їх клієнтами. Проводиться аналіз із низкою поіменованих видами договорів. Обґрунтовується необхідність закріплення власного нормативного регулювання «хмарних договорів» через захист інформації, що зберігається на «хмарах», від несумлінних дій операторів мереж хмар.

Ключові слова: технології хмарних обчислень, ІТ сфера, інформаційні системи.

New technologies always bring with them new opportunities. The problem is that new opportunities are distributed unevenly. A lot has been written and said about inequality and its consequence - inequality, and there is no point in repeating it here. Currently, the problems of choosing the optimal legal mechanism for the regulation of information cloud technologies are gaining more and more importance. The real work, however, touches on issues of economic inequality: they are important, and economic science deals with their study. This study is devoted to legal inequality (that is, violation of equality, balance of interests) caused by actual, as opposed to legal, opportunities of parties to legal relations. Ukrainian legislation, as well as foreign legislation, does not yet contain any special legislative regulation in the field of cloud computing, in connection with which the general provisions and norms of current legislation (or directly or by analogy) the law), which do not always offer solutions that correspond to the essence of the relationship between the cloud provider and the user. Based on the study of foreign experience, the article will consider various options for combining state regulation and self-regulation. The work provides a brief overview of "cloud" technologies, reveals the reasons for their relevance today, examines the existing regulation of legal relations in the field of using "cloud" technologies, including the norms of civil legislation applicable to these legal relations. In this article, the author raises the problem of determining the legal essence of contracts concluded between cloud network operators and their clients. The analysis is carried out with a number of named types of contracts. The necessity of establishing own regulatory regulation of "cloud contracts" through the protection of information stored in "clouds" against unscrupulous actions of cloud network operators is substantiated.

Key words: cloud computing technologies, IT sphere, information systems.

У 2006 р. один з найбільших інтернет-магазинів Amazon вперше запропонував широкому колу споживачів нову інтернет-послугу: надання клієнтам можливості використовувати обчислювальні ресурси, технічні пристрої та додатки для віддаленого зберігання даних і виконання операцій. З того часу світовий ринок загальнодоступних хмарних послуг (сервісів), за даними Gartner, зріс у 2017 р. до 246,8 млрд дол. % корпоративних угод з ІТ-аутсорсингу [1].

Хмарні послуги (обчислення) (cloud computing) є технологією (технологічну модель) віддаленого доступу до загального фонду конфігурованих обчислювальних комп'ютерних ресурсів (серверам, пристроям зберігання даних, мереж передачі, додаткам та інших.). Переваги технологічної моделі хмарних сервісів полягають у тому, що їхні споживачі, уникаючи власних витрат на створення та експлуатацію цифрових технологій та обладнання, використовують технологічні можливості провайдера: його технологічну інфраструктуру та обчислювальні потужності, які можуть адаптуватися залежно від потреб користувачів [2]. Крім того, хмарні сервіси відрізняють високу продуктивність та безпеку, а також еластичність архітектури, що є особливо важливим для корпоративних відносин. Хмарні послуги у поєднанні з технологіями блокчейн та іншими цифровими технологіями також

набули широкого застосування в банківському секторі економіки, дистанційному навчанні, віддаленому наданні медичних послуг, ІТ-індустрії, індустрії комп'ютерних ігор, розваг, кіберспорту та ін.

Хмарні послуги сприяють формуванню сучасної цифрової екосистеми, а операційні можливості цих цифрових технологій можуть бути інструментом адаптації права до реалій цифрового світу. Досягнення у сфері хмарних технологій, баз даних та мобільних технологій зумовили перехід від автоматизації та застосування промислових роботів до штучного інтелекту як реального інструменту, здатного не тільки замінити людину в рутинній праці, а й скласти їй конкуренцію в інтелектуальній сфері. Розвиток цифрових технологій став чинником цифровізації права[3]. Глобалізація, розширення сфер транскордонного обороту товарів, послуг та капіталів у сукупності із застосуванням сучасних технологій в умовах цифрової екосистеми формують новий правовий ландшафт та розширюють сфери дії права інтелектуальної власності.

Хмарні сервіси є складними програмно-апаратними системами (платформами), які включають кілька структурних елементів: дата-центри (центри обробки даних, хмарні сховища даних) з мережним та серверним обладнанням, інтернет-каналами зв'язку; розподілені файлові системи з використанням апаратних та віртуальних засобів, засобів

шифрування та захисту; віртуальні операційні системи, ресурси та програми, а також веб-сервіс з ідентифікатором (веб-адресою). У хмарних сервісах застосовуються у різних комбінаціях спеціальні програми (NetSuite, Sales-force.com), платформи (Google App Engine, Windows Azure, Bluemix, Amazon SQS (S3), Heroku та ін.), інфраструктура (Amazon EC2, IBM Cloud, AmazonVPC та ін.).

У свій час Національний інститут стандартів і технологій США (NIST) дав визначення поняття хмарних сервісів: це модель забезпечення повсюдного та зручного мережевого доступу на вимогу до обчислювальних ресурсних пулів (наприклад, мереж, серверів, систем зберігання, додатків, сервісів), які можуть бути оперативним надані або звільнені від навантаження з мінімальними зусиллями щодо управління та взаємодії з постачальником послуг [4].

У практиці хмарних технологій нерідко застосовується правова конструкція оренди серверних потужностей, додатків та засобів інтеграції, які має провайдер. Як приклад можна навести хмарну технологічну платформу Cloud Edition on Amazon EC2, що надає користувачам можливість брати програмне забезпечення компанії «Informatica» у погодинну аренду [5].

Як зазначають експерти [6], хмарні технології забезпечують віддалений доступ до таких сервісів: «Все як послуга» (EaaS); «Інфраструктура як послуга» (IaaS); «Платформа як послуга» (PaaS); «Бізнес-платформа як послуга» (BPaaS); «Програмне забезпечення як послуга» (SaaS); «Апаратне забезпечення як послуга» (HaaS); «Робоче місце як послуга» (WaaS); «Інформаційне забезпечення як послуга» (DaaS); «Безпека як послуга» (SecaaS). Найбільшого поширення набули сервіси IaaS, PaaS та SaaS. Відповідно до сервісу IaaS провайдер постачає два типи ресурсів: обчислювальні потужності (у тому числі ресурси мережі) та ресурси зберігання (ресурси пам'яті). Надання сервісу PaaS полягає в тому, що клієнт отримує платформу (додаткові сервери) або інструмент для розробки програмного забезпечення. Область застосування SaaS пов'язана з наданням послуг поштових серверів, редакторів документів, систем керування взаємовідносинами з клієнтами та ін. Як правило, BPaaS передбачає повну передачу процесу на аутсорсинг без участі співробітників компанії-споживача.

Хмарні послуги поділяються на приватні або закриті (для обмеженого кола осіб), публічні або відкриті (для необмеженого кола осіб), а також змішаного типу.

Стрімкий розвиток технологій сприяє появі та нових договорних конструкцій. Так, новим договором на надання хмарних сервісів (послуг) останніми роками став SLA (Service Level Agreement). Зважаючи на специфіку регульованих цими договорами відносин, що включають як приватно-правові (договірні) відносини, так і публічні (безпеку, обробку персональних даних), SLA виділено в окрему групу сервісних договорів. Предмет SLA передбачає підключення клієнта до додатка постачальника (провайдера) хмарних сервісів, а хмарний провайдер приймає на себе зобов'язання щодо управління системою, моніторингу трафіку та потреб клієнтів, зберігання та обробки інформації в «хмарі».

До суттєвих умов SLA зазвичай відносять: визначення переліку видів та параметрів послуг; методологію моніторингу, включаючи характеристики та методику вимірювання параметрів безпеки в режимі реального часу; умови незалежного тестування; діапазони параметрів, які викликають попередження ad hoc, реагування на інциденти чи відновлення; регулярні звіти про рівень обслуговування та їх зміст; пороги реагування, що визначаються відповідно до профілю ризику організації; межі та підстави відповідальності сторін та санкції за порушення договірних зобов'язань. Особливо обумовлюються умови забезпечення безпеки та захисту інформації, контроль за діяльністю виконавця, захист прав інтелектуальної власності,

а також порядок електронного документообігу та використання електронного підпису [7].

Тим не менш, SLA можуть мати свою специфіку в залежності від виду сервісу, що надається провайдером. Так, договір на сервісні послуги SaaS не відкидає можливості закріплення в ньому положень, властивих ліцензійним угодам щодо використання об'єктів інтелектуальної власності. Як зазначає А.І. Савельєв [8], це може бути пов'язано з наданням провайдером прав на використання інформації, що розміщується в «хмарі», яка зберігається на устаткуванні провайдера, або на застосування допоміжного програмного забезпечення (enabling software), яке клієнт встановлює локально для використання сервісу SaaS. Однак це додаткові (супутні) послуги, що входять до загального комплексу послуг сервісу, і вони не змінюють правову природу SLA.

Відповідно до таких програмних документів ЄС, як «Digital Agenda for Europe 2015» («Цифровий порядок денний для Європи»), «Single Digital Market» («Єдиний цифровий ринок»), «An Industrial Policy for the Globalization Era» («Індустріальна політика в еру глобалізації»), «The Innovation Union» («Інноваційний союз»), пріоритетами ЄС є розширення та покращення доступу до цифрових мереж, товарів та послуг, велика «оцифрованість» економіки, а також стандартизація у п'яти найбільш важливих технологічних галузях: 5G, хмарні технології, інтернет речей, інформаційні технології та кібербезпека.

Європейський Союз виявляє особливий інтерес до хмарних обчислень. У вересні 2012 р. Європейська комісія ухвалила стратегію «Розкриття потенціалу хмарних обчислень у Європі» (Unleashing the Potential of Cloud Computing in Europe) [8], яка стала результатом аналізу загальних політичних, нормативних та технологічних ландшафтів та заохочує використання хмарних обчислень у всіх секторах європейської економіки. У ній визначаються три ключові напрями: 1) безпечні та справедливі умови контрактів; 2) розчищення великої кількості («джунглів») стандартів у сфері хмарних обчислень; 3) створення європейського «хмарного партнерства».

Завдяки стандартизованим інтерфейсам, організованому супроводу інфраструктури та забезпеченню безпеки даних хмарні сервіси можуть бути використані підприємствами, включаючи державні структури замість внутрішніх центрів обробки даних, а також департаментів, відповідальних за інформаційно-комунікаційні технології. «Компанії без своїх вкладень у створення інформаційної інфраструктури можуть запропонувати майбутнім споживачам послуги та роботи» [9].

У розвиток Стратегії Комісії ЄС 2012 р. Європарламент ухвалив Резолюцію про розкриття потенціалу хмарних сервісів та технологій від 10 грудня 2013 р. [17], яка включала такі блоки питань: «хмара» як інструмент зростання та зайнятості; ринок ЄС та «хмара»; державні закупівлі та закупівлі інноваційних рішень та «хмара»; національні стандарти та «хмара»; права споживачів та «хмара»; інтелектуальна власність, цивільне право та інше законодавство та «хмара»; захист персональних даних та основних прав громадян та «хмара».

На додаток до загальноєвропейських директив та вказівок ЄС, які застосовуються до хмарних обчислень, країни ЄС ухвалили національні законодавчі акти щодо захисту даних та хмарних обчислень.

Наприклад, у Чехії в 2013 р. було прийнято Закон про захист персональних даних у хмарних сервісах, який включає: визначення термінів «хмарні обчислення», «IaaS», «SaaS», «PaaS», «публічна хмара», «приватна хмара» і «гібридна хмара»; визначення понять контролера даних та обробника даних; порядок оцінки адекватності рівня захисту; правила щодо передачі персональних даних за межі Чеської Республіки; роз'яснення стандарт-

них умов договорів щодо використання хмарних сервісів та обов'язкових корпоративних правил.

У Великобританії прийнято Стратегію цифрової економіки (Digital economy strategy) на період 2015 — 2018 рр., а в 2017 р. прийнято новий Закон про цифрову економіку (Digital Economy Act 2017), який замінює раніше чинний документ 2010 р. На додаток до встановленим у Законі про захист даних (Data Protection Act 1998), у 2012 р. було прийнято Звід керівних принципів для компаній з питань хмарних обчислень. У цьому акті, зокрема, передбачені вимоги до обробки інформації у хмарі (три основні типи моделей хмарного розгортання: приватні, публічні та змішані).

У країнах ЄС питання конфіденційності та захисту даних мають першорядне значення при використанні хмарних обчислень, і це логічно, оскільки надання послуг через Інтернет у багатьох випадках призводить до обробки персональних даних. Це створює проблеми, пов'язані з застосовним правом, визначенням регулятора і провайдера, їх правочинів, умов контрактів, що укладаються на хмарні сервіси і міжнародною передачею даних.

Основні правила здійснення хмарних обчислень, що діють на території Європейської економічної зони (ЄЕЗ), спочатку викладені у Директиві ЄС про захист даних 1995 р.[10], яка була замінена новим директивним документом ЄС — Загальноєвропейським регламентом захисту даних (GDPR)[11] (набув чинності у 2018 р.). Він регулює питання захисту персональних даних та конфіденційності, експорту персональних даних за межі ЄС з метою встановлення контролю громадян та мешканців ЄС за своїми персональними даними, а також спрощення регуляторного середовища для міжнародного бізнесу шляхом уніфікації регулювання у межах ЄС. Відносини в Інтернет-просторі ЄС регламентуються також Директивою про конфіденційність та електронні засоби зв'язку — так званою Директивою ePrivacy (зі змінами, внесеними Директивою 2009/136/ЄС у 2013 р.)[12], яку планується істотно змінити, оскільки набрав чинності GDPR.

Директива ePrivacy є частиною нормативної бази всіх держав — членів ЄС та регулює електронні комунікації, обробку персональних даних та захист приватного життя у секторі електронних комунікацій. Правила, викладені в Директиві ePrivacy, поширюються лише на послуги, які кваліфікуються як послуги електронного зв'язку. Зокрема, Директива встановлює правила щодо зобов'язань щодо безпеки постачальниками послуг електронного зв'язку; конфіденційності електронних повідомлень та пов'язаних з ними даних про трафік; конфіденційності кінцевого обладнання електронного зв'язку; обробки даних про трафік; відправлення повідомлень, що не запитуються. Директива захисту даних та Директива ePrivacy доповнюють одна одну, оскільки обидві регламентують сферу електронних комунікацій. Директива захисту даних застосовується до всіх секторів, включаючи сектор електронних комунікацій, за умови, що це питання не регулюється *lex specialis*, встановленим Директивою ePrivacy[13].

Особливу категорію даних, до яких застосовується спеціальний правовий режим відповідно до Директиви ЄС про захист даних, становлять так звані конфіденційні дані. Обґрунтування посиленого правового режиму захисту таких даних базується на презумпції, що їх використання може мати серйозні наслідки для основних прав та свобод людини. Наприклад, неправильне використання медичних даних може бути необоротним.

Відповідно до Директиви ЄС про захист даних до конфіденційних даних відносяться особисті відомості, що розкривають расове чи етнічне походження, політичні погляди, релігійні чи філософські переконання, членство у профспілках, а також дані щодо здоров'я чи статевого життя.

Вимога забезпечення безпеки персональних даних та захисту їх цілісності є ключовою у європейському

законодавстві, яке покладає на оператора обробки даних обов'язок вжити технічних та організаційних заходів, необхідних для захисту персональних даних від випадкового чи незаконного знищення, втрати, а також від зміни та будь-якої іншої несанкціонованої (в тому числі хакерської) обробки, включаючи випадки, коли обробка тягне за собою передачу даних по мережі Інтернет. Аналогічні положення щодо безпеки даних містяться в національних законах країн ЄС щодо захисту даних.

Крім того, крім національних органів країн ЄС, що займаються захистом даних, спеціальний орган ЄС — Європейське агентство мережевої та інформаційної безпеки (ENISA) — забезпечує розробку принципів та рекомендацій щодо інформаційної безпеки (включаючи захист від інцидентів та безпеку у хмарному середовищі), а також здійснює моніторинг їх застосування.

Актуальну проблему у сфері інформаційної безпеки країн ЄС становить аутентифікація учасників кіберпростору. Проблема пов'язана з анонімним або псевдонімним відображенням даних і завдячує своєю появою таким новим технологіям, як великі бази даних (big data), інтернет речей (IoT) та хмарні обчислення. Цілковитий природний інтерес до методів, які дозволяють усунути або, принаймні, пом'якшити ризики щодо обробки персональних даних при використанні таких технологій[14].

Директива ЄС про захист даних визначила основні принципи захисту даних, які повинні застосовуватися до будь-якої інформації щодо ідентифікованої або ідентифікованої особи, а також враховувати всі засоби, які можуть бути розумно використані оператором даних або будь-яким іншим суб'єктом для ідентифікації зазначеної особи[15].

Стаття 6 (1) Директиви ЄС про захист даних вимагає, щоб інформація зберігалася не довше, ніж це необхідно для цілей, для яких дані були зібрані або для яких вони обробляються у формі, що допускає ідентифікацію. Для дотримання зазначених норм можна використовувати анонімізацію[16].

У Франції та Сполученому Королівстві прийнято спеціальні посібники із застосування положень про захист даних. Зокрема, Управління комісара з інформації (Information Commissioner's Office, ICO) Великобританії опублікувало зведення практичних правил управління ризиками, пов'язані з анонімізацією[17]. Звід містить механізм, що дозволяє оцінити ризики анонімізації, пов'язані із захистом даних та ідентифікацією фізичних осіб, включає приклади того, як може бути досягнуто успішної анонімізації (зокрема, особисті дані можуть бути анонімізовані для медичних досліджень). ICO також оголосило, що консорціум, очолюваний Манчестерським університетом, разом з університетом Саутгемптона, Управлінням національної статистики та новим Інститутом відкритих даних керуватимуть новою британською мережею анонімізації (UKAN), яка дозволить обмінюватися передовою практикою, пов'язаною з анонімізацією, в державному секторі.

Хмарні технології (обчислення, сервіси) набули широкого поширення завдяки своїй надійності, безпеці та доступності. Проте зростаючу конкуренцію хмарним сервісам становлять технологічні платформи з урахуванням розподіленого реєстру (блокчейн-технології), створені такими великими ІТ-компаніями, як Apple і Google.

Хмарні технології є елементами цифрової економіки, що формуються, і технологічної інфраструктури цифрової екосистеми в цілому, що дозволяє говорити про виділення нового правового інституту цифрових послуг. Нещодавнє перетворення Мінкомзв'язку в Міністерство цифрового розвитку, зв'язку та масових комунікацій підтверджує важливість координації та системного підходу до розвитку в країні цифрових технологій та вдосконалення законодавчої бази у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аубакіров М. З., Нікульчев Є. В. Завдання розробки хмарних платформ задля забезпечення інформаційних потреб державного сектора. Київ, 2015. URL: https://cloudofscience.ru/publications/archive/cos_2_2
2. Карцхія А.А. Цифровізація у праві та правозастосуванні. *Моніторинг правозастосування*. 2018.
3. Карцхія А. А. Цифрове майбутнє класичної цивілістики. *Моніторинг правозастосування*. 2018.
4. Понкін І.В., Редькіна А.І. Штучний інтелект право інтелектуальної власності. *Інтелектуальне право. Авторське право та суміжні права*. 2018. № 2.
5. Савельєв А.І. Правова природа «хмарних» сервісів: свобода договору, авторське право та високі технології. *Вестн. громадян. права*. 2015. № 5.
6. Черняк Л. Інтеграція - основа хмари. *Відкриті системи*. 2011. URL: <https://www.osp.ru/os/2011/07/13010473>
7. Ентін В.Л. Авторське право у віртуальній реальності (нові можливості та виклики цифрової епохи). 2017.
8. Муравський В. В. Комп'ютерно-комунікаційна форма обліку. 2018.
9. Сало Н. М. Інформаційно-комунікаційні технології в контексті сучасних міжнародних відносин. 2017.
10. Іншакова А. О. Право та інформаційно-технологічні перетворення суспільних відносин в умовах індустрії 4. 0. *Legal Concept*. 2019. Т. 18, № 4. С. 6–17.
11. Іншакова А. О. Право як основа інфраструктурного забезпечення цифрової економіки та технології інтернету речей. *Legal Concept*. 2019. Т. 18, № 3. С. 6–11.
12. Близнюк І. А. Цивільно-правова модель регулювання цифрових технологій. С. 394.
13. Дмитрик Н. А. Цифрова трансформація: правовий вимір. *Правознавство*. 2019. Т. 63, № 1. С. 28–46.
14. Полякова Т. А., Хімченко А. І. Цифрова трансформація: правовий вимір. *Правознавство*. 2019. Т. 63, № 1. С. 28–46.
15. Нікуліна О. В., Кізім А. А. Хмарні технології як модель впровадження інновацій. *Наука та освіта: господарство та економіка; підприємництво; право та управління*. 2014. С. 12–19.
16. Касаткін П. А. Хмарні обчислення - майбутнє світового ринку інформаційних технологій. *Науково-методичний електронний журнал Концепт*. 2016. Т. 34. С. 138–145.
17. Дуккардт А. Н., Саєнко Д. С., Слєпцова Є. А. Хмарні технології в освіті. *Відкрита освіта*. 2014. № 3. С. 68–74.

ПРИНЦИП РОЗВИТКУ ВНУТРІШНЬОГО РИНКУ В СИСТЕМІ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: УКРАЇНСЬКА ЦИВІЛІСТИЧНА ПЕРСПЕКТИВА

PRINCIPLE OF PROMOTION OF THE INTERNAL MARKET IN THE LEGAL SYSTEM OF THE EUROPEAN UNION: UKRAINIAN CIVILISTIC PERSPECTIVE

Заклівенець М.О., студент III курсу

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У цій статті досліджено механізми правового регулювання внутрішнього ринку Європейського Союзу, визначено сутність принципу розвитку внутрішнього ринку Європейського Союзу, з'ясовано шляхи реалізації згаданого принципу та обґрунтовано важливість його забезпечення, проаналізовано перспективи та проблеми гармонізації норм українського цивільного права та права Європейського Союзу. Розкрито процес становлення внутрішнього ринку Європейського Союзу, виокремлено його чотири етапи. Висвітлено значення прийняття Паризького договору, Римських договорів; затвердження Білої книги про «Завершення формування внутрішнього ринку; ухвалення Єдиного Європейського акту; укладення Маастрихтського договору. Виокремлено та пояснено питання функціонування внутрішнього ринку у приватноправовій та публічно-правовій сферах. Підкреслено, що довга історія становлення внутрішнього ринку сприяла гармонізації та уніфікації національних законодавств, яка офіційно в межах Європейського Союзу здійснюється за допомогою таких організацій, як: УНІДРУА, ЮНСІТРАЛ, Рада Європи тощо. Розкрито історію прийняття DCFR, положення, завдання, сутність, обґрунтовано доцільність подальшого дослідження цього документу. Виокремлено складові принципу внутрішнього ринку Європейського Союзу. Пояснено сутність підпринципу вільного руху осіб із посиланням на Угоду про функціонування Європейського Союзу та Хартію основних прав Європейського Союзу. Визначена правова природа підпринципу вільного руху товарів, висловлено позицію, що оперативне реагування на виникнення нових об'єктів шляхом їх регулювання сприятиме ефективному функціонуванню та розвитку цивільного обороту, а відповідно сприятиме вищезазначеному підпринципу. У контексті цього питання поверхнево висвітлено успішний досвід Європейського Союзу у нормативному визнанні «цифрового контенту» оборотоздатним об'єктом права в межах Єдиного цифрового ринку. Розкрито значення підпринципу вільного руху капіталу, визначено проблемне питання його забезпечення в Україні, зважаючи на євроінтеграційний курс. З'ясовано сутність підпринципу вільного руху послуг, його вплив на цивільний оборот. Згадані нормативно-правові акти, що регулюють прояви зазначених підпринципів та правозастосовні орієнтири Суду Правосуддя Європейського Союзу.

Ключові слова: Європейський Союз, інтеграція, гармонізація, уніфікація, внутрішній ринок, вільний рух осіб, вільний рух товарів, вільний рух капіталу, вільний рух послуг, цивільний оборот, приватне право.

This article examines the mechanisms of legal regulation of the internal market of the European Union, defines the essence of the principle of development of the internal market of the European Union, elucidates ways of implementing the mentioned principle and substantiates the importance of its enforcement, analyzes the prospects and problems of harmonization of the norms of Ukrainian civil law and the law of the European Union. The process of formation of the internal market of the European Union is disclosed, its four stages are distinguished. The significance of the adoption of the Treaty of Paris and the Treaties of Rome is highlighted; approval of the White Book on «Completing the formation of the internal market»; adoption of the Single European Act; conclusion of the Maastricht Treaty. The question of the functioning of the internal market in private and public legal spheres is highlighted and explained. It is emphasized that the long history of the formation of the internal market contributed to the harmonization and unification of national legislation, which is officially carried out within the European Union with help of such organizations as: UNIDRUA, UNCITRAL, The Council of Europe, etc. The history of the adoption of the DCFR, its provisions, tasks, essence are revealed, the expediency of further research of this document is substantiated. The components of the principle of the internal market of the European Union are highlighted. The essence of the sub-principle of free movement of persons is explained with reference to the Treaty on the Functioning of the European Union and the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The legal nature of the sub-principle of free movement of goods is determined. Opinion is expressed that prompt response to the emergence of new objects through their regulation will contribute to the effective functioning and development of civil turnover, and accordingly will contribute to the above-mentioned sub-principle. In the context of this issue, the successful experience of the European Union in the regulatory recognition of «digital content» as an object of law within the Single Digital Market is superficially highlighted. The importance of the sub-principle of free movement of capital is revealed. The problematic issue of realization of aforementioned sub-principle in Ukraine, taking into account its course towards European integration, is defined. The essence of the sub-principle of free movement of services and its impact on civil turnover are clarified. Acts regulating the manifestations of the specified sub-principles and legal guidelines of the Court of Justice of the European Union are mentioned.

Key words: European Union, integration, harmonization, unification, internal market, free movement of persons, free movement of goods, free movement of capital, free movement of services, civil circulation, private law.

Вступ. Загальновідомо, що ратифікація Верховною Радою України 16 вересня 2014 року Угоди про асоціацію між Україною, з однією сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію з ЄС) стала поштовхом для переходу від простого партнерства держави та союзу до глибинних процесів економічної та політичної інтеграції в ЄС. Війна в Україні змусила не просто пришвидшити зазначені процеси, але й перейти на зовсім інший рівень відносин. Так, 23 червня 2022 року стало дійсною історичною датою. Саме в цей день лідери держав-членів ЄС на саміті Європейської Ради ухвалили рішення про надання Україні статусу кандидата в держави-члени ЄС, що свідчить про подальшу необхідність рухатися в бік гармонізації приватного права ЄС та вітчизняного цивільного права в контексті принципів, зокрема розвитку внутрішнього

ринку ЄС, оскільки в майбутньому його повноцінним учасником стане Україна.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Останніми роками різні аспекти приватного права ЄС, зокрема питання принципів були предметом досліджень таких науковців як: Н.С. Кузнецова, А.С. Довгерт, О.В. Кохановська, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, В.І. Муравйов, Д.Е. Федорчук та інші. Крім того, серйозну роль у дослідженні приватного права ЄС та його принципів відіграли Дослідницька група з розробки Європейського Цивільного кодексу, Дослідницька група приватного права Європейського Співтовариства тощо.

Мета. Метою статті є дослідження механізмів правового регулювання внутрішнього ринку ЄС; визначення сутності принципу розвитку внутрішнього ринку в системі приватного права ЄС; з'ясування шляхів реалізації згаданого принципу та обґрунтування важливості його

забезпечення; аналіз перспективи та проблеми гармонізації норм українського цивільного права та права ЄС.

Виклад основного матеріалу. Історично шлях ЄС до уніфікованого внутрішнього ринку був довгим, а правова адаптація держав-членів була та продовжує бути доволі складним завданням, зважаючи на національні традиції та інші фактори. Вбачається за доцільне розкрити коротко процес становлення внутрішнього ринку ЄС, який поділений на чотири етапи, щоб зрозуміти причину відведення цьому принципу в системі приватного права ЄС важливого місця.

Першим етапом економічної інтеграції країн Європи є підписання Паризького договору в 1951 році між Францією, Італією, Німеччиною, Бельгією, Люксембургом та Нідерландами (Договору про Європейське Співтовариство вугілля та сталі), про що свідчать його цілі, викладені в ст. 3, зокрема це: забезпечити впорядковане постачання загального ринку сировини й вугільної промисловості та металургії з урахуванням потреб третіх країн, забезпечити, щоб всі відносно розміщені між собою споживачі на загальному ринку мали однаковий доступ до джерел виробництва, просувати ідею збільшення обсягів міжнародної торгівлі тощо [1]. Так, було здійснено першу спробу усунути торгові бар'єри між державами задля досягнення економічного розвитку.

Другим етапом для досягнення такої мети стало підписання Римських договорів у 1957 році, якими передбачалося створення Європейського Економічного Співтовариства (далі – ЕЕС). У ст. 2 Договору про ЕЕС передбачалося повноцінне формування загального ринку та прогресивна гармонізація (уніфікація) економічної політики держав-членів, що не могло не вплинути на розвиток цивільного обороту, а відповідно приватних правовідносин. Для досягнення цієї мети, у п. (с) ст. 3; ст. 7; ст. 9-11; ст. 48-73 було вперше зазначено про одні з основних складових сучасного внутрішнього ринку ЄС та поставлено наступне завдання: усунути перешкоди між державами-членами для вільного руху товарів, осіб, послуг та капіталу для створення спільного ринку протягом дванадцятирічного перехідного періоду [2]. Обраний метод прийняття рішень (одностайності) та метод гармонізації законодавств держав-членів з положеннями договору виявилися невдалими, зважаючи на небажання відступати від протекціоністських настроїв, заморозили процес формування загального ринку.

Подібний стан речей існував до настання третього етапу формування внутрішнього ринку ЄС, який був тісно пов'язаний із самим процесом формування ЄС і бажанням нарешті подолати економічні та правові бар'єри, що розділяють Європу, характеризувався двома подіями. По-перше, у 1985 Європейською Радою було затверджено Білу книгу про «Завершення формування внутрішнього ринку», у якій було зроблено близько 300 законодавчих пропозицій державам-членам. Цей документ ставить перед собою ціль якомога швидше створити внутрішній ринок, яка має наступні аспекти: об'єднання десяти (а потім дванадцяти) індивідуальних ринків держав-членів в один єдиний (внутрішній) ринок; забезпечення, щоб єдиний ринок був також таким, що постійно зростає – не статичним; забезпечення гнучкості ринку, щоб людські й матеріальні ресурси, так і капітал з інвестиціями, потіком направлялися в зони з найбільшою економічною перевагою [3]. По-друге, зважаючи на положення Білої книги, державами-членами було домовлено ухвалити Єдиний Європейський акт 1987 року, який визначив «фінальну дату» для формування внутрішнього ринку – 31 грудня 1992 року. Так, завдяки цьому акту майбутніми членами ЄС до досягнення «фінальної дати» було прийнято приблизно 90% законодавчих пропозицій Білої книги.

Нарешті, четвертий етап формування внутрішнього ринку слід безперечно пов'язувати з укладенням Маа-

стріхтського договору 1992 року, яким передбачалося об'єднання Європейських Співтовариств у ЄС та інші зміни. Однією з цілей прийняття цього нормативно-правового акту, є забезпечення розвитку економічного та соціального прогресу ЄС шляхом встановлення внутрішнього ринку та імплементації політик, забезпечуючи, щоб рухи в бік економічної інтеграції супроводжувалися паралельним прогресом в інших сферах. [4]

Зазначене вище дозволяє стверджувати, що саме ідея правового забезпечення внутрішнього ринку з його складовими спершу виникла у сфері публічного права. Так, Н.С. Кузнєцова та О.В. Кохановська про це висловилися наступним чином: «Створення Європейського Союзу, яке було обумовлене необхідністю подолання розбіжностей, встановлених національними правовими системами у сфері формування єдиного європейського ринку (перш за все у митному, податковому, конкурентному, міграційному праві), спонукало до гармонізації та уніфікації правових приписів, перш за все публічно-правового характеру, з метою забезпечення вільного обміну товарами і послугами, вільного руху капіталів і вільного пересування громадян різних держав на території об'єднаної Європи» [5]. Зважаючи на історію становлення внутрішнього ринку ЄС, можна стверджувати, що гармонізація та уніфікація національних законодавств є неабияким викликом, зважаючи на сукупність різних факторів. Запровадження внутрішнього ринку ЄС не могло не винести на порядок денний питання подальшої долі приватного права в межах ЄС. У період 1989-1994 Європейський парламент шляхом прийняття резолюцій закликав почати роботу над можливим створенням єдиного Європейського кодексу приватного права. Наприклад, резолюцією А3-0329/94 було передбачено просування гармонізації та стандартизації приватного права на світовому та європейському рівнях через такі організації, як: УНІДРУА, ЮНСІТРАЛ, Рада Європи, а також продовжувати надавати підтримку Комісії щодо європейського контрактного права, відомій «Комісії Ландо», у її роботі над гармонізацією контрактного права [6, с. 67].

Надалі в 2001 році було видано комюніке щодо контрактного права ЄС, у якому справедливо зазначено, що хоч різні національні правові режими не створюють проблем для транскордонних угод, оскільки сторони самі обирають правом якої країни буде регулюватися їх договір, але може виникнути конфлікт (колізія) обов'язкових правил законодавств держав контрагентів, які стосуються диспропорції між сторонами угоди, наприклад у договорах, у яких сторони є орендарями або споживачами. Таким чином, оскільки колізії національних законодавств лише уповільнюють цивільний оборот та гальмують розвиток внутрішнього ринку ЄС, метою комюніке було розширення дискусії щодо розвитку європейського приватного права загалом для подальшої гармонізації законодавств, у яку були залучені: Рада ЄС, Європейська рада, зацікавлені особи, включаючи бізнес, практикуючих юристів, науковців та груп споживачів [7, с. 2]. У 2003 році Європейська Комісія затвердила Стратегію внутрішнього ринку на 2003-2006, у якій було чітко зазначено, що «більш зрозуміле європейське контрактне право також сприятиме торгівлі всередині ЄС і дозволить споживачам скористатися перевагами внутрішнього ринку. Кроки для сприяння конвергенції національного контрактного законодавства будуть здійснюватися через План дій щодо європейського контрактного права» [8]. Однією з основних та найбільш важливих пропозицій цього Плану, яка була сформована на основі резолюцій 1989-1994, праці Комісії Ландо, інших науковців та попередніх дискусій, для розвитку приватного права ЄС є створення загальної системи координат, яка б містила спільні принципи та термінологію у сфері контрактного, а відповідно приватного права ЄС. Ця пропозиція обумовлена необхідністю забезпечити

злагоджене функціонування внутрішнього ринку. Аналіз зазначеного документу дозволяє констатувати, що гармонізація норм приватного права ЄС направлена в першу чергу на розвиток внутрішнього ринку, а відповідно його злагоджене функціонування для досягнення економічного та соціального прогресу народів ЄС. Систему пропонувалося викласти в доступному для всіх документі, щоб забезпечити розуміння існуючих та майбутніх норм приватного права ЄС, а коміюніке Європейської комісії 2004, що стосувалася контрактного права ЄС та його перегляду, уже містила конкретні шляхи для її розробки, орієнтовні структуру та зміст [9]. Завдяки ініціативі установ ЄС та вражачій роботі науковців, світ у 2009 році побачив Draft Common Frame of Reference (далі – DCFR), буквально Проект загальної системи принципів, визначень та типових норм приватного права ЄС або ж Проект приватного права ЄС. У контексті викладеного, слід згадати А.С. Довгєрта, який зазначив, що «значний за обсягом документ DCFR створений як наукова модель патримоніального права без печатки офіційно схвалення». Більш того, учений наголошує, що DCFR «містить найбільшу за всю історію світової систематизації кількість уніфікованих матеріальних норм приватного права» [10, с. 6]. Дійсно, при аналізі положень DCFR можна побачити, що даний документ є «академічною, а не політичною працею» [11, с. 1], а його основні призначення наступні: потенційна модель для обов'язкової в межах ЄС загальної системи координат у сфері принципів, визначень та типових норм приватного права; розвиток юридичної науки, досліджень та освіти; можливе джерело натхнення для подальшого дослідження у сфері приватного права загалом. Є.О. Харитонов та О.І. Харитонова підкреслювали, що «ідеться не про створення акта законодавства, а про науково-прикладний проект порівняльно-правового характеру», посилаючись на натхненника DCFR Крістіана фон Бара та інших авторів, які відзначають, що DCFR має сприяти вивченню і розумінню приватного права у країнах – членах ЄС [12]. При цьому всьому, Райнхард Ціммерманн правильно зазначив, що Крістіан фон Бар пропонував розглядати DCFR, як повноцінний проект кодексу або «свого роду «основний закон» у сфері патримоніального права для держав ЄС» [13, с. 438]. Сандра Інґелькофер також зазначила, що DCFR «розглядається як спроба уніфікувати принципи загального та континентального права, при цьому займаючи чіткі позиції щодо важливих питань, які можуть внести значні зміни в способи вирішення справ на території ЄС» [14, с. 63]. Таким чином, наведене означає, що DCFR є документом, який має в першу чергу академічний характер, стимулюючи дослідження на подібну тематику, а вже потім потенційно політичний. Розглянувши детально історію становлення внутрішнього ринку ЄС, вбачається доцільним у нашому дослідженні надалі проводити аналіз DCFR шляхом з'ясування сутності принципу розвитку внутрішнього ринку в системі приватного права ЄС та викладення власних наукових висновків.

Нарешті, якщо переходити до повноцінного аналізу змісту DCFR у контексті обраної тематики, особливу увагу звертає принцип розвитку внутрішнього ринку ЄС. Можна цілком зрозуміти чому автори DCFR вважають за потрібне виділити цей принцип. Внутрішній ринок – це ціль та досягнення, до якої йшли держави-члени ЄС більше половини століття, що підтверджується багатьма прийнятими угодами, які були розглянуті вище. Як зазначали автори DCFR: «Цей принцип впливає із принципу захисту та поліпшення добробуту. Найбільш очевидним шляхом для поліпшення добробуту громадян та бізнесу в Європі через DCFR є просування ідеї злагодженого функціонування внутрішнього ринку», зокрема шляхом покращення якості, а відповідно доступності та зручності використання, сучасного або майбутнього законодавства ЄС. Усвідомлюючи, що питання місця принципу захисту

та поліпшення добробуту в системі приватного права ЄС є предметом хоч іншого, але пов'язаного дослідження, то слушно на кінець буде звернути увагу на те, що відповідно до авторів DCFR, призначення та суть існування DCFR впливає саме із зазначеного принципу. Якщо DCFR не допоможе поліпшити добробут громадян та бізнесу Європи – хоча б непрямо, хоча б повільно, хоча б трохи – він буде провальний.

Якщо ж акцентувати увагу на сутності принципу розвитку внутрішнього ринку ЄС, то варто відмітити, що він безумовно стосується забезпечення вільного руху осіб, товарів, капіталу та послуг. Таким чином, можна припустити, що автори DCFR зазначають наступне: одним із елементів сутності приватного права ЄС є забезпечення вищезазначених складових внутрішнього ринку ЄС, які є важливими для забезпечення добробуту громадян та бізнесу. Саме через ми вважаємо за доцільне в межах принципу розвитку внутрішнього ринку ЄС розглядати наступні підпринципи: вільного руху осіб; вільного руху товарів; вільного руху капіталу; вільного руху послуг. У контексті викладеного доцільним вбачається звернутися до положень Угоди про функціонування Європейського Союзу, використовуючи вже згадані та не згадані нормативно-правові акти, з метою визначення правової природи зазначених підпринципів.

Підпринцип вільного руху осіб доцільно розглядати в контексті працівників, громадян ЄС, громадян третіх країн. Це пояснюється тим, що вільний рух осіб протягом історії формування внутрішнього ринку стосувався виключно працівників та згадувався в Римській угоді, яка набула видозміненої форми у вигляді Угоди про функціонування Європейського Союзу. Так, у п. 1 ст. 45 зазначеного документу зазначається, що в межах ЄС має бути забезпечений вільний рух працівників. Варто розуміти, що реалізація підпринципу вільного руху осіб забезпечується не тільки шляхом гарантування права на свободу пересування, але і права на вибір роду занять, оскільки місцезнаходження особи може об'єктивно залежати від місця працевлаштування. Права працівників, які мають бути реалізовані, для забезпечення свободи руху робітників містяться в багатьох нормативно-правових актах, а особливо в Європейській соціальній хартії, водночас питання трудового права та права соціального забезпечення виходить за межі цього дослідження, тому пропонує надалі розглядати питання гарантування права на свободу пересування в межах ЄС. У Хартії основних прав ЄС, зокрема у ст. 45 зазначено, що кожен громадянин ЄС має право пересуватися і вільно проживати на території ЄС. Свобода пересування та проживання може бути дозволена, у відповідності до Угоди про заснування Європейського Співтовариства, громадянам третіх країн, які правомірно проживають на території держав-членів [15]. Таким чином, можна побачити, що наявність інституту громадянства ЄС та гарантування права на свободу пересування громадянам третіх країн по суті забезпечує підпринцип вільного руху осіб. У цьому контексті варто розуміти, що забезпечення цього підпринципу для розвитку внутрішнього ринку безумовно перебуває у сфері публічного права, але без нього не є можливими нормальне функціонування приватного права, що спрямоване на регулювання договорів та правовичинів для досягнення добробуту громадянами та бізнесом. Саме завдяки подоланню бар'єрів у формі кордонів всередині ЄС створюються умови для сталого розширення кола учасників цивільного обороту. Крім того, надійне забезпечення підпринципу вільного руху осіб стимулює конкуренцію між учасниками зазначеного обороту, яка є базисом ринкової економіки, юридичне оформлення якої реалізує приватне право. Цим і обумовлюється забезпечення зазначеного підпринципу.

Підпринцип вільного руху товарів, хоч і стосується приватного права, але у своїй більшості стосується саме

сфери публічного права. Вперше визначення товару відповідно до положень Римської угоди було надане Судом Правосуддя ЄС (далі – СПЕС) у справі 7/68 *Commission v. Italy* (1968): «товар – це вироби, які можуть бути оцінені в грошах і в якості таких бути предметом комерційних угод» [16, с. 438]. Незважаючи на приватно-правовий елемент у цьому під принципі, відповідно до ст. 28 Угоди про функціонування Європейського союзу, забезпечення підпринципу вільних рух осіб проявляється саме в існуванні митного союзу ЄС, який охоплює всю торгівлю й передбачає заборону встановлення митних зборів та обмежень для держав-членів; запровадження єдиного митного тарифу відносно товарів третіх країн. Публічно-правовий характер усього вищезазначеного дозволяє розуміти, що дії, спрямовані на подолання бар'єрів у формі кордонів, тільки розширюють коло нових об'єктів цивільного обороту, а відповідно постає потреба в їх регулюванні. На нашу думку, забезпечення підпринципу вільного руху товарів полягає не тільки в допуску об'єктів на території держави, але й в їх належній регламентації. Здається цілком зрозумілим, що відсутність переліку об'єктів у правовій площині стимулює не вільних рух товарів, а скоріше анархічний рух, який перебуває за межами цивільного обороту. Так, І.В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що «останнім часом з'явилися і продовжують з'являтися об'єкти, які потребують окремого осмислення задля прийняття важливих рішень щодо їх належного регулювання в Цивільному кодексі з узгодженням норм про них у різних його книгах. Вимагають уваги такі новітні об'єкти, як активи, в тому числі віртуальні, цифровий контент – вони вже «освоїлись» у нашому бутті, але не в правовій площині, тим більш науковій, де про них інформації обмаль» [17, с. 5]. Підтримуючи зазначену тезу, варто констатувати, що модель майбутнього регулювання нових об'єктів в Україні, зважаючи на європейський курс, уже відбудується у відповідності до *acquis communautaire*, зокрема принципів, які закладені в DCFR. Це підтверджується принаймні тим, що передумовами створення Проєкту Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – Проєкт) є «наявність норм-моделей міжнародних актів, сучасний досвід рекодифікацій цивільних кодексів Франції та Німеччини – «бастионів приватного права», законодавчий приклад нових членів ЄС» [18, с. 5]. Крім того, у параграфі 1.12, розробники Проєкту, пропонують розширити «положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК) щодо об'єктів цивільних прав, зважаючи на розвиток цивільного обороту та появу в ньому невідомих на момент створення ЦК об'єктів. Передусім йдеться про такі об'єкти: інформаційні продукти, інформаційні ресурси, інформаційні системи тощо; об'єкти прав, що створюються та знаходяться у мережі «Інтернет»; криптовалюта; персональні дані, інформація про особу; автономні роботи, штучний інтелект, цифровий контент тощо». У цьому контексті варто враховувати досвід ЄС у формуванні Єдиного цифрового ринку, стрижнем якого є договори (контракти) щодо постачання цифрового контенту та послуг. Цю сферу регулює Директива 2019/770/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2019 року щодо деяких аспектів відносно договорів постачання цифрового контенту та послуг (далі – Директива 2019/770/ЄС), у якій визначається поняття «цифровий контент». Так, відповідно до п. 19 Директиви 2019/770/ЄС цифровий контент складають комп'ютерні програми, додатки (мобільні програми), а також відео-, аудіо-, музичні- файли, цифрові ігри, електронні книги, інші електронні публікації тощо [19]. Слід зазначити, що розвиток цивільного обороту відбувається постійно та стрімко, а тому саме швидке реагування (шляхом регулювання) на виникнення нових об'єктів у відповідності до права ЄС та реалій суспільних відносин є одним із найголовніших способів забезпечення підпринципу вільного руху товарів.

Підпринцип вільного руху капіталу, на нашу думку, порівняно з іншими підпринципами є у своїй більшості приватно-правовим. Д.Е. Федорчук слушно зауважив, що хоч у праві ЄС під «капіталом» прийнято розуміти грошові кошти, цінні папери, вироби з дорогоцінних металів, але у справі *& Carbone v. Ministero del Tesoro* СПЕС відзначив, що рух капіталу – це всі фінансові операції (трансакції), пов'язані в першу чергу з інвестуванням коштів на відміну від платежів, що є відшкодуванням за надані послуги, виконані роботи або поставлені товари (тобто у зв'язку з виконанням зобов'язань сторони за раніше укладеними договорами) [20, с. 158]. Основним актом, що регулює питання руху капіталу, є Директива 88/361/ЄС Європейської Ради щодо імплементації статті 67 Договору від 24 червня 1988 року (далі – Директива 88/361/ЄС), до якої долучено Додаток 1 щодо класифікації видів руху капіталу, зокрема: «прямі інвестиції» (створення та купівля вже наявних підприємств – єдиних майнових комплексів); інвестиції в нерухомість; операції з купівлі-продажу цінних паперів, що мають результатом обіг на ринках капіталу (акції, облигації, інші цінні папери); операції з купівлі-продажу національної та іноземної валюти тощо. Цей перелік невичерпний, оскільки є розширювальним на практиці. Якщо ж говорити саме про сутність цього підпринципу, то варто зазначити, що згідно зі ст. 1 Директиви 88/361/ЄС, він полягає в забороні будь-якого обмеження руху капіталу, що здійснюється між громадянами, які постійно проживають в ЄС, а ст. 7 містить положення про те, що стосовно трансферів щодо руху капіталу в або з третіх країн, члени ЄС намагаються досягти такого ступеня лібералізації, як і той, що застосовується до операцій з резидентами інших держав-членів, відповідно до інших положень цієї Директиви [21]. Українська перспектива вільного руху капіталу має полягати в такому законодавстві, зокрема цивільному, яке б змогло забезпечити схожий ступінь лібералізації по відношенню до ЄС. Наприклад, наразі виявляється проблематичним говорити про можливість інвестицій іноземців (наприклад, громадян ЄС) або осіб без громадянства в землі сільськогосподарського призначення. Так, відповідно до ч. 5 ст. 22 Земельного кодексу України (далі – ЗК) землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватися у власність іноземцям, особам без громадянства. Хоч і сказано, що іноземці та особи без громадянства можуть отримати землі сільськогосподарського призначення лише у спадок, але ч. 4 ст. 81 ЗК передбачено, що такі земельні ділянки вони зобов'язані відчужити протягом року [22]. Об'єктивно виникає питання: чи відповідають такі положення підпринципу вільного руху капіталу, не кажучи вже про вимоги формальної рівності прав та свобод? Вважається, що такий невдалий «хід конем» законодавця, хоч і спрямований на захист вітчизняних учасників цивільного обороту, по суті не просто не відповідає підпринципу вільного руху капіталу, а прямо суперечить його вимозі щодо лібералізації, тобто забороні будь-якого обмеження руху капіталу, що здійснюється між громадянами, які постійно проживають в ЄС. Хоч Україна не є державою-членом ЄС, а лише кандидатом в держави-члени ЄС, євроінтеграційний курс України обумовлює знаходження шляхів вирішення цієї проблематики в подальших дослідженнях.

Нарешті, підпринцип вільного руху послуг, як і попередній підпринцип, має приватно-правову спрямованість. Як зазначив В.І. Муравйов, серед факторів виробництва, які поглинають європейську інтеграцію, ключову роль відіграє саме вільний рух послуг [23]. Це пов'язано з тим, що надання та отримання послуг тісно пов'язані зі свободою заснування, економічною свободою та сприяють розвитку цивільного обороту. Зважаючи на велику кількість директив, що регулюють різновиди послуг, основним актом, що в загальному регулює надання послуг є Директива 2006/123/ЄС Європейського Парламенту та Ради

від 12 грудня 2006 року про послуги на внутрішньому ринку (далі – Директива про послуги на внутрішньому ринку) [24]. Саме через загальний характер Директиви про послуги на внутрішньому ринку в ст. 2 зазначено, що положення акту застосовуються до послуг, які надаються постачальниками, засновані в державі-члені ЄС. При цьому положення Директиви про послуги на внутрішньому ринку не застосовуються до: неекономічних послуг загального інтересу; фінансові послуг (банківська діяльність, кредитування, страхування, цінні папери тощо); послуг та мережі електронних комунікацій; послуг у сфері транспорту; медичні послуги; діяльність з організації ігор тощо. П. 1 ст. 4 Директиви про послуги внутрішнього ринку встановлено, що «послуга означає будь-яку економічну діяльність, що не є найманою працею та яку зазвичай передбачено винагороду», а п. 5 цієї ж статті визначено, що «заснування означає фактичне здійснення економічної діяльності... на невизначений строк і через стабільну інфраструктуру, де фактично провадиться комерційна діяльність з надання послуг». Сутністю підпринципу вільного руху капіталу є повага до права постачальників на надання послуг, тобто забезпечення вільного доступу і вільного здійснення діяльності з надання послуг у межах території держави-члена ЄС, що має бути у відповідності до принципів недискримінації, необхідності, пропорційності. Це означає, що законодавче регулювання діяльності з надання послуг: не має бути дискримінаційним щодо національності фізичних або осіб чи, у випадку юридичних осіб, щодо держави-члена в яких вони створені; бути виправданим з причин суспільного інтересу; бути придатним для досягнення переслідуваної мети, не виходити за межі того, що є необхідним для досягнення цієї мети. Крім того, цей підпринцип проявляється у відмові від будь-яких

обмежень щодо свободи надання послуг, зокрема: щодо накладання зобов'язання на постачальника мати підприємство на території держави-члена; зобов'язання постачальника отримувати дозвіл від компетентних органів держави-члена; щодо заборони постачальника, що має певну юридично-правову форму або тип інфраструктури на їхній території, включаючи офіси або палати, які постачальник потребує для надання відповідних послуг; зобов'язання постачальника володіти документом, що посвідчує особу, виданим уповноваженим органом спеціально для здійснення діяльності з надання послуг тощо. При цих вимогах щодо відмови від обмежень, державі-члену не заборонено встановлювати вимоги щодо надання послуг, якщо вони відповідають, як уже було зазначено, принципам необхідності, пропорційності та недискримінації. Зважаючи на викладене, цивільне законодавство України, як майбутньої держави-члена ЄС, має ґрунтуватися на належному забезпеченні підпринципу вільного руху послуг, оскільки він є важливою складовою принципу розвитку внутрішнього ринку та цивільного обороту загалом.

Висновок. Розглянувши історію становлення та розвитку внутрішнього ринку та проаналізувавши нормативні орієнтири, варто констатувати, що значення принципу розвитку внутрішнього ринку для регулювання відносин, зокрема цивільних, обумовлюється не тільки геополітичними обставинами, у яких знаходиться Україна, а й доцільністю та ефективністю. Реальне, а не формальне забезпечення таких підпринципів, як: вільний рух осіб; вільний рух товарів; вільний рух капіталу; вільний рух послуг, при подальших етапах євроінтеграційних перетворень України фактично сприятиме удосконаленню, а відповідно еволюції вітчизняного цивільного обороту, його гармонізації з європейським.

ЛІТЕРАТУРА

1. Текст Паризького договору від 18 квітня 1951 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:11951K/TXT&from=EN> (дата звернення: 24.10.2022).
2. Текст Договору про створення ЄС від 25 березня 1957 року. URL: <https://www.equalrightstrust.org/sites/default/files/ertdocs//rometreaty.pdf> (дата звернення: 24.10.2022).
3. Текст Білої книги про «Завершення формування внутрішнього ринку» від 14 червня 1985 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51985DC0310&from=EN> (дата звернення: 24.10.2022).
4. Текст Маастрихтського договору від 1992 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:11992M/TXT&from=EN> (дата звернення: 24.10.2022).
5. Н.С. Кузнєцова, О.В. Кохановська. Сучасне приватне право України: вектори європейського розвитку. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 3. С. 49-55.
6. Текст Резолюції А3-0329/94 Європейського Парламенту від 1994 року. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_1994_205_R_0453_01&from=EN (дата звернення: 24.10.2022).
7. Текст Комюніке Європейської Комісії до Європейської Ради та Парламенту щодо європейського контрактного права від 11 липня 2001 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0398&from=EN> (дата звернення: 24.10.2022).
8. Текст Комюніке Європейської Комісії до Європейської Ради та Парламенту, Європейського соціального-економічного комітету, Комітету регіонів щодо стратегії внутрішнього ринку на 2003-2006 від 7 травня 2003 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0238&from=EN> (дата звернення: 24.10.2022).
9. Текст Комюніке Європейської Комісії до Європейської Ради та Парламенту щодо європейського контрактного права та перегляду *acquis*: шлях вперед від 11 жовтня 2004 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0651:FIN:EN:PDF> (дата звернення: 24.10.2022).
10. Довгерт А. С. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. *Право України*. 2019. № 1. С. 27–41.
11. Текст Проекту приватного права ЄС. URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf (дата звернення: 24.10.2022).
12. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova. Принципи цивільного права України в контексті їхнього співвідношення з DCFR. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. Вип. 75. С. 302-309.
13. Циммерманн Р. Текстуальні слої європейського договорного права. *Правоведение*. 2020. Т. 64, № 4. С. 422–457.
14. Ингелькофер С. The draft common frame of reference (DCFR) and its role as a model for a european civil code. *Право и государство*. 2012. № 2-4 (55-57). С. 62-63.
15. Текст Хартії основних прав ЄС від 1 грудня 2009 року. URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (дата звернення: 24.10.2022).
16. Текст справи 7/68 *Commission v. Italy* від 1968 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61968CJ007&from=GA> (дата звернення: 24.10.2022).
17. Нетипові об'єкти : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2022. 266 с.
18. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
19. Текст Директиви 2019/770/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо деяких аспектів відносно договорів постачання цифрового контенту та послуг від 20 травня 2019 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0770&from=en> (дата звернення: 24.10.2022).

20. Право Європейського Союзу : підручник / Р. А. Петров, А. О. Вакуленко, Ван Елсуверге П. та ін. ; за ред. Р. А. Петрова. Харків : Право, 2019. 442 с.

21. Текст Директиви 88/361/ЄЕС Європейської Ради щодо імплементації статті 67 Договору від 24 червня 1988 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988L0361&from=EN> (дата звернення: 24.10.2022).

22. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 24.10.2022).

23. Право Європейського Союзу: підручник / за ред. В. І. Муравйова. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 312 с.

24. Текст Директиви 2006/123/ЄС Європейського Парламенту та Ради про послуги на внутрішньому ринку від 12 грудня 2006 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0123&from=EN> (дата звернення: 24.10.2022).

COPYRIGHT: PLAGIARISM, PIRACY, CITATIONS

АВТОРСЬКЕ ПРАВО: ПЛАГІАТ, ПІРАТСТВО, ЦИТАТИ

Koval O.M., PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Private and Public Law
Kyiv National University of Technology and Design

The article considers some issues of the most common copyright infringements: piracy and plagiarism. In addition, the concept of proper citation is considered. Piracy is a copyright infringement punishable by several penalties, and plagiarism is the failure to provide a source and use someone else's work under one's own name. This article argues that open publication increases the need for protection against plagiarism. Copyright policy protects the ability of publishers to return on their investment and protect copyright. Scientific plagiarism is non-compliance with scientific standards for citing sources. Many users do not understand the difference between plagiarism and piracy. At the same time, these are the most popular intellectual property offenses. Many customers complain of copyright infringement, which can ultimately be classified as plagiarism. Plagiarism and piracy are a form of copyright infringement. Let us be clear. Plagiarism and piracy are always offenses. Both Plagiarism and piracy are prohibited by law, and there is responsibility for such violations. However, we encounter these phenomena so often in practice, firstly, because the responsibility for Plagiarism is not as painful in Ukraine as in European countries. Secondly, our trial can be difficult and time-consuming. Thirdly, people are not aware of offenses (although ignorance of the law does not absolve from responsibility). The common conversation with users looks like this. Isn't it posted on the site for free? If there is a free resource - why pay money? If it's free so I am free to download information and use it as I pleased. Such thoughts common in our society due to lack of law knowledge. That's why there is no cure for piracy and plagiarism. Plagiarism is the appropriation of authorship. Without the author's consent, it is allowed to publish the work in the font for blind and visually impaired people for distribution without commercial purpose.

Key words: plagiarism, piracy, copyright, intangible rights, citations.

У статті розглядаються окремі питання найпоширеніших порушень у сфері авторського права: піратство та плагіат. Окрім того розглянуто поняття належного цитування. Піратство – це порушення авторських прав за яке передбачено ряд покарань, а плагіат – це ненадання першоджерела та використання чужого доробку під власним іменем. У цій статті стверджується, що публікація у відкритому доступі підвищує потребу в захисті від плагіату. Політика щодо авторських прав захищає можливість для видавців отримувати прибуток від своїх інвестицій та захистити право автора. Науковий плагіат – це недотримання наукових стандартів щодо цитування джерел. Багато користувачів не розуміють різниці між плагіатом і піратством. Водночас це найпопулярніші правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Багато клієнтів-авторів на приватних консультаціях скаржаться на порушення авторських прав, що зрештою можна кваліфікувати як плагіат. Плагіат і піратство є формою порушення авторських прав. Давайте будемо чіткі. Плагіат і піратство завжди є злочинами. Як плагіат, так і піратство заборонені законом, і за такі порушення передбачена відповідальність. Проте на практиці ми так часто стикаємося з цими явищами, по-перше, тому, що в Україні відповідальність за плагіат не така болюча, як у європейських країнах. По-друге, наш судовий процес може бути складним і тривалим. По-третє, люди не знають про правопорушення (хоча незнання закону не звільняє від відповідальності). Звичайна розмова з користувачами виглядає так. Хіба це не розміщено на сайті безкоштовно? Якщо є безкоштовний ресурс - навіщо платити гроші? Якщо це безкоштовно, я можу вільно завантажувати інформацію та використовувати її, як мені заманеться. Такі думки поширені в нашому суспільстві через брак знання законів. Через недостатній рівень освіченості у сфері інтелектуальної власності. Плагіат і піратство, інші порушення авторських прав є глобальним явищем.

Ключові слова: плагіат, піратство, авторське право, немайнові права, цитування.

Formulation of the problem. Many users do not understand the difference between plagiarism and piracy. At the same time, these are the most popular intellectual property offenses. Many customers complain of copyright infringement, which can ultimately be classified as plagiarism.

Purpose of the work is to consider the problematic issues of plagiarism, piracy and citations.

Presentation of the main material. Plagiarism and piracy are a form of copyright infringement. Let us be clear. Plagiarism and piracy are always offenses. Both Plagiarism and piracy are prohibited by law, and there is responsibility for such violations.

However, we encounter these phenomena so often in practice, firstly, because the responsibility for Plagiarism is not as painful in Ukraine as in European countries.

Secondly, our trial can be difficult and time-consuming. Thirdly, people are not aware of offenses (although ignorance of the law does not absolve from responsibility).

The common conversation with users looks like this. Isn't it posted on the site for free? If there is a free resource – why pay money? If it's free so I am free to download information and use it as I pleased. Such thoughts common in our society due to lack of law knowledge.

For example, citizens UK did not understand what a torrent is. They had no idea that the film could be watched and downloaded for free and without punishment, and the book could be downloaded for free.

You can get an unpleasant fine for browsing the network, and the provider is obliged to certify the fact of such browsing.

Infringements occur because intellectual property rights are local. That is, the rules of protection apply territorially. We will talk about that other time though.

Plagiarism and piracy, other copyright infringements are a global phenomenon. There are international organizations that try to unify the rules of intellectual property law and combat such phenomena; there are many international treaties.

That's why there is no cure for piracy and plagiarism. Plagiarism is the appropriation of authorship. It is the publication of another's work in whole or in part under his name [1]. It is also using someone else's work without reference to the author. This is an unscrupulous borrowing of fragments of works that belong to someone else. Is Will borrowing someone else's work always be illegal? No.

It is essential to mention quotations here. That is, conscientious borrowing of part of the work.

When asked about the number of citations, they believe that the law allows citations within 20%. It does not!

The volume of the citation in the law is specified as follows: "in the amount justified by the goal." That is, there is no apparent quote size "A quotation is a relatively short excerpt from a literary, scientific, or any other published work used, with obligatory reference to its author and sources of citation, by another person in his work to make his statements clearer or refer to the views of others. author in exact wording." [2].

The best-known case law on the scope of citations is disputes over the borrowing of a piece of music on television without attribution.

The practice of such disputes is very different. From the ban on quoting 10 seconds without identifying the author of a musical work to denying the claim and granting permission to quote 25 seconds, which were used for educational purposes in interviews with authors. That is, there is no apparent volume of legitimate citations. Some uniform size quotes - too.

However, there are several citation requirements for a citation to be considered bona fide. For conscientious citation, it is necessary to specify the author, title of the publication, place and year of publication of the work, where the citation or illustration comes from.

Scrupulous use or "fair use" is a copyright principle. Anyone is free to use quotations from works for criticism, commentary, news reporting, teaching, and research.

The quotation should not be used for commercial purposes. You can not advertise yourself with other people's words take part in someone else's work and make slogans on T-shirts, for example. (If copyright is still protected).

Such a quote should bring something new to the original form. The use should be creative. The last requirement applies to all quotations.

In the event of a dispute, whether the quotations were used in good faith or not will be determined exclusively by the court.

Court of Justice Authors Guild v. Google, Inc. 13-4829 (2d Cir. 2015) recognized the digitization of Google books and provided some access to limited viewing in good faith [3].

And in another well-known case, Google banned the use of part of the text, illustrations, and video content from the media when quoting in search engines without the author's consent.

A quote under our law is the use of a short excerpt of a published work. Note that repost and hyperlink are not considered to be a quote according to the latest case law. However, it is not a direct violation of copyright (except in cases of refutation of unreliable information)! There is currently no clearly established practice for resolving disputes over such innovations. There is only one case known to me. Moreover, it is still going on.

In addition to the usual Plagiarism, academic Plagiarism occurs (quite often).

Academic Plagiarism is the publication (in part or whole) of scientific results obtained by others as the result of one's research and reproduction of published texts by other authors without proper reference.

Now self-plagiarism has been settled as when a person takes parts of his work and inserts them into a new work. Yes, now self-plagiarism is forbidden. This is a short story. Let us see how it will be in practice.

In order to determine the presence of Plagiarism, the court will appoint an expert in the field of intellectual property (optional, but the case law follows this path).

In pre-trial and court proceedings, forensic experts are involved who have obtained the qualification of a forensic expert in the expert specialty 13.1.1 Research related to literary and artistic works and others [4]. During the forensic examination, coincidences in a fragment of the text of the original and dubious content are studied, and features that are characteristic of the source are highlighted.

Substitution of individual words within a synonymous series is not considered a creative achievement. The source,

the idea in the works may be the same, especially in scientific works, but the forms (sentences, paragraphs) - no! This is Plagiarism. Some innovation is also the recognition of the e-mail address of the source as a legitimate reference to the author.

In presentations, you can refer to the part of the work without the author's consent if it is a bona fide citation (concerning the e-mail address of the source). In the event of a dispute over academic Plagiarism, it is best for the author to file a lawsuit directly.

There is no precedent for proving stolen information as falsification, but there are precedents for proving it as Plagiarism.

The opinion of a forensic expert in such cases becomes one of the sources of evidence. However, the expert conducts research only on those objects contained in the case file.

So what else? Plagiarism is not considered to be: non-original title of the work, well-known knowledge and well-known information, non-original character. The presence of many correctly quoted quotations in work is no Plagiarism. For Plagiarism to become Plagiarism, it is necessary to publish the work with Plagiarism.

What is piracy? This is the import and distribution of counterfeit products, counterfeit copies of the work. It is also the publication of such works using the Internet.

Piracy and related rights: such as publication, reproduction, import or export into the customs territory of Ukraine, and distribution of counterfeit copies of phonograms, videograms, etc. as well as Internet piracy, ie, the commission of any actions that by this article are recognized as infringing copyright on the Internet. So piracy necessarily involves counterfeit products. Piracy violates only the property rights of the author.

Conclusions. Piracy and Plagiarism are different phenomena. Piracy does not raise the question of authorship. Piracy is thriving on the Internet.

If plagiarism disputes are usually civil (or commercial), criminal proceedings may be instituted against the pirate. Of course, sanctions from the state for pirates are entirely different.

Another issue related to Plagiarism and piracy is the lawful use of the work without the author's permission. When you can use the work, it will not be Plagiarism, piracy, and other violations.

The law establishes the following cases of free use of the work, namely: bona fide quotation; free reproduction by libraries and archives of copies of the work in a reprographic way; free reproduction of copies of the work for study; free copying, modification, and decompilation of computer programs; free reproduction of works for personal purposes (ie not for the public, but exclusively for themselves or their families).

Note that this list is exhaustive. These are the only exceptions when the work can be used freely, and it will not violate copyright.

Without the author's consent, it is allowed to publish the work in the font for blind and visually impaired people for distribution without commercial purpose.

Full list of free use of works is contained in Art. 21-25 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

REFERENCES

1. A History of Pen Names. URL: <https://electricliterature.com/infographic-a-history-of-pen-names/> (appeal date: 25.11.2022).
2. Therza L. Cyber Fraud: How to be aware, to protect yourself and your business. Podiatry Review. 2018. 75 (1). P. 32-34.
3. Kan-Min Lin. Understanding undergraduates' problems from determinants of Facebook continuance intention. Behaviour & Information Technology. 2016. 35 (9). P. 693-705.
4. Authors Guild v. Google, Inc. 2015. No. 13-4829. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/13-4829/13-4829-2015-10-16.html> (appeal date: 10.04.2022).
5. Koval O. Certain shading in the use of pen names in copyrights. Virtus: Scientific Journal / Editor-in-Chief M.A. Zhurba. 2021. № 58.
6. Optimization of Innovation Projects According To Criteria of Time and Resource Constraints. International Journal of Recent Technology and Engineering (IJRTE). 2019. P. 1431-1434.
7. Koval O. The right of publicity: some issues of legal regulation. Potere della ragione Editore. 2021. P. 344-346.

ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ОКРЕМИХ СУБ'ЄКТІВ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

THE FEATURES OF THE NOTARIAL PROCEDURAL LEGAL ENTITY OF INDIVIDUAL SUBJECTS OF NOTARIAL PROCEDURAL LAW

Крижевська О.О., к.ю.н.,

доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню змісту нотаріальної процесуальної правосуб'єктності окремих суб'єктів нотаріального процесуального права задля визначення важливих характеристик їх правосуб'єктності як передумови зайняти відповідне становище суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин. Автор надає наукове визначення поняття нотаріальної процесуальної правосуб'єктності як передумови виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин.

За результатами проведеної наукової розвідки встановлено, що фізичні особи можуть зайняти у нотаріальному процесі становище суб'єкта будь-якої групи суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин. При цьому, виключно фізичними особами можуть бути такі суб'єкти нотаріальних процесуальних правовідносин як експерти, спеціалісти, перекладачі, свідки чи особи, які підписують документи замість фізичної особи, яка має фізичні вади або є хворою. Юридичні ж особи можуть зайняти у нотаріальному процесі становище тих суб'єктів, які беруть участь у нотаріальному провадженні з метою охорони власних прав та інтересів, або ж прав та інтересів інших осіб. Юридична особа не може бути у нотаріальному процесі спеціалістом, перекладачем, свідком чи особою, яка підписує документи замість фізичної особи, яка має фізичні вади або є хворою, оскільки за своєю природою нотаріальна процесуальна правосуб'єктність цих учасників пов'язується виключно з фізичними особами. Держава Україна та територіальні громади можуть займати становище суб'єктів, які беруть участь у нотаріальному провадженні з метою охорони власних прав та інтересів або ж прав та інтересів інших осіб. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування не можна розглядати як суб'єктів, які діють у нотаріальних процесуальних правовідносинах з метою охорони прав та інтересів інших осіб, оскільки дії цих органів є діями самої держави чи територіальної громади. Відповідні органи можуть зайняти у нотаріальному процесі становище осіб, які порушують або вступають у нотаріальне провадження з метою охорони прав та інтересів інших осіб. Нотаріальна процесуальна правоздатність іноземних фізичних та юридичних осіб, осіб без громадянства, іноземної держави як суб'єктів нотаріального процесуального права завжди визначається нотаріальним процесуальним законом України.

Ключові слова: нотаріальний процес, нотаріальні процесуальні правовідносини, нотаріальна процесуальна правосуб'єктність, суб'єкт нотаріального процесуального права, нотаріальне провадження, нотаріус, заявник.

The article is devoted to the study of the content of the notarial procedural legal personality of individual subjects of notarial procedural law in order to determine the important characteristics of their legal personality as a prerequisite for occupying the appropriate position of the subject of notarial procedural legal relations. The author provides a scientific definition of the concept of notarial procedural legal personality as a prerequisite for the emergence of notarial procedural legal relations.

According to the results of the conducted scientific research, it was established that natural persons can take the position of the subject of any group of subjects of notarial procedural legal relations in a notarial process. At the same time, only natural persons can be such subjects of notarial procedural legal relations as experts, specialists, translators, witnesses or persons who sign documents instead of a physical person who has physical disabilities or is ill. Legal entities can take the position of subjects who participate in notarial proceedings in order to protect their own rights and interests, or the rights and interests of other persons, in the notarial process. A legal entity cannot be a specialist, translator, witness or person who signs documents in place of a physical person who has physical disabilities or is ill in a notarial process, because by its nature the notarial procedural legal personality of these participants is associated exclusively with natural persons. The Ukraine and territorial communities may take the position of subjects who participate in notarial proceedings in order to protect their own rights and interests or the rights and interests of other persons. Bodies of state power and bodies of local self-government cannot be considered as subjects acting in notarial procedural legal relations for the purpose of protecting the rights and interests of other persons, since the actions of these bodies are the actions of the state itself or the territorial community. The relevant bodies can take the position of persons who violate or enter into notarial proceedings in order to protect the rights and interests of other persons in the notarial process. The notarial procedural legal capacity of foreign individuals and legal entities, stateless persons, foreign states as subjects of notarial procedural law is always determined by the notarial procedural law of Ukraine.

Key words: notarial process, notarial procedural legal relations, notarial procedural legal personality, subject of notarial procedural law, notarial proceedings, notary, applicant.

Правова категорія правосуб'єктності міцно затвердилась в науковій термінології та широко застосовується в усіх галузевих юридичних науках. Однак проблему правосуб'єктності не можна вважати остаточно вирішеною, оскільки до цього часу не сформовано однозначного розуміння змісту та її співвідношення з іншими категоріями загальної теорії права.

Питанням правосуб'єктності інституту нотаріату приділялась увага в роботах вчених у галузі цивільного та цивільного процесуального права. Щодо безпосередньої правосуб'єктності нотаріату, то це питання потребує більш ґрунтовного дослідження на теоретичному рівні, оскільки в теорії як матеріального так і процесуального права мають місце суперечливі погляди на цю правову категорію.

Нотаріальну процесуальну правосуб'єктність складають нотаріальна процесуальна правоздатність та нотарі-

альна процесуальна дієздатність. Однак, така сукупність обох наведених її складових не для всіх нотаріальних процесуальних правовідносин є передумовою їх виникнення. Для виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин за участі окремих суб'єктів достатнім є лише наявність у них правоздатності.

Фізичні особи є найбільш поширеним суб'єктом нотаріального процесуального права та фактично можуть зайняти у нотаріальному процесі становище суб'єкта будь-якої групи суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин. Насамперед, звернемо увагу, що лише ця група суб'єктів нотаріального процесуального права можуть складати першу групу учасників нотаріальних процесуальних правовідносин – осіб, які вчиняють нотаріальні провадження (державних і приватних нотаріусів, уповноважених на вчинення нотаріальних проваджень посадових осіб органів місцевого самоврядування,

консулів тощо). Звичайно, апіорі такі фізичні особи задля зайняття відповідного процесуального становища повинні мати повну цивільну дієздатність. Зазначене впливає з аналізу ч.2 ст.3 Закону «Про нотаріат», відповідно до якої не може бути нотаріусом особа, яка має судимість за вчинення злочину, якщо така судимість не погашена або не знята у встановленому законом порядку (крім реабілітованої особи), особа, дієздатність якої обмежена, або особа, визнана недієздатною. Однак, як цілком слушно зазначає К.І. Чижмар, щодо нотаріуса, то його правове становище також визначається правосуб'єктністю, складовими елементами якої є закріплена Законом «Про нотаріат» безперечна юрисдикція, на здійснення якої уповноважений нотаріус, та компетенція, що виявляється в його повноваженнях. Саме в цьому полягає відмінність правосуб'єктності нотаріуса від правосуб'єктності інших учасників нотаріального процесу, зокрема осіб, що беруть участь у нотаріальному провадженні, та осіб, які сприяють нотаріусу в його вчиненні [1, с. 83].

Фізичні особи можуть зайняти й процесуальне становище суб'єктів другої (осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні) та третьої (осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні) груп. При цьому, виключно фізичними особами можуть бути такі суб'єкти нотаріальних процесуальних правовідносин як експерти, спеціалісти, перекладачі, свідки чи особи, які підписують документи замість фізичної особи, яка має фізичні вади або є хворою. Натомість, коло тих суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин, процесуальне становище якого не може зайняти фізична особа, є досить обмеженим. Так, наприклад, фізична особа не може бути органом опіки та піклування, оскільки таке становище займає спеціальне утворення, наділене державою відповідною компетенцією. Крім того, слід також враховувати, що у окремих випадках процесуальне становище того чи іншого суб'єкта фізична особа може зайняти лише у разі, якщо вона матиме спеціальний статус суб'єкта підприємницької діяльності. Так, наприклад, представником – управителем спадковим майном виходячи з положення ч.1 ст.1033 ЦК може бути тільки суб'єкт підприємницької діяльності.

Також слід враховувати, що якщо для зайняття становища заявника чи залученої особи, яка перебуває у нотаріальних процесуальних правовідносинах з метою охорони своїх інтересів, фізичній особі не обов'язково потрібно бути наділеною дієздатністю (таким суб'єктом може бути й особа, обмежена в дієздатності, або визнана недієздатною), то суб'єктами – фізичними особами, які діють у нотаріальному процесі з метою охорони та захисту прав і інтересів інших осіб, можуть бути лише дієздатні особи. Зазначене, на наш погляд, обумовлюється тим, що вони досить часто і вступають в процес лише через те, що особа, права якої вони охороняють, не має такої дієздатності. Так, наприклад, ч.2 ст.63 ЦК передбачає, що опікуном або піклувальником може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

Юридичні особи. З огляду на особливий правовий статус юридичної особи як суб'єкта права, для них не є характерною проблема можливої відсутності у юридичної особи відповідної дієздатності, як то є характерним для фізичних осіб. У юридичних осіб сам статус юридичної особи надає їм як нотаріальну процесуальну правоздатність, так і нотаріальну процесуальну дієздатність, що загалом утворює відповідну нотаріальну процесуальну правосуб'єктність як передумову участі їх у нотаріальних процесуальних правовідносинах. Виходячи з цього, юридичні особи можуть зайняти у нотаріальному процесі становище тих суб'єктів, які беруть участь у нотаріальному провадженні з метою охорони власних прав та інтересів, або ж прав та інтересів інших осіб. Вони можуть бути як заявниками, так і залученими особами, представниками. Однак, як і з фізичними особами,

для зайняття становища окремих суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин, вимагається наявність певних ознак у їх правоздатності. Так, наприклад, процесуальне становище представника – управителя спадковим майном може зайняти лише та юридична особа, яка має статус суб'єкта підприємницької діяльності. Юридична особа не може бути у нотаріальному процесі спеціалістом, перекладачем, свідком чи особою, яка підписує документи замість фізичної особи, яка має фізичні вади або є хворою, оскільки за своєю природою нотаріальна процесуальна правосуб'єктність цих учасників пов'язується виключно з фізичними особами.

Викликає нерозуміння твердження К.І. Чижмар про те, що винятком з загального правила про поширення нотаріальної процесуальної правосуб'єктності на фізичних та юридичних осіб є поширення її на установи, підприємства та організації, які не є юридичними особами, але в силу своєї компетенції можуть бути суб'єктами нотаріального процесу і брати участь у нотаріальному провадженні, зокрема, філії та представництва, які можуть діяти через своїх представників [1, с. 83]. Вважаємо, що немає жодних підстав наділяти філії та представництва юридичних осіб самостійною нотаріальною процесуальною правоздатністю. Виходячи з окресленого у ст.95 ЦК правового становища філії та представництва, вони не є самостійними суб'єктами цивільних правовідносин, керівники філії та представництв призначаються юридичною особою і діють на підставі виданої нею довіреності в інтересах юридичної особи. У зв'язку з цим, при вступі у нотаріальний процес таких утворень суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин буде сама юридична особа, а керівник філії чи представництва займе процесуальне становище її (юридичної особи, а не філії чи представництва) представника.

Держава Україна та територіальні громади можуть займати становище суб'єктів, які беруть участь у нотаріальному провадженні з метою охорони власних прав та інтересів або ж прав та інтересів інших осіб. Набуття ними нотаріальної процесуальної правосуб'єктності та участь їх у нотаріальному процесі обумовлюється законодавством, яке визнає їх суб'єктами матеріальних правовідносин. В розвиток зазначених вище положень цивільного та земельного законодавства звернемо увагу на те, що як державу Україна, так і територіальні громади можна визнавати суб'єктами нотаріальних процесуальних правовідносин у таких нотаріальних провадженнях як видача свідоцтва про право на спадщину (коли внаслідок укладеного заповіту спадкоємцем є держава, або ж коли мова йде про відумерлу спадщину, коли відповідно до ст. 1277 ЦК власником такого майна є територіальна громада), при посвідченні різного роду договорів, що підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню (наприклад, про оренду державного чи комунального майна чи оренду землі державної або ж комунальної власності тощо), оскільки саме держава Україна є її стороною низки договорів [2, с. 3], [3, с. 7-8].

Слід звернути увагу на те, що відповідно до положень ст.170 ЦК держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом, а відповідно до ст. 172 ЦК територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Крім того, слід звернути увагу на те, що відповідно до ст. 173 ЦК у випадках і в порядку, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, від імені держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад за спеціальними дорученнями можуть виступати фізичні та юридичні особи, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування.

Таким чином, безпосередньо у нотаріальному процесі як суб'єкти відповідних нотаріальних процесуальних правовідносин від імені держави чи територіальної громади беруть участь відповідні органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, або ж навіть за спеціальними дорученнями як їх представники можуть виступати фізичні та юридичні особи. Така складна конструкція відповідних матеріальних правовідносин викликає й особливості нотаріальних процесуальних правовідносин, що виникають при зверненні зазначених суб'єктів до нотаріуса.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Як уже зазначалося, саме через органи державної влади чи місцевого самоврядування діють у нотаріальному процесі держава Україна та територіальні громади. В такому разі ці органи не можна розглядати як суб'єктів, які діють у нотаріальних процесуальних правовідносинах з метою охорони прав та інтересів інших осіб, оскільки дії цих органів є діями самої держави чи територіальної громади. Однак, поряд з цим, слід звернути також увагу й на те, що відповідні органи можуть зайняти у нотаріальному процесі становище осіб, які порушують або вступають у нотаріальне провадження з метою охорони прав та інтересів інших осіб. Такими, наприклад, є органи опіки та піклування чи органи охорони культурної спадщини.

Так, зокрема, ст. 18 Закону України «Про охорону культурної спадщини» [4] передбачає, що об'єкти культурної спадщини, що є пам'ятками (за винятком пам'яток, відчуження або передача яких обмежується законодавчими актами України) можуть бути відчужені, а також передані власником або уповноваженим ним органом у володіння, користування чи управління іншій юридичній або фізичній особі за наявності погодження відповідного органу охорони культурної спадщини. Таким чином, при посвідченні відповідних договорів щодо об'єктів культурної спадщини до нотаріального провадження залучається й відповідний орган охорони культурної спадщини, який надає відповідне погодження щодо укладення цього договору.

Н.С. Адаховська звертає увагу на існування у практиці проблеми з наданням дозволів органів опіки та піклування на посвідчення різного роду правочинів про відчуження майна неповнолітніх. Так, інколи такі рішення приймаються начальником служби у справах неповнолітніх, тобто особою, не уповноваженою давати такі дозволи. У деяких регіонах дозволи на відчуження майна, яке належить підопічним, дають опікунські ради, створені при органах виконавчої влади на місцях. Проте за своїм статусом опікунська рада є дорадчим органом, який не віднесено законом до органів, уповноважених надавати дозвіл на проведення операцій з майном підопічних [5, с. 76]. Фактично виникнення таких проблем, на наш погляд, викликане незрозумінням правосуб'єктності органів опіки та піклування.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» № 2342-IV [6] органами опіки та піклування є районні, районні у містах Києві та Севастополі місцеві державні адміністрації, виконавчі органи міських чи районних у містах, сільських, селищних рад. Таким чином, органами опіки та піклування є відповідні органи державної влади або ж органи місцевого самоврядування. Крім того, при з'ясуванні ж особливостей нотаріальної процесуальної правосуб'єктності таких утворень слід виходити більше з їх правового статусу та компетенції, а не акцентувати увагу на наявності чи відсутності у них статусу юридичної особи, як це інколи робиться у науці. При цьому, обумовимо, що органи опіки та піклування зазвичай все ж є юридичними особами.

Окремо слід визначити особливості нотаріальної процесуальної правосуб'єктності *іноземних фізичних*

осіб, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб та іноземних держав.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [7] іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Одним з таких прав є й право на звернення до нотаріуса.

Відповідно до ст. 73 Закону «Про міжнародне приватне право» [8] іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів. Однак, Закон «Про міжнародне приватне право» прямо не передбачає за іноземцями право на звернення до нотаріуса.

Аналізуючи таку прогалину, С.Я. Фурса вважає за можливе поширити за аналогією положення ст. 73 Закону «Про міжнародне приватне право» і на нотаріат [9, с. 128]. На наш погляд, з такою пропозицією було б варто погодитися, не дивлячись на те, що право на звернення іноземців до нотаріуса фактично вбачається з інших положень законодавства. Одним з них є ч. 1 ст. 78 цього ж Закону, відповідно до якої компетенція інших органів України щодо розгляду справ з іноземним елементом визначається законами України з урахуванням статей 75-77 цього Закону. Крім того, право на звернення іноземних громадян окремих держав врегульовується й на рівні договорів про правову допомогу в цивільних справах, укладених між Україною та іншими державами. Таким, наприклад, є Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах, ратифікований Законом України № 450/95-ВР від 22.11.95 [10]. Частина 2 ст. 1 цього Договору передбачає, що громадяни однієї Договірної Сторони мають право вільно і без перешкод звертатися до суду, прокуратури, нотаріату (які надалі іменуються «установами юстиції») та в інші установи другої Договірної Сторони, до компетенції яких відносяться цивільні та кримінальні справи, можуть виступати в них, порушувати клопотання, подавати позови та здійснювати інші процесуальні дії на тих самих умовах, як і громадяни цієї Договірної Сторони. Однак, зрозуміло, що врегулювання зазначеного питання лише на рівні двосторонніх договорів не неситиме універсального характеру, через що доцільно було б це питання врегулювати й Законі «Про міжнародне приватне право», як те й пропонує С.Я. Фурса.

Встановлюючи нотаріальну процесуальну правоздатність іноземних фізичних та юридичних осіб в Україні слід враховувати те, що вона завжди визначається нотаріальним процесуальним законом України. При цьому, зрозуміло, що, як зазначалося вище, нотаріальна процесуальна правоздатність за загальним правилом обумовлюється правоздатністю в матеріальному праві. Тому слід погодитися зі В.Ю. Стрілкою, що нотаріальна процесуальна правоздатність іноземців тісно пов'язана із цивільною правоздатністю іноземців, яка визначається відповідно до норм матеріального права, зокрема, й міжнародного приватного права, цивільного та сімейного права [11, с. 96]. Таким чином, якщо особа є обмеженою у правоздатності згідно зі своїм матеріальним законом, може виникнути проблема з встановленням факту її наявності у нотаріальному процесі України.

При провадженні і в судах України, і в органах нотаріату, може застосовуватися іноземне право, але лише тоді, коли закон, який застосовується, є матеріальним. Якщо ж мова йде про процедуру, процес, то суд, нотаріус чи інший уповноважений орган, повинен застосовувати виключно процесуальне право України. Таким чином, нотаріальне провадження завжди повинне здійснюватися за нормами

та правилами, визначеними національним нотаріальним процесуальним законодавством України. Щодо нотаріальної процесуальної правоздатності, то вона визначається нотаріальним процесуальним законодавством України. Враховуючи наведене, виглядає обґрунтованим визначення поняття процесуальної правоздатності, надане В.Ю. Стрілько, яка під процесуальною правоздатністю іноземців у міжнародному нотаріальному процесі пропонує розуміти визначену національним законом країни-перебування іноземця юридичну можливість (здатність) мати процесуальні права та обов'язки учасника нотаріальних процесуальних відносин у міжнародному нотаріальному процесі [11, с. 96].

Аналізуючи становище іноземних фізичних та юридичних осіб, осіб без громадянства, іноземної держави, як суб'єктів нотаріального процесуального права, слід врахувати неможливість їх зайняти, насамперед, становище учасників нотаріальних процесуальних правовідносин першої групи (нотаріуса, посадових осіб органів місцевого самоврядування, консула тощо), якими можуть бути виключно фізичні особи – громадяни України. Крім того, вони не можуть зайняти становище окремих заінтересованих осіб, які діють на захист прав та інтересів інших осіб – органів державної влади. Щодо інших суб'єктів, то

будь-яких перепон щодо зайняття іноземцями становища відповідних учасників нотаріальних процесуальних правовідносин не вбачається. Вони можуть бути як окремими суб'єктами другої групи – заявниками чи іншими заінтересованими особами (процесуальними представниками фізичних та юридичних осіб, опікунами, піклувальниками, охоронцями спадкового майна, виконавцями заповіту тощо), так і суб'єктами третьої групи (експертами, спеціалістами, перекладачами, свідками, особами, які підписують документи замість фізичної особи, яка має фізичні вади або є хворою тощо).

З урахуванням досліджених вище положень вважаємо за необхідне надати наукове визначення поняття нотаріальної процесуальної правосуб'єктності як передумови виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин. Вважаємо, що *нотаріальною процесуальною правосуб'єктністю є узаконена та гарантована державою здатність суб'єктів нотаріального процесуального права (фізичних, юридичних осіб, держави України, територіальних громад, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, іноземних держав) бути конкретним суб'єктом нотаріальних процесуальних відносин і здійснювати закріплену за ними законом дозволену та обов'язкову поведінку*.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чижмар К.І. Конституційно-правовий статус нотаріату в контексті реалізації його правосуб'єктності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 4. С. 82-84.
2. Мамутов В., Савельев Л. Доля государственного сектора в современной экономике. *Предпринимство, хозяйство и право*. 2002. № 9. С. 3-5.
3. Блащук Т.В. Возможность назначения державы как стороны гражданско-правового договора. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2011. №1 (3). С. 1-9.
4. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 08.06.2000 № 1805-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>.
5. Адаховська Н. С. До питання згоди органів опіки та піклування при вчиненні батьками правочинів щодо майна їх дітей. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 73-76. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2016_20_16. (дата перегляду: 05.10.2022).
6. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 № 2342-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>.
7. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text>.
8. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
9. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник /За заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.
10. Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах, ратифікований Законом України №450/95-ВР від 22.11.95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/233_659
11. Стрілько В.Ю. Процесуальна правосуб'єктність іноземців у нотаріальному процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. Випуск 38. Том 1. 2016. С. 94-97.

TO THE QUESTION ABOUT THE HISTORY OF UKRAINIAN NOTARY

ДО ПИТАННЯ ПРО ІСТОРІЮ УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАТУ

Markovych Kh.M., Senior lecturer at the Department of Civil Law and Procedure

Lviv Polytechnic National University

The notary institution, as an integral part of the life of society, requires special attention. It plays a vital role in implementing human rights and law enforcement functions within limits established by law to perform notarial acts. Referring to the history of notaries allows us to take a broader look at the possibilities of solving the problems of reforming the national notary in Ukraine. The article is devoted to studying the main stages of the formation of a notary in Ukraine. The primary attention is paid to the process of formation and development of the notary institute and the identification of the peculiarities of its activity in each historical period. The article investigates the development of Ukrainian notaries in four stages. It was noted that the first development of a notary in Ukraine was the princely stage. It included the existence of Kyivan Rus and the Galicia-Volyn state. It was found that the Collection contained the norms of civil, criminal, commercial, and procedural law. The central place among the norms of civil law in «Ruska Pravda» is occupied by the standards regulating the issues of property and possession. During the Cossack stage of Ukrainian state formation, the procedure for concluding contracts, wills, and their registration was established. This stage laid the foundation for the legal regulation of notarial activity in the Ukrainian Hetmanate. It was noted that the formation of market relations, strengthening of civil activity of the population, and development of entrepreneurship led to the adoption of the Law of Ukraine «On Notary». An analysis of some of its provisions is carried out. The article focuses on another innovation of the Ukrainian notary – establishing the Ukrainian Chamber of Notaries. Its purpose and principal tasks are considered. It was found that the main task of the notary bodies was to provide legal validity to the acts of all historical stages of the development of the notary. It is investigated that the procedure and form of concluding acts, the structure and competence of the bodies that performed notarial acts have undergone significant development.

Key words: notary, history of notary, notarial acts, stage.

Інститут нотаріату як невід'ємна частина життєдіяльності суспільства вимагає особливої уваги. Він виконує важливу роль у здійсненні правозахисної та правоохоронної функцій, у встановлених законом межах, по вчиненню нотаріальних дій. Звернення до історії нотаріату дозволяє ширше поглянути на можливості вирішення завдань щодо реформування вітчизняного нотаріату в Україні. Стаття присвячена дослідженню основних етапів становлення нотаріату в Україні. Основну увагу приділено процесу формування, розвитку інституту нотаріату та виявленні особливостей його діяльності у кожному історичному періоді. У статті досліджено розвиток українського нотаріату в чотири етапи. Відзначено, що першим у розвитку нотаріату на території України був княжий етап. Він включав існування Київської Русі та Галицько-Волинської держави. З'ясовано, що Збірка містила норми цивільного, кримінального, торгового та процесуального права. Центральне місце серед норм цивільно-правового характеру в «Руській правді» посідають норми, що регулюють питання власності й володіння. Під час козацького етапу українського державотворення було встановлено порядок укладення договорів, заповітів та їх реєстрації. Цей етап заклав основи правового регулювання здійснення нотаріальної діяльності в Українській гетьманській державі. Відзначено, що формування ринкових відносин, посилення цивільно-правової активності населення, розвиток підприємництва обумовили прийняття Закону України «Про нотаріат». Здійснено аналіз окремих його положень. У статті зосереджено увагу на ще одній новачці українського нотаріату – заснуванні Української нотаріальної палати. Розглянуто її мету та основні завдання. З'ясовано, що основним завданням нотаріальних органів було надання юридичної вірогідності актам всіх історичних етапах розвитку нотаріату. Досліджено, що порядок і форма укладення актів, структура і компетенція органів, що вчиняли нотаріальні дії зазнали суттєвих змін та істотного розвитку.

Ключові слова: нотаріат, історія нотаріату, нотаріальні дії, етап.

Formulation of the problem. The modern institution of the notary cannot be sufficiently deeply understood and investigated without connection with the previous stages of its development. In the context of reforming the legal system and the emergence of new legal documents, there is an obvious need for an objective and thorough study of history and analysis of the past from the standpoint of new present approaches. Studying the formation and development of the notary institute over the centuries in the national territory is invaluable. It contributes to the development of essential assessments of the current state of the notary institution and the correct definition of the directions of its reform.

Analysis of research problem. Many scientists have studied the formation of notaries in Ukraine. In our work, we focused on four key stages of the construction of the national notary. The theoretical and legal basis of our study was made up of the results of such scientists as: V. Barankova, Y. Bysaha, G. Gulyevska, A. Davydenko, Yu. Zhelikhovska, Y. Ilyina, V. Komarov, O. Nelin, L. Radzievska, M. Skotar, N. Shevchenko, L. Yasinska.

The article's purpose is to study the origin, formation, and development of the notary institute of Ukraine in historical retrospect.

Presenting main material. The emergence of the notary is inextricably linked with the development of civil turnover and the need to assist in protecting private property. Notary, as an institution of civil society, is designed to ensure the indisputability of property rights of man and citizen.

Historically, the notary is a component of the legal system of almost any country because the functions performed by the notary are necessary for society.

Scientists studying the Ukrainian notary's historical development identify four key stages: princely, Cossack, national-democratic, and modern. Each of these stages had its characteristics and features.

The first stage in the development of a Ukrainian notary was the princely stage. The first information about notarial activity on the territory of Ukraine was in the times of Kyivan Rus.

One of the essential prerequisites for the emergence of notarial activity in Kievan Rus was a sufficiently high economic development, the expansion of civil circulation, and the growth of the number of legal transactions. The development of the law of obligations.

As a rule, at that time, property obligations were carried out orally using symbolic forms. However, some types of contracts required witnesses or a representative of the state [1].

A similar opinion was supported by O. Nelin, pointing out that in Kievan Rus at that time, there was no need for a notary. According to the «Pravda Yaroslav» (30–40 years of the XI century), it was established that disputes on contracts were resolved by a court consisting of 12 people. The court interrogated witnesses of the concluded agreement. It can be assumed that civil law transactions were concluded orally, and the fact of their commission was confirmed by witnesses in court [2, p. 15].

G. Gulevska notes that the first stage of the history of Ukrainian notaries began in the XV century. Then there were corporations of professional clerks who executed transactions. These transactions are associated with transferring rights to certain types of property [3, p. 24].

The first written transactions in Ukraine-Rus began to appear in the period of feudal fragmentation in the XII century. Their main content was to certify the purchase and sale of rights to land and people. The oral form of the transaction no longer met the needs of the time. The so-called Dyaks could fill the need to draw up documents in writing. Initially, they were people of a free profession. With the development of the order system, they became obligatory members of the state bodies. They undeniably influenced the course of judicial and administrative cases [4, p. 18].

Other scientists also believe that the beginning of notarial activity on the territory of Ukraine dates back to the times of Kievan Rus [5, p. 113]. According to its content, certain types of actions must be certified by other people. However, no particular body or persons were supposed to carry out such certification at that time. The corresponding legal development of this institution is also noted in other sources, particularly the Lithuanian Statute, the Council Constitution, and the Rights by which the Little Russian people are judged. For the first time, the term «notary» is used in the Galician Civil Code (§ 233, 582, etc.). Notaries are already widely used in the Assembly of Little Russian Laws. Thus, by its provisions, the cases in which a notary can make a «gift record» (§ 312, 313) and the liability that may arise for this are established. The issue of the participation of a notary public in civil relations takes on a new development already in the Code of Laws of the Russian Empire [4, p. 113].

L. Yasinska notes that in Kievan Rus and Western Europe, the «right of the seal» at the early stage of its formation somewhat stopped the development of the notarial activity. Soon, however, the universalization of the «right of the seal» led to the establishment of the notary institution in its modern organization [6, p. 59]. The need for notarial functions was related to the low level of education of the population and the increase in demand for legal services.

The Cossack stage of Ukrainian state formation (1648-II, half of the 18th century) was distinguished by the middle of the 18th century. Written agreements were largely ignored. Although later, when the system of mandatory attendance, registration, and recording of private acts in government (court) books emerged, Ukrainian law memorials and documents appeared that regulated court relations and notarial activity.

However, the notary institution received its real development in the Soviet period, becoming a state body responsible for the registration and certification of transactions and acts, as well as the certificate of facts that have legal significance.

According to the legislation, the notary in the USSR aimed to strengthen socialist legality, protect socialist property and personal property of citizens, protect individual and property rights of citizens, as well as the rights and legitimate interests of state institutions, enterprises, and public organizations [7, p. 23]. Notarial bodies were entrusted with the execution and certification of contracts and transactions, the execution of promissory notes, certificate of undisputed circumstances, and registration of arrests. The 1922 regulation on the notary public laid the foundations of the notary public, which functioned in the conditions of the transition from capitalism to socialism.

With most of Ukraine's annexation to Russia, the Russian legal and administrative system spread to Ukraine was observed. Simultaneously with the judicial reform in Russia in 1864, the notary was also reorganized, which led to the spread of a single, universal notary as a form of public activity of independent notaries. They were authorized representatives of the state.

An essential stage in the development of the notary was the adoption on April 14, 1866, during the reforms of Emperor Alexander II, «Regulations on the notarial part». In general, the Regulation was a progressive normative act because it established a system of notarial bodies and determined their competence [8].

On March 23, 1918, the Council of People's Commissars adopted a resolution that repealed the «currently valid Regulation on the notarial part» and introduced a new Regulation on the municipalization of notary offices.

Thus, the stage of the Ukrainian national-democratic revolutions (1917–1921), according to N. Shevchenko, was associated with the wars for independence, backwardness, and the ruin of the economy [2, p. 135].

In the USSR law of 1973, the following innovations regarding the organization and activity of notarial bodies found their consolidation and further development: for the first time at the all-Union level, the tasks of the state notary were defined, which were important for the proper implementation of the notarial function, the improvement of practice and the development of legal theory; the principles of legality, observance of the secrecy of performed notarial actions, the national language of notarial records are established; the scope of judicial control over notarial activities has been expanded; for the first time, the main issues of the application of Soviet notarial legislation to foreigners, as well as the application of foreign law, international treaties and agreements regarding notarial activity, were settled; foreign enterprises and organizations, as well as foreign citizens and stateless persons, regardless of whether they lived in the USSR or not, were given the opportunity to apply to state notary offices [9, p. 158].

With the transition of society to market relations, the legal recognition of the equality of all forms of ownership, and the development of entrepreneurial activity and privatization processes, it became apparent that the state notary is losing its importance and cannot fully fulfill the functions assigned to it. There were several explanations for this: firstly, the relatively weak organization of notary bodies. As a result, extreme overload in the work of state notary offices; secondly, notaries lose interest in the results of their activities and personal responsibility to the client and, accordingly, low productivity and efficiency of their work; thirdly, the shortage of qualified personnel in the notary corps. Existing low salaries determined the level of legal training of notaries [10, p. 16].

A turning point in establishing legal support for notarial activity in Ukraine was the adoption in 1993 of the Law of Ukraine «On Notary» (from now on – the Law.). Its adoption is due to the formation of market relations, which caused the strengthening of civil and legal activity of the population, the development of entrepreneurship, and civil and international economic turnover. The new Law laid the foundation for developing the domestic notary system and notarial activity. This legislative act remains in force today. The main novelty of the Law was the introduction of a private notary in domestic legislation and notarial practice.

According to Yu. Zhelikhovska new impetus to the development of the notary institution was given by the declaration of independence of Ukraine on August 24, 1991. We associate the current stage of Ukrainian statehood with this date. With the adoption of the Law «On Property» and some other laws, the competence of state notaries was significantly expanded, the number and scope of notarial actions increased [9, p. 158].

In terms of its structure and content of the legal regulation of notarial actions, the new Law fully adopted the previously effective legislation. The analysis of the specified legislative acts in the part of the rules for the performance of individual notarial acts and the application of the legislation of foreign states even indicates the uniformity of their legal regulation

regimes. The new provisions relate to the organization of the notary and do not affect the power of performing notarial acts. They provide for the introduction of a private notary, more detailed regulation of the legal status of a notary, the admission of persons to notarial activity, and the creation of state notarial archives [11, p. 29].

V. Komarov, researching the emergence and development of notarial bodies, made the following conclusions: the emergence of bodies performing notarial functions is always determined by a sufficiently high level of development of the state's economic life; notarial activity always has a public legal character. Public power, and therefore the quality of the indisputability of rights, facts, and documents, is ensured by granting the notary public authority [11, p. 29].

Another innovation in the history of the Ukrainian notary was the establishment of the Ukrainian Notary Chamber (UNP), a voluntary public organization of notaries. It was created in 1993 at a conference of notaries and registered by the Ministry of Justice of Ukraine. In 2013, the Ukrainian Notary Chamber was reformed into the Notary Chamber of Ukraine, which is still active today. The main goal of the Ukrainian Notary Chamber is to unify on a professional basis the efforts of notaries to satisfy and protect legitimate social and other common interests, to promote the improvement of their professional level, and to improve legal assistance.

The task of the Ukrainian Notary Chamber is to increase the role of the notary in the conditions of the formation of market relations in Ukraine; attributing the prestige of the notary profession; creation of requirements for the active activity of UNP members based on the unity of professional interests; realization of their rights; promoting

the development of international relations, to strengthen scientific and professional contacts of members of the Chamber, exchange of experience, cooperation with international notary organizations. Regional branches of the UNP have been established in all regions of Ukraine [12, p. 7].

At all historical stages of its development, the main task of notarial bodies was to provide legal certainty to acts. However, the scope of their functions changed in one or another period. In particular, this is characteristic of the history of this institute in Ukraine. The conditions for the birth of the domestic notary arose with the formation in the 9th century of Kyivan Rus. The procedure and form of concluding acts, the structure and competence of the bodies that performed notarial acts during the 10th - early 19th centuries underwent evolution: from formal certification to state-legal ones. As the history of its formation and development shows, the domestic notary gravitates more towards public rather than private legal foundations. Throughout the different accounts of the development of the state and law of Ukraine, the bodies called to perform notarial functions were and remained a component of its legal system. The gradual development of notarial activity was conditioned by the growth of economic potential, civil turnover, and the expansion of the range of objects and subjects of private property.

Conclusions. Significant development of the notary institution dates back to the times of the Russian Empire. However, throughout its existence, the Ukrainian notary tends to be the international notary of the Latin type. Despite certain shortcomings in the organization of the notary, their work often turned into a profitable family business. In general, the public and the state highly appreciated the activities of notaries throughout the historical period.

REFERENCES

1. Шевченко Н. В. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Shevchenko_Natalija_Volodymyrivna/Do_istorii_notariatu_v_konteksti_derzhavotvorchychkh_protsesiv_v_Ukraini.pdf? (дата звернення: 26.10.2022).
2. .Нелін О. І. Інститут нотаріату в Україні (IX–XVIII ст. ст.): проблеми становлення. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 15–18.
3. Гулевська Г. Ю. Організаційно-правові аспекти державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні: дис. канд. юр. наук: 12.00.03. К., 2004. 216 с.
4. Бисага Ю. Ю. Історико-правові аспекти виникнення сучасного українського нотаріату. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2014. Вип. 1. С. 18–22.
5. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. К.: Правова єдність, 2009. Т. 2. 1240 с.
6. Ясінська Л. Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2005. 210 с.
7. Скотар М. Історія правового інституту застави і сучасність. *Право України*. 1999. № 1. С. 39–43.
8. Ю. Ільїна. Значення «положення про нотаріальну частину» 1866 року для розвитку нотаріату в Україні. URL: http://app.nuoua.od.ua/archive/39_2010/72.pdf (дата звернення: 26.10.2022).
9. Желіховська Ю. В. Історія виникнення та розвитку нотаріату в Україні. «Young Scientist». 2014. № 11. Вип. 14. С. 155–160.
10. Радзівська Л. К. Нотаріат в Україні: навч. Посібник. К.: Юрінком Інтер, 2000. 317 с.
11. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат в Україні: підручник. Харків Право, 2011. 384 с.
12. Давиденко А. О. Історія виникнення нотаріату в Україні. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2010. № 4. С. 22–28.

ПРАВОВИЙ СТАТУС СТЯГУВАЧА ЯК ОДНІЄЇ ІЗ СТОРІН У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

LEGAL STATUS OF THE COLLECTOR AS ONE OF THE PARTIES IN EXECUTION PROCEEDINGS

Меленчук В.І., приватний виконавець виконавчого округу Львівської області,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін

Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Куцір Н.С., помічниця приватного виконавця виконавчого округу Львівської області Меленчука В.І.,
студентка І курсу магістратури

Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу всього спектру прав та обов'язків стягувача як однієї із сторін у виконавчому провадженні.

У науковій статті проаналізовано сутність поняття «стягувача» у виконавчому провадженні, та запропоновано власне визначення поняття «стягувач». Запропоновано, під стягувачем у виконавчому провадженні розуміти одну із сторін виконавчого провадження, яка звернулася до приватного або державного виконавця із заявою та виконавчим документом, виданим на її користь чи в її інтересах та який відповідає всім вимогам, встановленим до виконавчого документа і на підставі якого відкрито виконавче провадження. З'ясовано, що стягувач з'являється у виконавчому провадженні першим, його основне завдання – досягнути швидко бажаного результату відповідно до виконавчого документа.

Здійснено класифікацію прав та обов'язків стягувача у виконавчому провадженні. Охарактеризовано права та обов'язки стягувача у процесі примусового виконання рішень. З'ясовано, що початковим правом стягувача у виконавчому провадженні є право на обрання виконавця, до якого він бажає звернутися – приватного чи державного. Одночасно встановлено, що початкове право стягувача є неоднозначним, та законодавство містить низку обмежень приватного виконавця щодо здійснення примусового виконання рішення. Запропоновано права та обов'язки стягувача у виконавчому провадженні: I. Загальні (які притаманні не лише стягувачу, а й іншій стороні виконавчого провадження – боржнику); II. Спеціальні (вони властиві лише стягувачу, й інша сторона у виконавчому провадженні не наділена такими правами та обов'язками) та III. Спільні (ця категорія прав та обов'язків властива також обох сторонам виконавчого провадження, проте скористатися вони можуть лише за їхньою спільною домовленістю).

Досліджено, що в умовах дії режиму воєнного стану на території України права стягувача залишаються обмеженими, через запровадження мораторіїв на заборону звернення стягнення на доходи боржника, заборону на арешт коштів фізичної особи, якщо стягнення за виконавчим документом становить до ста тисяч гривень та ін. З'ясовано, що станом на сьогодні рівень забезпечення прав стягувача недостатньою мірою гарантує останньому повне фактичне виконання його рішення. Запропоновано необхідність скасування всіх обмежень прав стягувача, для того, щоб він міг ефективно захистити свої конституційні права, та досягнути мети, заради якої звертався в суд.

Ключові слова: виконавче провадження; стягувач; сторони виконавчого провадження; примусове виконання рішень; виконавчий документ; правосуб'єктність.

The article is devoted to the analysis of the entire legal spectrum of rights and obligations of the debt collector as one of the parties in enforcement proceedings.

The scientific article analyzes the essence of the concept of «debtor» in executive proceedings, and offers a proper definition of the concept of «debtor». It is proposed that the debt collector in enforcement proceedings should be understood as one of the parties to the enforcement proceedings, which has turned to a private or state executor with a statement and an enforcement document issued in its favor or in its interests and which meets all the requirements established for the enforcement document and on the basis of which it is opened Enforcement. It was found that the debt collector appears in the executive proceedings first, his main task is to quickly achieve the desired result in accordance with the executive document.

Classification of the rights and obligations of the debt collector in enforcement proceedings has been carried out. The rights and obligations of the debt collector in the process of enforcement of decisions are described. It was found that the initial right of the debt collector in enforcement proceedings is the right to choose the executor to whom he wishes to apply - private or state. At the same time, it was established that the initial right of the debt collector is ambiguous, and the legislation contains a number of restrictions on the private executor regarding enforcement of the decision. The rights and obligations of the debt collector in enforcement proceedings are proposed: I. General (which are inherent not only to the debt collector, but also to the other side of the enforcement proceedings - the debtor); II. Special (they are inherent only to the debt collector, and the other party in enforcement proceedings is not endowed with such rights and obligations) and III. Shared (this category of rights and obligations is also characteristic of both parties to enforcement proceedings, but they can use them only by mutual agreement).

It has been investigated that under the conditions of martial law in Ukraine, the rights of the debt collector remain limited, due to the introduction of moratoriums on the prohibition of garnishment of the debtor's income, the ban on the seizure of the funds of an individual, if the garnishment according to the executive document is up to one hundred thousand hryvnias, etc. It has been found that, as of today, the level of enforcement of the debt collector's rights does not sufficiently guarantee the latter the actual full implementation of his decision. The need to cancel all restrictions on the debt collector's rights was suggested, so that he could effectively protect his constitutional rights and achieve the goal for which he appealed to the court.

Key words: enforcement proceedings; collector; parties to enforcement proceedings; enforcement of decisions; executive document; legal personality.

Постановка проблеми. Найбільшу кількість законодавчих положень у сфері примусового виконання рішень присвячено стягувачу, адже він відіграє одну з головних ролей у виконавчому провадженні, і з ним пов'язується існування виконавчого провадження як такого. Саме для забезпечення прав та законних інтересів стягувача існує інститут виконавчого провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовий статус стягувача у виконавчому провадженні був предме-

том дослідження багатьох вчених, зокрема, М. Г. Авдюкова, Ю. В. Білоусова, С. М. Бочарова, Д. Х. Валєєва, О. Б. Верби, М. А. Вікут, М. В. Вінциславської, Ю. В. Гепп, Ю. І. Гринька, С. Я. Фурси, В. В. Худенка, М. Й. Штефана, С. В. Щербак та ін. Однак, низка питань про правовий статус стягувача у виконавчому провадженні потребує додаткового дослідження у зв'язку із тим, що у роботах вказаних науковців окремі питання досліджувались фрагментарно, та не розкрито всієї суті порушеної проблематики.

Постановка завдання. Сьогодні усі євроінтеграційні процеси в Україні спричинили необхідність швидкими темпами здійснювати реформування системи виконавчого провадження та вдосконалювати сам механізм захисту прав сторін виконавчого провадження. Через зміну законодавства, яке регулює здійснення виконавчого провадження, запровадження приватних виконавців правовий статус стягувача у виконавчому провадженні необхідно детальніше вивчити, виокремити проблеми правового регулювання у цій площині, проаналізувати новели до законодавства та актуальну судову практику аби наблизити систему нашого правосуддя до стандартів Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Стаття 15 Закону України «Про виконавче провадження» містить положення про те, що сторонами виконавчого провадження є стягувач і боржник. Стягувачем є фізична або юридична особа чи держава, на користь чи в інтересах яких видано виконавчий документ [1].

Проте законодавче формулювання поняття «стягувач» викликає у науковців неабиякий інтерес, жваво обговорюється, та все ж наразі у доктрині не існує однозначного розуміння поняття «стягувач».

Так, О. А. Грабильнікова, вважає, що недоліком визначення понять «стягувач» і «боржник» згідно з законом є неврахування такого суб'єкта, як фізична особа-підприємець, як інший учасник цивільних і господарських правовідносин зі специфічним статусом [2, с. 52]. І видається слушною ця позиція, адже такі суб'єкти цивільних та господарських правовідносин також мають право на захист своїх прав та законних інтересів, які реалізуються не лише через суд, а й шляхом примусового виконання рішення як завершальної стадії судового процесу.

С. В. Щербак має іншу думку, згідно з якою стягувач – це особа (фізична чи юридична та громадянин-підприємець), яка має право вимагати від інших осіб певних підтверджених виконавчим документом дій чи утримання від вчинення правопорушень, яка першою заявила про відкриття виконавчого провадження [3, с. 58].

Згідно з позицією М. Й. Штефана, стягувач – це сторона, право якої визнане рішенням суду або іншого юрисдикційного органу та реалізується здійсненням на її користь виконання [4, с. 55].

Зазначаємо, що не завжди рішення суду або іншого юрисдикційного органу, яким визнане право особи доходить до приватного чи державного виконавця для подальшого примусового виконання. Особа, не бажаючи стати боржником, може самостійно виконати рішення такого суду або іншого юрисдикційного органу одразу після прийняття такого рішення.

З позицією М. Й. Штефана не погоджується також О. З. Хотинська, яка зазначає, що таке тлумачення є неповним, бо рішення суду автоматично не перетворює відповідну особу на стягувача [5, с. 87]. Враховуючи зазначене вище, О. З. Хотинська наводить власне визначення поняття «стягувач». Це сторона виконавчого провадження, право вимоги якої підтверджене рішенням суду або іншого юрисдикційного органу і на користь або в інтересах якої видано виконавчий документ та відкрито виконавче провадження [5, с. 87].

М. В. Вінциславська вважає, що стягувач – це фізична або юридична особа, яка має право вимоги до боржника і на користь або в інтересах якої видано виконавчий документ [6, с. 9].

На основі аналізу такого різноманіття думок, наводимо своє бачення щодо поняття «стягувач» виконавчого провадження. Отож, стягувач – це одна із сторін виконавчого провадження, яка звернулася до приватного або державного виконавця із заявою та виконавчим документом, виданим на її користь чи в її інтересах та який відповідає всім вимогам, встановленим

до виконавчого документу і на підставі якого відкрито виконавче провадження.

Стягувач з'являється у виконавчому провадженні першим. Його основне завдання – досягнути швидко бажаного результату відповідно до виконавчого документу.

Вбачається, що стягувач набуває свого юридичного статусу з моменту відкриття провадження, а саме з винесенням виконавцем постанови про відкриття виконавчого провадження.

Досліджено правовий статус стягувача, тому доречним буде погодитись із думкою, С. Бичкової, котра зазначила, що встановлюючи юридичну природу правового статусу, слід виходити з його структури як внутрішньо узгодженої системи взаємопов'язаних, взаємозалежних елементів, що становлять його зміст [7, с. 31].

Спершу проаналізуємо права та обов'язки стягувача у процесі примусового виконання рішень.

О.Б. Верба у своїй дисертації приходить до висновку, що правосуб'єктність охоплює три елементи: правоздатність, дієздатність, правовий статус (права та обов'язки). На думку науковиці, коли йдеться про функцію держави, то говорять про повноваження, компетенцію, а не про правовий статус, адже «правовий статус» стосується осіб приватного права [8, с. 48]. Стягувач як сторона виконавчого провадження наділений загальною процесуальною правосуб'єктністю, яка передбачає загальні функціональні особливості реалізації процесуальних прав та обов'язків імовірних учасників процесу примусового виконання рішень уповноважених органів, так і винятковою, яка притаманна тільки конкретному суб'єкту – стягувачу – під час безпосереднього вступу в конкретні зв'язки, породжені визначенням об'єктом у цій сфері [9, с.69].

Так, відповідно до ч. 1 ст. 19 чинного Закону України «Про виконавче провадження», сторони виконавчого провадження та прокурор, як учасник виконавчого провадження мають право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи у випадках, передбачених цим Законом, мають право доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження, право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність виконавця у порядку, встановленому цим Законом, 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. При цьому право вибору пред'явлення виконавчого документа для примусового виконання до органу державної виконавчої служби або до приватного виконавця, якщо виконання рішення відповідно до статті 5 цього Закону віднесено до компетенції і органів державної виконавчої служби, і приватних виконавців, належить стягувачу [1].

Частина друга статті 19 Закону України «Про виконавче провадження» закріплює право стягувача у процесі виконання рішення відповідно до процесуального законодавства укласти мирову угоду, що затверджується (визнається) судом, який видав виконавчий документ [1].

Це право корелює із принципом диспозитивності та спрямоване на можливість визначення самим стягувачем його інтересів у виконавчому провадженні. К.Л. Карашук зазначає, що вперше в історії вітчизняного законодавства один з базових принципів для забезпечення прав стягувача, а саме принцип диспозитивності, який виявлявся у тому, що судові рішення виконувалися лише за бажанням стягувача, був закріплений в Судових статутах 1864 року [10, с.106].

Вважаємо, що початковим правом стягувача у виконавчому провадженні є право на обрання виконавця, до якого він бажав звернутися – приватного чи державного.

Відповідно до статті 19 чинного Закону України «Про виконавче провадження», право вибору пред'явлення

виконавчого документа для примусового виконання до органу державної виконавчої служби або до приватного виконавця, належить стягувачу. Відкриття виконавчого провадження здійснюється за ініціативою майбутнього стягувача шляхом подання останнім заяви про відкриття виконавчого провадження.

Варто також зазначити, що протягом першого року зайняття діяльністю приватного виконавця, приватний виконавець не може здійснювати примусове виконання рішень, за якими сума стягнення становить 20 та більше мільйонів гривень або еквівалентну суму в іноземній валюті [1].

Стаття 5 Закону України «Про виконавче провадження» містить також низку обмежень приватного виконавця щодо здійснення примусового виконання рішень. Цей законодавчий перелік обмежень приватного виконавця здійснювати примусове виконання рішень можна вважати обмеженням не лише для приватних виконавців, а й не абсолютним правом стягувача щодо вибору, до якого саме виконавця звернутися: приватного чи державного, адже, на кшталт, маючи рішення адміністративного суду на свою користь, в майбутньому стягувачу залишається звернутися лише до державного виконавця.

До переліку суб'єктивних прав стягувача, який пропустив строк пред'явлення виконавчого документа до виконання, можна також віднести право звернутися із заявою про поновлення такого строку до суду, який видав виконавчий документ, або до суду за місцем виконання.

Окремим процесуальним правом стягувача є право на отримання від суду роз'яснення резолютивної частини рішення, яке є незрозумілим для нього. У разі якщо викладена у виконавчому документі резолютивна частина рішення є незрозумілою, стягувач має право звернутися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про роз'яснення відповідного рішення. У разі якщо зміст виконавчого документа незрозумілий, стягувач має право звернутися до органу (посадової особи), який видав виконавчий документ, із заявою про роз'яснення його змісту [11].

За наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим (хвороба сторони виконавчого провадження, відрадження сторони виконавчого провадження, стихійне лихо тощо), стягувач має право звернутися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про відстрочку або розстрочку виконання рішення. Рішення про розстрочку виконується в частині та у строки, встановлені цим рішенням. За заявою стягувача виконавець може відстрочити або розстрочити виконання рішення (крім судового рішення), за наявності обставин, передбачених законодавством про що виносить відповідну постанову [11; 1, с. 78].

Найбільш повному здійсненню права особи на судовий захист значною мірою сприяє юридична допомога, у тому числі і у формі представництва. Представництво можливе у будь-якій справі і на усіх стадіях розвитку цивільного процесу, починаючи з порушення справи і завершуючи виконанням судового рішення. Так, стягувач може реалізовувати свої права та обов'язки у виконавчому провадженні самостійно або через представника. Особисто участь фізичної особи у виконавчому провадженні не позбавляє її права мати представника [10, с.88].

Потреба у представництві виникає тоді, коли особа, яку представляють в силу закону (наприклад, через відсутність дієздатності) або конкретних життєвих обставин (через хворобу, відрадження, зайнятість) не може особисто здійснювати свої права і обов'язки, але найчастіше до послуг представників звертаються заради того, щоб скористатися спеціальними знаннями і досвідом представника, заощадити час і засоби тощо.

Звичайно, всім правам стягувача у виконавчому провадженні мають кореспондувати юридичні обов'язки, за допомогою яких, у сукупності зі суб'єктивними правами ефективніше і швидше буде досягнуто бажаного результату.

Виключними обов'язками стягувача відповідно до чинного законодавства слід вважати такі:

1) у місячний строк з дня надходження постанови про відновлення виконавчого провадження пред'явити виконавчий документ до виконання;

2) додатково здійснити авансування витрат, які перевищують суму сплаченого авансового внеску (проведення виконавчих дій суб'єктів господарювання на платній основі, виготовлення технічної документації на майно, здійснення витрат на валютнообмінні фінансові операції та інші витрати);

3) прийняти на зберігання предмет застави аграрної розписки [11].

Для зручності та більш чіткого розуміння прав та обов'язків стягувача пропонуємо таку класифікацію:

1. загальні права та обов'язки стягувача (які притаманні не лише стягувачу, а й боржнику). Зокрема, до цієї групи слід віднести, – право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи, заявляти клопотання, брати участь у вчиненні виконавчих дій, надавати усні та письмові пояснення тощо.

2. спеціальні права стягувача як однієї із сторін виконавчого провадження (права, якими наділений лише стягувач). До цієї групи варто віднести: право, до якого саме виконавця звернутися, приватного чи державного, звернутися до виконавця із заявою про повернення виконавчого документа без подальшого виконання, звернення до виконавця із заявою про залишення за собою нереалізованого майна у рахунок погашення боргу, право отримувати кошти (майно), визначене виконавчим документом.

3. спільні права та обов'язки сторін виконавчого провадження (такі права і обов'язки, якими наділений і стягувач, і боржник, проте для використання більшості з цих прав потрібна спільна згода і участь сторін).

Для прикладу, право укласти мирову угоду – це право, для реалізації якого необхідно обом сторонам виконавчого провадження їхня спільна домовленість.

Так, мирова угода замінює спірні правовідносини (права та обов'язки) сторін виконавчого провадження безспірними, чітко визначеними. Це, з одного боку, свідчить про ліквідацію допроцесуального правовідношення, а з іншого – про виникнення нового правовідношення.

Бажання когось одного зі сторін не надасть права застосувати цю групу прав одноосібно чи односторонньо. Тому досягнути консенсусу в реалізації такого конкретного спільного права досить складно. Як стягувачу, так і боржнику доречно проаналізувати усі, як позитивні, так і негативні сторони такої домовленості, і лише тоді погоджуватися на їх реалізацію.

Проте, навіть попри такий широкий законодавчий перелік прав стягувача, зараз, особливо в часі війни, коли на всій території України запроваджено воєнний стан, права стягувача залишаються обмеженими, зокрема заборона на реалізацію іпотеки, заборона на звернення стягнення на доходи боржника, заборона на арешт коштів фізичної особи, якщо стягнення за виконавчим документом становить до ста тисяч гривень та ін. Саме тому, рівень забезпечення прав стягувача в умовах режиму воєнного стану, можна вважати таким, який недостатньою мірою гарантує стягувачу повне фактичне виконання його рішення.

Висновки. Проаналізувавши та дослідивши правовий статус стягувача у виконавчому провадженні, відзначимо, що станом на сьогодні, із запровадженням вищезазначених маторієв, боржник є більш захищеним, аніж стягувач, саме тому, аналіз останніх законодавчих змін, які регулюють примусове виконання рішень під час дії режиму воєнного стану, дає підставу для висновку про необхідність скасування всіх обмежень прав стягувача, для того, щоб останній міг ефективно захистити свої конституційні права, та досягнути мети, заради якої він звертався в суд.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконавче провадження: Закон України від 02 червня 2016 року №1404-VIII. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 29.08.2022 р.).
2. Грабильнікова О. А. Перспективи вдосконалення механізму захисту прав сторін виконавчого провадження. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Спецвипуск, ч. 2. С. 52-55.
3. Щербак С. В. Обов'язок боржника щодо виконання рішення. *Правові горизонти*. 2017. Вип. 3 (16). С. 138–142.
4. Штефан М. Й., Омельченко М. П., Штефан С. М. Виконання судових рішень: навч. посіб. К., 2001. 339 с.
5. Хотинська О. З. Процесуальне становище сторін виконавчого провадження. *Право України: Юридичний журнал*. 2004. № 3. С. 85–88;
6. Вінциславська М. В. Суб'єкти виконавчого процесу та їх класифікації: проблемні питання. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 3 (11). С. 7-Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : монографія. Київ : Атіка, 2011. 420 с.
7. Верба-Сидор О.Б. Правосуб'єктність суду у виконавчому провадженні: дис. на здобуття наук. ступеня к.ю.н.: 12.00.03. Львів, 2012. 244с.
8. Кучер Т.М. Доведення прав сторін у виконавчому процесі. *Науковий вісник Херсонського державного ун-ту*. 2013. № 5. С. 94–97.
9. Карашук К.Л. Історико-правова природа становлення правового регулювання прав стягувача у виконавчому провадженні. *Бюлетень Міністерства юстиції України: офіційне видання*. 2010. № 12 (грудень). С. 105–109.
10. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні: навчальний посібник. Київ, 2002. 448 с.

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ

JUDICIAL CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF PRIVATE EXECUTORS IN EXECUTIVE PROCEEDINGS: CONCEPTUAL PRINCIPLES

Овчаренко О.М., д.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

адвокат, Дисциплінарний уповноважений Асоціації приватних виконавців України (2019-2022)

Стаття присвячена проблемі судового контролю за діяльністю приватних виконавців у виконавчому провадженні. Під кутом зору чинного законодавства, актуальної практики Верховного Суду та поглядів науковців аналізується правова природа судового контролю за рішеннями, діями та бездіяльністю приватних виконавців, розглядаються питання співвідношення судового і відомчого контролю за цією професійною правничою спільнотою, здійснюється співвідношення процесуальної і дисциплінарної відповідальності приватного виконавця.

Доводиться, що судовий контроль за діяльністю приватних виконавців у виконавчому провадженні – це різновид юрисдикційної діяльності суду на стадії виконання судового рішення, яке є невід’ємною складовою процесу відправлення правосуддя, його фінальною стадією. Зміст такого судового контролю полягає у всебічній оцінці процесуальних рішень, дій та бездіяльності приватного виконавця під час вчинення виконавчих дій у виконавчому провадженні. Виключність судового контролю за діяльністю приватних виконавців у виконавчому провадженні ґрунтується на принципах самостійності й незалежності судової влади й процесуальній незалежності приватних виконавців.

Робиться висновок, що в ідеальній теоретичній моделі контрольні повноваження Міністерства юстиції України як державного регулятора професії приватних виконавців повинні поширюватися на організаційні питання, зокрема, додержанням виконавцями стандартів ведення діловодства і статистичної звітності, облаштування офісу, розгляду звернень учасників виконавчого провадження, страхування цивільно-правової відповідальності тощо.

Обґрунтовується, що основним завданням судового контролю у виконавчому провадженні є забезпечення відновлення порушених прав сторін виконавчого провадження. Саме факт порушення своїх законних прав і охоронюваних законом інтересів має доводити боржник, подаючи скаргу на дії приватного виконавця у виконавчому провадженні, підкріплюючи цей факт належними і допустимими доказами.

Ключові слова: приватний виконавець, судова влада, принцип незалежності судової влади, Міністерство юстиції України, виконавче провадження, судовий контроль за рішеннями, діями та бездіяльністю приватних виконавців, дисциплінарна відповідальність приватних виконавців, процесуальна відповідальність приватних виконавців.

The article is devoted to the problem of judicial control over the activities of private executors in enforcement proceedings. The legal nature of judicial control over the decisions, actions and inaction of private executors is analyzed from the point of view of the current legislation, the actual practice of the Supreme Court and the opinions of academics. The issue of the measures of judicial and corporate control over the private bailiffs is considered as well as the correlation of procedural and disciplinary responsibility of the private executors.

It is proven that judicial control over the activities of private executors in enforcement proceedings is a type of jurisdictional activity of the court at the stage of execution of court decisions, which is an integral part of the process of justice delivering, classified as its final stage. The content of such judicial control consists in a comprehensive assessment of procedural decisions, actions and inaction of private bailiffs in the process of execution of judicial and other decisions and regarding separate executive actions or proceedings. The exclusivity of judicial control over the activities of private executors in enforcement proceedings is based on the principles of autonomy and independence of the judiciary and on the procedural independence of private executors.

It is concluded that in an ideal theoretical model, the control powers of the Ministry of Justice of Ukraine as the state regulator of the profession over the private executors should extend to organizational issues, in particular, compliance by executors with standards of record keeping and statistical reporting, office arrangement, consideration of appeals by participants in enforcement proceedings, civil liability insurance etc.

It is stressed that the main task of judicial control in enforcement proceedings is to ensure the restoration of the violated rights of the parties to enforcement proceedings. The debtor must prove the fact of violation of his legal rights and interests protected by law when filing a complaint against the actions of a private executor in an enforcement procedure, supporting this fact with appropriate and admissible evidence.

Key words: private executor, judicial power, principle of judicial independence, Ministry of Justice of Ukraine, executive proceedings, judicial control over decisions, actions and inaction of private executors, disciplinary responsibility of private executors, procedural responsibility of private executors.

Актуальність теми. Виконавче провадження є завершальною стадією судочинства, що покликане забезпечити конституційний принцип обов’язковості судових рішень. Дії, бездіяльність та рішення виконавців перебувають у сфері уваги державного регулятора цієї правничої професії – Міністерства юстиції України, а також є предметом процесуального перегляду з боку органів судової влади. Від майстерності та сумлінності осіб, які здійснюють примусове виконання рішень судів, істотною мірою залежить стан виконання цих рішень, який є в Україні з року в рік стабільно низьким. Військова агресія російської федерації 2022 р. дещо змістила фокус суспільної уваги, через трагічні події в державі реформа судоустрою і виконавчого провадження не є першочерговим завданням. Незважаючи на це, питання оптимізації взаємовідносин приватних виконавців із судами, удосконалення механізмів запобі-

гання зловживанням з боку приватних виконавців потребують всебічного теоретичного дослідження з огляду на те, що дієве виконання рішень судів стане одним із першочергових завдань під час післявоєнної відбудови України.

Мета дослідження. Метою нашого дослідження є всебічний аналіз інституту судового контролю у виконавчому провадженні. Зокрема, ми плануємо з’ясувати його правову природу, належних суб’єктів, особливості та юридичні наслідки. Одночасно проаналізуємо актуальну судову практику Верховного Суду по справам з оскарження рішень, дій та бездіяльності приватних виконавців та новачі законодавства у цій сфері. Наше дослідження базується як на вивченні релевантної судової практики і нормативно-правових актів, так і на особистому досвіді співпраці з Асоціацією приватних виконавців України протягом червня 2019-червня 2022 рр. в якості Дисциплінар-

ного уповноваженого Асоціації, основне функціональне призначення полягало в аналізі судової і дисциплінарної практики приватних виконавців, а також представництві інтересів окремих представників спільноти.

Науковий доробок з теми дослідження. Проблема судового контролю у виконавчому провадженні розглядалася представниками науки цивільного процесуального права, зокрема, професорами В.В. Комаровим [9], Д.Д. Луспеніком [23], Т.А. Цувіною [32], М. В. Савчиним [29], С. В. Щербак [34], С. О. Кравцовим [7], О.Б. Вербою-Сидор [3] та іншими. Окремі питання судового оскарження рішень приватних виконавців висвітлювали і практикуючі правники: А.М. Авторгов [1; 2; 11], О.М. Соломко [12; 13; 31], О.М. Овчаренко [11-15]. Водночас динаміка законодавства і нові виклики, з якими Україна зіткнулася у зв'язку надзвичайними обставинами останніх років вимагають додаткового аналізу зазначеної проблематики.

Зміст дослідження

Конституційно-правові основи судового контролю у виконавчому провадженні. Відповідно до ст. 129¹ Конституції України, контроль за виконанням судового рішення здійснює суд. Цей припис Основного Закону впливає із фундаментальних принципів самостійності, повноти і виключності судової влади.

Статтею 124 Конституції України встановлено, що делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Згідно ст. 19 Основного Закону, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Характеризуючи ці засади, у рішенні від 18 лютого 2020 р., № 2-р/2020 Конституційний Суд України підкреслив, що «визначальною властивістю судової влади в демократичній правовій державі є її самостійність, що означає її інституційну відокремленість від органів законодавчої та виконавчої влади, неприпустимість впливу останніх на виконання суддями їх професійних функцій, у тому числі й у спосіб не обумовленої суспільними прагненнями законодавчої реорганізації, зміни системи судоустрою» [24]. В рішенні від 30 червня 2009 р., № 16-рп/2009 Конституційний Суд вказав, що «суди здійснюють правосуддя з метою забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Винесення судом законного, обґрунтованого і справедливого рішення неможливе без проведення ним всебічного, повного, об'єктивного дослідження усіх обставин справи. При цьому судові рішення повинно базуватись на принципах верховенства права, неупередженості, незалежності, змагальності сторін та рівності усіх учасників судового процесу» [28].

В теорії права надають схожу характеристику змісту принципів самостійності, повноти і виключності судової влади. Так, на думку судді Конституційного Суду України В.В. Городовенка, повнота і виключність судової гілки влади полягає у відсутності аналогічних повноважень у інших органів і посадових осіб державної влади, а також автономності й самостійності суду під час ухвалення рішень, які віднесені до його повноважень [6, с. 221]. З іншого боку, незалежність судової влади полягає в «недопущенні будь-якого стороннього впливу на неї, повноцінну її автономність від інших гілок влади, що не лише означає невтручання у функцію правосуддя, а й передбачає дотримання суддівської незалежності в усіх її аспектах, гарантій недоторканності суддів у повному обсязі» [5, с. 92].

Приватні виконавці, як і суд, також наділені функціональною незалежністю, обсяг якої обумовлюється право-

вою природою і сутністю тих повноважень, якими вони наділені відповідно до чинного законодавства. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» державний, приватний виконавець під час здійснення професійної діяльності є незалежним, керується принципом верховенства права та діє виключно відповідно до закону [21].

Вартою уваги є і позиція судових органів європейського і національного рівня, відповідно до яких виконавець провадження розглядається як невід'ємна складова і фінальна стадія судового розгляду. В рішенні Європейського суду з прав людини «Крутько проти України» від 27 листопада 2008 р. підкреслено, що «провадження в суді та виконавець провадження є відповідно першою і другою стадіями одного провадження. ...виконавець провадження не має бути відокремлене від судового, і ці обидва провадження мають розглядатися як цілісний процес» (пар. 19) [8].

Конституційний Суд України в рішенні від 15 травня 2019 р., № 2-р(П)/2019 наголосив, що «забезпечення державою виконання судового рішення як невід'ємної складової права кожного на судовий захист закладено на конституційному рівні у зв'язку із внесенням Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII змін до Конституції України та доповненням її, зокрема, статтею 129¹, частиною другою якої передбачено, що держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку» [27].

Зазначену правову позицію підтримують і науковці. Зокрема, С. О. Кравцов відзначає, що «судовий розгляд і подальше виконання судових рішень слід вважати двома частинами (стадіями) процесу захисту невизнаних, оспорюваних або порушених прав, свобод та інтересів осіб. Виконання судових рішень у структурі цивільного судочинства необхідно розглядати саме як провадження, що найадекватніше відображає структуру цивільного процесу як асиметричної системи горизонтальних і вертикальних проваджень» [7, с. 38]. А.М. Авторгов в своїх публікаціях доводить тезу про те, що контроль за процесуальною діяльністю приватних виконавців має бути виключно судовий, адже презумпція правомірності дій приватного виконавця може бути спростована лише в судовому порядку [2].

Підсумовуючи зазначене, підкреслимо, що принцип виключності судового контролю за діями, рішеннями та бездіяльністю приватних виконавців впливає із статусних і функціональних аспектів. До статусних передумов існування цього принципу належить правовий статус судової гілки влади, яка є самостійною, незалежною та наділеною виключними повноваженнями автономно і безперешкодно реалізовувати свої правомочності в межах, визначених чинним законодавством. Жоден інший суб'єкт, орган або особа не вправі користуватися винятковими правами суду. Ще однією передумовою є правовий статус приватних виконавців як незалежних посадових осіб у виконавчому провадженні, яким держава ввірила частину своїх примусово-владних повноважень. Функціональний аспект принципу виключності судового контролю за діями, рішеннями та бездіяльністю приватних виконавців проявляється у тому, що виконання рішення суду є фінальною стадією процесу відправлення правосуддя, заключним провадженням в структурі цивільного судочинства, основне призначення якого – відновлення і захист порушених прав осіб. Зважаючи на це, інші органи та посадові особи в системі органів державної влади, окрім суду, не мають права контролювати діяльність приватних виконавців у виконавчому провадженні з процесуальної точки зору.

Міжнародно-правові стандарти судового контролю у виконавчому провадженні. Європейський суд з прав людини має широку практику з тлумачення та реалізації частини 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка унормовує право на справедливий

суд. Узагальнюючи відповідні прецеденти, А.М. Авторгов відзначає, що «метою судового контролю за виконанням рішення є: сприяння виконанню рішення й усунення перешкод при його виконанні; виконання рішення без зайвого формалізму; уникнення настільки, наскільки це можливо, створення нових перешкод при виконанні судового рішення, запобігання затягуванню процесу виконання» [1].

Як постійно підкреслює Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях, право на суд, захищене статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, було б ілюзорним, якби національна правова системи Високої Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судові рішення залишалося невиконаним на шкоду будь-якій зі сторін. Ефективний доступ до суду включає право на виконання судового рішення без невинуватених затримок (рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», п. 51) [38].

У Висновку № 13 (2010) Консультативної ради європейських суддів Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо ролі суддів у виконанні судових рішень» відзначено, що: (а) виконання рішення не повинне піддаватися зовнішнім втручанням з боку

виконавчої або законодавчої влади шляхом прийняття ретроактивного законодавства (п. 11); (б) органи з виконання рішень не повинні мати повноважень оскаржувати або змінювати умови рішень (п. 14); (в) виконання має бути швидким і ефективним, тому для цього мають бути забезпечені необхідні кошти (п. 16); (г) для того, щоб судді могли виконувати свої повноваження, на судову владу мають покладатися такі завдання відносно виконання рішень: звертатися до судді, якщо виконання рішення не ініціюється або затримується відповідними органами; суддя також повинен залучатися, коли зачіпаються основні права сторін; у всіх випадках, суддя повинен мати право призначати справедливую сатисфакцію; звертатися або скажитися до судді, якщо є будь-які зловживання в процедурі виконання; на заключному етапі суддя повинен використовувати всі можливі способи забезпечення виконання (п. 18) [37]. При цьому звернення з оскарженням дій у виконавчому провадженні у Висновку не передбачено.

У рекомендації № 16 (2003) Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо виконання рішень адміністративних і судових органів у галузі адміністративного права» підкреслено, що якщо адміністративний орган не застосовує процедуру примусового виконання, тим, чиї права й інтереси захищає невиконане рішення, слід надати можливість звернення до судового органу (d) [35]. Рекомендація № 17 (2003) Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо примусового виконання» наполягає на тому, що примусове виконання має здійснюватися на підставі норм відповідного права й судових рішень; норми законодавства мають бути достатньо детальними, щоб процедура примусового виконання характеризувалася правовою передбачуваністю й прозорістю, а також, наскільки можливо, прогнозованою й ефективною (b) [36].

Зі змісту цитованих міжнародних стандартів можна зробити висновок, що контроль за процесом виконання рішення суду має бути виключно судовий; представники інших органів державної влади не вправі втручатися у нього; суд повинен мати достатній обсяг повноважень для того, щоб ефективно контролювати дії або бездіяльність виконавця. З цієї точки зору таким важливим є дотримання принципу верховенства права як заборони свавілля. Як правильно розтлумачив Конституційний Суд України в Рішенні від 20 червня 2019 року № 6-р/2019, «верховенство права означає, що органи державної влади обмежені у своїх діях заздалегідь регламентованими та оголошеними правилами, які дають можливість передбачити заходи, що будуть застосовані в конкретних правовідносинах, і, відповідно, суб'єкт правозастосування може передбачати й планувати свої дії та розраховувати на очікуваний результат» [26]. «...Юридична визначеність забезпечує адаптацію суб'єкта правозас-

тосування до нормативних умов правової дійсності та його впевненість у своєму правовому становищі, а також захист від свавільного втручання з боку держави» [26].

Таким чином, можна резюмувати, що з точки зору міжнародних стандартів, жоден орган, окрім судового, не вправі втручатися в рух виконавчого провадження з процесуальної, або оперативної точки зору. Будь-яке втручання в процес виконання рішення суду, окрім судового контролю, матиме характер свавільного втручання і створюватиме потенційну або безпосередню загрозу для реалізації принципу верховенства права.

Регламентация судового контролю у виконавчому провадженні в процесуальному законодавстві. Відповідно до ч. 1 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені сторонами, іншими учасниками та особами до суду, який видав виконавчий документ, у порядку, передбаченому законом. Безпосередня процедура прийняття та розгляду судами скарг на дії виконавців визначена процесуальними кодексами (Розділ VI ГПК України «Судовий контроль за виконанням судових рішень», Розділ VIII ЦПК України «Судовий контроль за виконанням судових рішень», Розділ IV Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень в адміністративних справах КАС України).

Приписи процесуальних законів можна звести до наступного: по-перше, сторони виконавчого провадження мають право звернутися до суду, який постановив рішення у справі, зі скаргою, якщо вважають рішення або дії приватного виконавця протиправними або такими, що порушують їх суб'єктивні права; по-друге, за результатами розгляду такої заяви суд постановляє ухвалу, якою визнає дії або рішення приватного виконавця законними і відмовляє у задоволенні скарги або вказує, що оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність неправомірні, зобов'язуючи при цьому виконавця усунути допущені порушення. У такому разі приватний виконавець повинен вжити заходів для усунення визначеного судом порушення, у тому числі скасувати вчинені ним акти у виконавчому провадженні, у такий спосіб поновивши порушене право сторони виконавчого провадження. У виконавця також існує обов'язок у десятиденний строк з дня отримання ухвали суду повідомити суд про вжиття ним дій, спрямованих на поновлення прав сторони виконавчого провадження. Ухвали суду із зазначеної категорії справ є предметом апеляційного і касаційного оскарження, що дозволяє Верховному Суду як найвищому судовому органу в системі судострою України коригувати практику у сфері виконавчого провадження, яка довела свою неефективність, а також виправляти найбільш системні її недоліки, які порушують права боржників.

На практиці інститут судового контролю за діями та рішеннями виконавців є доволі дієвим, сторони виконавчого провадження регулярно звертаються до нього. Як вірно відзначає О.Б. Верба-Сидор, «специфіка судового контролю за виконанням рішень судів та інших юрисдикційних органів полягає у тому, що суд здійснює контроль лише у випадку звернення особи за захистом (зі скаргою на дії виконавця), тобто, контроль суду не є ні періодичним чи поточним, ні плановим чи позаплановим тощо, на відміну від відомчого контролю; суд перевіряє законність діянь виконавця, а не їх доцільність; контроль суду здійснюється в межах процесуальної форми» [3, с. 88].

Основний дієвий результат судового контролю у виконавчому провадженні – *поновлення порушеного незаконними діями або бездіяльністю приватного виконавця права боржника або стягувача*. Як правильно відзначає з цього приводу суддя Львівського окружного адміністративного суду О. Сасевич, «головна мета судового контролю за виконанням рішень в адміністративних справах полягає, насамперед, у реалізації основних завдань адміністративного

судочинства при здійсненні адміністративними судами правосуддя, оскільки воно не обмежується винесенням судового рішення, а також передбачає його виконання» [30].

Варто також підкреслити, що суд не втручається у поточну оперативну діяльність приватного виконавця; останній повинен відкоригувати допущені ним недоліки або помилки самостійно, скасувавши винесену ним постанову або вчинивши інші дії, спрямовані на поновлення прав сторони виконавчого провадження. Це підкреслює процесуальну незалежність приватного виконавця, а також доводить правильність висновків професорки Т.А. Цувіної, яка вважає, що «предметом судового контролю є перевірка законності дій приватного виконавця під час здійснення конкретних виконавчих дій у межах конкретного виконавчого провадження; він є єдиним способом оскарження рішень, дій чи бездіяльності приватного виконавця у виконавчому провадженні та спрямований на захист та поновлення прав та інтересів сторін у виконавчому провадженні» [32, с. 184]. При цьому професор В.В. Комаров підкреслює, що скарги на дії виконавців можуть стосуватися виключно тих їхніх дій, які тягнуть юридичні наслідки, приміром, проведення опису майна боржника, застосування іншого заходу примусового стягнення, ніж це передбачено законом тощо [9, с. 1006].

До недоліків судового контролю у виконавчому провадженні можна віднести її недостатню оперативність і численні зловживання з боку боржників. Однією із istotних проблем судової системи України є її затримки із розглядом справ, які протягом 2020-2022 років обумовлені об'єктивними надзвичайними обставинами (епідемією Ковід-19, військовою агресією російської федерації). Доволі типовою є ситуація, коли в судовому провадженні йде оскарження окремої виконавчої дії приватного виконавця, а судові рішення вже перебуває на фінальній стадії виконання, а к моменту набуття чинності відповідною ухвалою суду рішення суду, яке стало причиною відкриття виконавчого провадження, вже виконане. В такому випадку проблеми виникають і з скасуванням постанови або дії приватного виконавця, яка оскаржувалась стороною виконавчого провадження, так і відновлення порушеного права боржника / стягувача. Особливо гостро це питання постає, якщо майно, на яке було звернуто стягнення, було реалізовано в порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження», або якщо після повного фактичного виконання вихідного рішення суду пройшов тривалий проміжок часу (два-три-чотири роки). Чинне законодавство про виконавче провадження не містить достатньої кількості дієвих інструментів відновленого порушеного приватним виконавцем права. З іншого боку, боржники у виконавчому провадженні регулярно використовують інститут судового оскарження рішень і дій приватного виконавця з метою затягнути процес виконання рішення суду, уникнути такого виконання, позбутися наявних у них цивільно-правових або інших зобов'язань. Як правило, боржники прекрасно усвідомлюють, що оскаржуючи дії виконавця, вони уникають власної відповідальності й створюють передумови для порушення конституційно-правового принципу обов'язковості рішення суду. Судова практика окремих судів заохочує боржників до такої моделі поведінки, ухвалюючи необґрунтовані рішення про скасування окремих виконавчих дій або визнання окремих дій виконавців незаконними, незважаючи на те, що це не призведе до ефективного виконання первинного рішення суду, або на те, що порушення з боку приватного виконавця не було istotним. Як вірно відзначає з цього приводу А.М. Авторгов, на законодавчому рівні «судове оскарження дій виконавця має бути врегульовано максимально таким чином, аби боржник за судовим рішенням, що набрало законної сили, не міг би ініціювати судовий процес, з якого він вийде переможцем настільки, що зможе не виконувати судові рішення, або на невизначений час затягнути його виконання» [1]. На жаль, чинне законодавство не можна

характеризувати у такий спосіб, оскільки воно не передбачає відповідальності боржників за зловживання своїми процесуальними правами, надаючи їм майже необмежені можливості до заперечень і оскаржень.

Судовий контроль у виконавчому провадженні під час військового стану. У лютому 2022 р. на території України Указом Президента України було введено воєнний стан через військову агресію російської федерації [18]. Перші кілька місяців війни охарактеризувались закриттям доступу правничих спільнот до юридичних реєстрів та баз даних, припинення функціонування більшості органів державної і місцевої влади. Правнича спільнота приватних виконавців не стала винятком, фактично до літа 2022 виконавці були позбавлені технічної можливості здійснювати професійну діяльність, і тільки після набуття чинності Законом України від 27 липня 2022 р., № № 2455-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності приватних виконавців та примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану» [20] Міністерство юстиції України поступово почало відновлювати діяльність тих приватних виконавців, які знаходяться на підконтрольних Україні територіях.

Вказаним нормативним актом тимчасово, на період дії воєнного стану, фактично була змінена модель відомчого контролю за діяльністю приватних виконавців. Так, відповідно до пп. 1 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [21] Міністерство юстиції України формує та реалізує державну правову політику у сфері організації примусового виконання рішень, виконуючи роль державного регулятора спільноти приватних виконавців. Текстуальний аналіз зазначеного припису закону засвідчує наявність у Міністерства юстиції України доволі широких повноважень щодо регламентації організаційних аспектів діяльності приватних виконавців, унормування порядку вчинення виконавчих дій, а також контролю за професійною діяльністю приватних виконавців, правову природу якого можна охарактеризувати як функціонально-організаційну. Відповідно до ч. 1 ст. 34 вказаного закону контроль за діяльністю приватного виконавця здійснюється Міністерством юстиції України шляхом проведення планових і позапланових перевірок у порядку, встановленому Міністерством юстиції України. Примітно, що в жодному із приписів Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», який є профільним щодо правового статусу приватних виконавців, немає згадки про те, що Міністерство юстиції України має право перевіряти законність вчинення приватними виконавцями виконавчих дій з процесуальної точки зору. Немає таких згадок і в ч. 1 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» [19], яка чітко говорить, що «рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені сторонами, іншими учасниками та особами до суду, який видав виконавчий документ, у порядку, передбаченому законом». Відсутність у посадовців Міністерства юстиції України права скасовувати або змінювати постанови, акти та рішення приватних виконавців процесуальний статус останніх istotно відрізняється від державних виконавців, які підпорядковані своїм безпосереднім керівникам. Згідно абз. 2 ч. 3 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» начальник відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, при здійсненні контролю за рішеннями, діями державного виконавця під час виконання рішень має право у разі, якщо вони суперечать вимогам закону, своєю постановою скасувати постанову або інший процесуальний документ (або їх частину), винесені у виконавчому провадженні державним виконавцем, зобов'язати державного виконавця провести виконавчі дії в порядку, встановленому цим Законом. Натомість, приховані повноваження Міністерства юстиції

України щодо проведення перевірок процесуальних дій приватних виконавців містяться у підзаконних актах відомства. Так, згідно абз. 3 п. 6 Розділу III Порядку проведення перевірок діяльності органів державної виконавчої служби, приватних виконавців, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.10.2018 р., № 3284/5 [17] план проведення планової перевірки виконавця має обов'язково містити: дотримання приватним виконавцем вимог законодавства під час вчинення виконавчих дій; дотримання вимог законодавства під час розгляду звернень учасників виконавчого провадження, фізичних та юридичних осіб стосовно діяльності приватного виконавця. Розділом III, абзацом 19 цього ж Положення передбачено, що позапланові невізні перевірки діяльності приватного виконавця проводяться, серед іншого, на підставі письмових звернень учасників виконавчого провадження щодо рішень, дій або бездіяльності приватного виконавця. На підставі пп. 8 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» здійснює контроль за діяльністю приватних виконавців та визначає порядок здійснення контролю за діяльністю приватного виконавця.

Таким чином, згідно чинного законодавства, Міністерство юстиції України здійснює як організаційний, так і процесуальний контроль за діями приватних виконавців, не маючи при цьому права скасовувати або змінювати дії або рішення приватного виконавця. Контроль Міністерством юстиції України процесуальної діяльності приватних виконавців у виконавчому провадженні з огляду на приписи ст. 129¹ є також доволі спірним, що підтверджують і розробки вітчизняних науковців, зокрема, Т.А. Цувіної [32, с. 176-192], О.Б. Верби-Сидор [3, с. 84-98], А. М. Авторгова [2; 11], О.М. Соломка [12; 13; 31], наші праці [11-15]. Як вірно відзначає Т.А. Цувіна, «відомчий контроль, що здійснюється Міністерством юстиції України, не має процесуальної природи, тому повинен стосуватися не процесуальних, а організаційних питань роботи приватного виконавця, зокрема правильності ведення ним діловодства, статистики, дотримання стандартів організації офісу тощо» [32, с. 186]. Повністю підтримуючи висловлені позиції колег щодо відсутності представника органу виконавчої влади, яким є Міністерство юстиції України, легітимного права контролювати процесуальні дії приватних виконавців під час відомчих перевірок, підкреслимо, що такі перевірки, особливо за скаргами сторін виконавчого провадження, носять характер втручання у процес відправлення правосуддя, що суперечить фундаментальному принципу незалежності судової гілки влади. Приватні виконавці не є суддями, але вони уповноважені державою виконувати рішення судів, тому і право процесуального нагляду за ними є виключне і належить судовій гілці влади. Відзначимо, що за своїм характером, 90 % контрольно-перевірочної діяльності Міністерством юстиції України, як під час планових, так і під час позапланових перевірок приватних виконавців, носить характер перевірки законності й доцільності саме їх процесуальної діяльності, що дуже часто дублюється із аналогічними судовими провадженнями сторін виконавчого провадження й сприяє тому, що виконання рішень судів затягуються або ускладнюються.

Законодавчі зміни повоєнного часу щодо контролю Міністерства юстиції України над діяльністю приватних виконавців полягають у такому:

по-перше, на період дії воєнного стану встановлені законом строки розгляду Дисциплінарної комісією подань про притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності та прийняття рішення про застосування до приватного виконавця дисциплінарного стягнення;

по-друге, планові та позапланові перевірки діяльності приватних виконавців не проводяться;

по-третє, діяльність приватного виконавця може бути зупинена строком на один місяць на підставі наказу Мініс-

терства юстиції України за поданням керівника структурного підрозділу Міністерства юстиції України, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері примусового виконання рішень, погодженим не менше ніж п'ятьма членами Дисциплінарної комісії, у разі виявлення ознак грубого порушення (мотивоване обґрунтування грубості порушення визначається у тексті наказу) приватним виконавцем вимог законодавства щодо примусового виконання рішень під час виконання ним професійних обов'язків;

по-четверте, постанова або інший процесуальний документ (або їх частина), винесені у виконавчому провадженні приватним виконавцем, якщо вони суперечать вимогам законодавства щодо примусового виконання рішень, можуть бути скасовані за зверненням сторони виконавчого провадження або особи, права якої порушені, постановою керівника структурного підрозділу Міністерства юстиції України, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері примусового виконання рішень, крім випадків одночасного судового оскарження відповідного процесуального документа виконавця [20].

Безперечно, військовий час обумовлює наявність певних обмежень прав та свобод людини, однак надання Міністерству юстиції України права прямого втручання в процесуальну діяльність приватних виконавців з виконання рішень судів, на нашу думку, не має істотних і системних правових аргументів з точки зору теорії права. Після відновлення діяльності більшості державних інституцій у квітні-травні 2022 р. припинення діяльності Дисциплінарної комісії приватних виконавців, яка з 2020 р. через карантинні обмеження працювала повністю або частково в он-лайн форматі, виглядає доволі сумнівним рішенням. Окрім того, надання посадовцям Міністерства юстиції України права скасовувати процесуальні документи приватних виконавців фактично прирівнює останніх до виконавців державних та повністю нівелює принцип їх незалежності, передбачений законом. Інші правничі спільноти, зокрема приватні нотаріуси або адвокати, таких обмежень своєї діяльності не зазнали. Можемо висловити сподівання, що вказані законодавчі новачки матимуть тимчасову дію й будуть скасовані відразу по завершенню воєнного стану в державі.

На нашу думку, в перспективі модель взаємодії приватних виконавців із Міністерством юстиції України має бути відкоригована. Враховуючи взятий в Україні курс на впровадження європейських практик і скорочення чисельності приватних виконавців, істотну частину функцій і повноважень державних виконавців, повинна взяти на себе спільнота приватних виконавців, права і повноваження яких в частині виконання різних категорій рішень мають бути розширені. Таке організаційне рішення здатне частково зняти навантаження на Державний бюджет України з утримання державних виконавців, і водночас, підвищить дієвість виконання рішень судів в Україні, яка є традиційно низькою, адже приватні виконавці більш зацікавлені в результатах своєї роботи, ніж державні чиновники. Про розширення мандату приватних виконавців йдеться, зокрема в Законі України № 825-ІХ від 25.08.2020 р. «Про ратифікацію Меморандуму та Кредитної угоди між Україною та Європейським Союзом щодо отримання макрофінансової допомоги ЄС у сумі до 1,2 млрд євро» [22].

Основне функціональне навантаження з контролю за діяльністю приватних виконавців має здійснювати суд, який постановив відповідне рішення, та органи Асоціації приватних виконавців України. Так, Рада приватних виконавців України вправі право за зверненням учасника виконавчого провадження або за власною ініціативою здійснити перевірку діяльності приватного виконавця на предмет дотримання ним: (1) статуту Асоціації приватних виконавців України; (2) Кодексу професійної етики приватного виконавця; (3) рішень Ради приватних виконавців України та з'їзду приватних виконавців України, пов'язаних із діяльністю приватних виконавців (ч. 1 ст. 35 Закону України «Про

органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»).

З моменту початку свого існування в 2017 р. Асоціація вже пройшла доволі складний і достатньо результативний шлях в становленні внутрішніх механізмів врегулювання різноманітних аспектів функціонування спільноти, а також в питаннях впровадження контролю за діями приватних виконавців. Діяльність як Ради приватних виконавців України, так і Комітету з етики, який утворений при Раді, на нашу думку, засвідчує успішний досвід виконання функції внутрішнього контролю за діяльністю приватних виконавців та оперативного реагування на незаконні та неетичні дії окремих представників спільноти [4]. Органи самоврядування приватних виконавців працюють відкрито і публічно, оперативно реагують на виклики часу і демонструють прагнення до професійного розвитку. Ця тенденція повинна мати такий же позитивний розвиток у майбутньому.

Відповідальність приватного виконавця і судовий контроль у виконавчому провадженні. Відповідно до ст. 37 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» приватний виконавець несе за свої рішення, дії чи бездіяльність та завдану третім особам шкоду цивільно-правову, адміністративну чи кримінальну відповідальність у порядку та обсягах, установлених законом, а також дисциплінарну відповідальність у порядку, встановленому цим Законом.

Серед підстав для дисциплінарної відповідальності приватного виконавця Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» визначає: (1) факт зайняття несумісної діяльності; (2) порушення правил професійної етики приватного виконавця; (3) розголошення професійної таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; (4) невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків; (5) невиконання статуту Асоціації приватних виконавців України, рішень Ради приватних виконавців України та з'їзду приватних виконавців України (ст. 38).

Застосування дисциплінарних стягнень до приватних виконавців покладено на Дисциплінарну комісію приватних виконавців, яка функціонує при Міністерстві юстиції України, і складається із п'яти представників відомства і чотирьох – спільноти приватних виконавців.

За вчинення дисциплінарного проступку до приватного виконавця може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: (1) попередження; (2) догана; (3) зупинення діяльності приватного виконавця на строк до шести місяців; (4) припинення діяльності приватного виконавця (ч. 1 ст. 41).

Дисциплінарна відповідальність приватного виконавця з точки зору теорії права є різновидом професійної відповідальності, яка реалізується державним регулятором за участю представників професійної спільноти приватних виконавців у процедурі, передбаченій законом. Важливим принципом дисциплінарної відповідальності приватного виконавця є пропорційність застосування санкцій, що передбачено ч. 5 ст. 40 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». Верховний Суд детально розтлумачив цей принцип у постанові від 10 січня 2020 р. по справі № 2040/6763/18, вказавши, що «Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватися належний публічний та, зокрема, судовий контроль за адміністративними актами суб'єкта владних повноважень. Про дотримання членами комісії означеної процедури свідчить належна мотивація прийнятого рішення: встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення висвітлених у скарзі питань; посилання на докази, якими такі обставини обґрунтовані, із зазначенням причин їх прийняття чи відхилення; оцінка доводів та аргументів особи, що до якої застосовуються дисциплінарне стягнення; норми права, що застосовані, і ті, що не застосовані, з викла-

денням мотивів їх незастосування». Також у цій справі вперше на рівні Верховного Суду Дисциплінарну комісію приватних виконавців було прирівняно до суду в сенсі частини 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Поширення на Дисциплінарну комісію приватних виконавців гарантій справедливої судової процедури означає обов'язок цієї комісії дотримуватися відповідних процедурних гарантій по відношенню до приватного виконавця, діяльність якого є предметом її розгляду. Насамперед це вимагає від членів Комісії неупередженості й всебічності під час аналізу матеріалів кожної справи. Вмотивованість рішень Комісії також повинна бути стандартом її діяльності, якого, як свідчить судовою практика не завжди дотримуються.

Різновидом відповідальності приватного виконавця, який найтіснішим чином пов'язаний із відповідальністю дисциплінарною, є процесуальна відповідальність. Даючи характеристику цивільно-процесуальній відповідальності, відомий вітчизняний науковець М.Й. Штефан писав, що у «санкції – це встановлені в нормах цивільного процесуального права наслідки, що настають у разі їх недодержання і порушення, тобто всі правові наслідки, які забезпечують реалізацію норм; ними є заходи захисту і заходи відповідальності» [33, с. 261-262]. Незважаючи на те, що багато вчених заперечують самостійність процесуальної відповідальності як інституту права, процесуальний закон містить декілька механізмів впливу на неправомірну поведінку учасників судового процесу і сторін виконавчого провадження. Як ми вже з'ясували вище, суд, який постановив рішення у справі, і здійснює контроль за рішеннями, діями та бездіяльністю приватного виконавця, наділений всією повнотою повноважень з реагування на незаконні акти виконавця; вказівки ж суду для останнього носять імперативний характер. На нашу думку, скасування судом постанови або іншого рішення приватного виконавця або визнання його дій чи бездіяльності незаконними є класичними проявами процесуальної відповідальності виконавця. Негативні наслідки для нього в такій ситуації полягають у тому, що він зобов'язаний скасовувати власні постанови, вносити зміни в Автоматизовану систему виконавчих проваджень, вчиняти інші дії, спрямовані на відновлення порушених прав сторін виконавчого провадження. Процесуальна відповідальність приватного виконавця проявляється під час судового контролю за його діяльністю. Можна також зробити застереження, згідно з яким правом застосовувати заходи процесуальної відповідальності до приватного виконавця у період воєнного стану наділено Міністерство юстиції України.

Зв'язок інститутів дисциплінарної і процесуальної відповідальності приватного виконавця можна відстежити у приписі ч. 2 ст. 40 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», відповідно до якого у разі, якщо подання до Дисциплінарної комісії про притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності внесено за результатами перевірки діяльності приватного виконавця, здійсненої на підставі скарги учасника виконавчого провадження, яка одночасно є предметом судового розгляду з оскарження рішення, дій або бездіяльності приватного виконавця, Дисциплінарна комісія відкладає розгляд цього подання до набрання законної сили судовим рішенням за результатами розгляду такої скарги.

Правова позиція Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду стосовно приватних виконавців виходить із автономності судового і відомчого контролю за діями виконавців, допускаючи їх субсидіарний зв'язок:

«38. Характерною ознакою судового контролю у цивільних, господарських та адміністративних справах є принцип диспозитивності, згідно з яким суд розглядає справи не інакше як за позовною заявою та в межах позовних вимог, якими кожна особа розпоряджається на власний розсуд.

39. Водночас адміністративний (відомчий) контроль з боку Міністерства юстиції України здійснюється за діяльністю приватного виконавця, що включає як організаційні питання (відповідність офісу приватного виконавця вимогам законодавства; забезпечення виконання приватним виконавцем вимог законодавства щодо страхування цивільно-правової відповідальності; стан ведення діловодства, статистичної звітності, достовірність наданих статистичних даних тощо), так і питання дотримання приватним виконавцем вимог законодавства під час вчинення виконавчих дій.

43. При цьому на відміну від судового контролю за виконанням судових рішень, який має на меті поновлення порушеного права учасника виконавчого провадження, зокрема шляхом скасування рішення приватного виконавця, наслідком відомчого контролю за діяльністю приватного виконавця є застосування заходів дисциплінарного впливу, призначенням яких є превентивна функція. Дисциплінарна відповідальність має позасудовий характер.

44. Таким чином, у контексті частини другої статті 129¹ Конституції України, відповідно до якої держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку, судовий контроль за виконанням судових рішень і відомчий контроль за діяльністю приватного виконавця є самостійними (альтернативними) видами контролю, які здійснює держава через національні організаційно-правові та процесуальні механізми для забезпечення належного виконання судових рішень». (постанова КАС ВС від 28 квітня 2021 р. у справі № 320/1771/19).

Із власного практичного досвіду роботи дисциплінарним адвокатом в Асоціації приватних виконавців (2019-2022 рр.) можемо констатувати, що у практиці Дисциплінарної комісії приватних виконавців дуже частими є випадки, коли в разі визнання процесуальних дій приватного виконавця незаконними, скасування судом постанов або інших дій або рішень приватного виконавця в порядку, передбаченому процесуальним законодавством для оскарження дій приватного виконавця, Дисциплінарна комісія приватних виконавців також знаходить підстави для притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності. І такі рішення Дисциплінарної комісії приватних виконавців доволі складно після цього скасувати в судовому порядку. Останні фактично сприймаються судами як преюдиції, що на думку судді Верховного Суду К.М. Пількова, «є підставою звільнення від доведення у значенні тягаря подання доказів, квазідоказом в тому значенні, що, хоча до джерела інформації про преюдиціальний факт, яким є текст судового рішення, не застосовуються всі критерії прийняття і оцінки доказів, все ж з допомогою преюдиціального факту сторона виконує чи звільняється від тягаря подання доказів» [16, с. 106-116]. В нашій особистій трирічній практиці роботи з приватними виконавцями не було жодного випадку, коли б Дисциплінарна комісія приватних виконавців встановила порушення в діях або рішеннях приватного виконавця, а суд виправдав би його під час розгляду тождної за змістом скарги сторони виконавчого провадження. Утім, нам знайомі випадки, коли Дисциплінарна комісія приватних виконавців не знаходила підстав для притягнення приватного виконавця до дисциплінарної відповідальності в разі, якщо аналогічні дії або рішення виконавця були визнані незаконними в судовому порядку. Все ж таки, такі прецеденти тлумачення підстави для відповідальності приватного виконавця є рідкими винятками із негласного правила, основний зміст якого полягає у застосовуванні до виконавця подвійних заходів відповідальності за одні й ті самі дії: і процесуальної, і дисциплінарної. *Незважаючи на те, що преюдиційного зв'язку між процесуальною і дисциплінарною відповідальністю приватного виконавця не існує, він вироблений і активно застосовується в судовій і дисциплінарній практиці. На нашу думку, така практика порушує конституційно-правовий принцип, закріплений у ч. 1 ст. 61 Конституції України, згідно якого ніхто не може бути двічі притягнений до*

юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, а також принцип пропорційності юридичної відповідальності, відповідно до якого будь-які санкції мають бути співмірні із ступенем протиправності і тяжкості вчиненого порушення закону.

Один із найяскравіших прецедентів – це справа приватного виконавця виконавчого округу м. Києва Х. Спочатку суди, від першої до касаційної інстанції, визнали неправомірним факт стягнення приватним виконавцем основної винагороди у справі, де не відбулося фактичного стягнення боргу (постанова КАС ВС від 28.10.2020 у справі № 640/13697/19), а невдовзі на підставі цього рішення Верховного Суду приватний виконавець був притягнутий до дисциплінарної відповідальності рішенням Дисциплінарної комісії приватних виконавців від 05.03.2021 р. Приватний виконавець оскаржив рішення Дисциплінарної комісії приватних виконавців, але постановою Шостого апеляційного адміністративного суду у справі № 640/6608/21 від 07 вересня 2021 р. оскаржуване рішення було залишено в силі. У своїй постанові Шостий апеляційний адміністративний суд визнав преюдиційність постанови КАС ВС від 28.10.2020 у справі № 640/13697/19, якою дії приватного виконавця у виконавчому провадженні були визнані неправомірними: «...Невідповідність дій приватного виконавця виконавчого органу міста Києва Х. вчинених в рамках виконавчого провадження №59524909, вимогам Закону України «Про виконавче провадження» та відсутність доказів понесення приватним виконавцем витрат на виконавче провадження щодо стягнення яких винесено відповідну постанову встановлено рішенням Окружного адміністративного суду м. Києва від 31.03.2020, яке залишено в силі постановою Верховного Суду від 28.10.2020 у справі № 640/13697/19».

Резюмуючи викладене, варто підкреслити, що рівень відповідальності приватного виконавця є достатньо серйозним. Держава ввірила приватним виконавцям частину своєї функції, яка є суспільно важливою і спрямована на забезпечення стабільності правопорядку. Долучаючись до цієї правничої спільноти, приватний виконавець повинен розуміти, що перед сторонами виконавчого провадження він несе насамперед моральну відповідальність, яка має проявлятися в сумлінному дотриманні власних функціональних обов'язків. Будь-які порушення істотні закону з боку приватного виконавця повинні мати належну реакцію з боку державного регулятора в особі Міністерства юстиції України або Асоціації приватних виконавців України. З іншого боку, міра відповідальності приватного виконавця повинна бути співмірною із ступенем суспільної небезпеки діяння, вчиненого ним та обставинами справи.

Висновки. Поклавши функцію виконання рішень суду на приватних виконавців, держава поширює на них частину відповідальності за ефективне виконання рішень суду. Водночас, на державу покладається обов'язок створити належні умови для виконання приватними виконавцями тих функцій, які делегували їм держава.

Судовий контроль за діяльністю приватних виконавців у виконавчому провадженні – це різновид юрисдикційної діяльності суду на стадії виконання судового рішення, яке є невід'ємною складовою процесу відправлення правосуддя, його фінальною стадією. Зміст такого судового контролю полягає у всебічній оцінці процесуальних рішень, дій та бездіяльності приватного виконавця під час вчинення виконавчих дій у виконавчому провадженні. Виключність судового контролю за діяльністю приватних виконавців у виконавчому провадженні ґрунтується на принципах самостійності й незалежності судової влади й процесуальній незалежності приватних виконавців.

В ідеальній теоретичній моделі контрольні повноваження Міністерства юстиції України як державного регулятора професії приватних виконавців повинні поширюватися на організаційні питання, зокрема, доодержанням

виконавцями стандартів ведення діловодства і статистичної звітності, облаштування офісу, розгляду звернень учасників виконавчого провадження, страхування цивільно-правової відповідальності тощо.

Основним завданням судового контролю у виконавчому провадженні є забезпечення відновлення порушених прав сторін виконавчого провадження. Саме факт порушення своїх законних прав і охоронюваних законом інтересів має доводити боржник, подаючи скаргу на дії приватного виконавця у виконавчому провадженні, під-

кріплюючи цей факт належними і допустимими доказами. У таких справах боржник також має продемонструвати, яким чином скасування постанови або іншого процесуального документа, винесеного приватним виконавцем у виконавчому провадженні, відновить його порушені права та інтереси (якщо такі мали місце). В широкому сенсі боржник також має повинен обґрунтовано пояснити, в який спосіб процес виконання рішення, яке було постановлено судом, порушить його права та охоронювана законом інтереси.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авторгов А.М. Законопроект №7648. Чи стане дієвим судовий контроль за виконанням рішень? *Офіційний веб-сайт АПУ*. Від 08.09.2022 р. URL: <https://2022.uba.ua/news/zakonoprojekt-%E2%84%967648-chy-stane-diyevym-sudovij-kontrol-za-vykonannjam-rishen/>
2. Авторгов А.М. Контроль Мініюсту за приватними виконавцями: захист прав сторін чи засіб тиску? *Юридична газета он-лайн. Опубліковано в №34 (636)*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/kontrol-minyustu-za-privatnimi-vikonavtsyami-zahist-prav-storin-chi-zasib-tisku.html>
3. Верба-Сидор О.Б. Співвідношення судового та відомчого контролю за діяльністю приватних виконавців у механізмі забезпечення прав особи. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2021. Вип. 2 (94). С. 84-98.
4. Висновки Комітету з етики АПВУ. Офіційний веб-сайт АПВУ. URL: <https://apvu.com.ua/tpost/p4c64o1aj1-visnovki-vd-02082022>
5. Городовенко В. В. Інституційна незалежність судової гілки влади в Україні: конституційно-правовий аспект. *Вісник Конституційного Суду України*. 2021. № 1. С. 81-92. С. 92.
6. Городовенко В.В. Принципи судової влади: монографія. 2012. Харків, Право. 448 с.
7. Кравцов С. О. Виконавче провадження як завершальна частина судового розгляду у світлі практики ЄСПЛ та протидія зловживанням процесуальними правами учасників виконавчого провадження. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2020. № 1 (112). С. 36-43.
8. Крутько проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 27 листопада 2008 р. (Заява N 33930/05). *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_422#Text
9. Курс цивільного процесу: підручник та ін.; за ред. В.В. Комарова. В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова. Харків: Право, 2011. 1352 с.
10. Овчаренко О. М. Інститут дисциплінарної відповідальності приватного виконавця: проблеми і перспективи // Виконавче провадження: теорія та практика : монографія / [Р. Ф. Ханова, С. О. Кравцов, І. О. Азарова та ін.] ; за заг. ред. Р. Ф. Ханової, С. О. Кравцова. Харків : Право, 2021. 672 с. С. 71-91.
11. Овчаренко О., Авторгов А. Процесуальна незалежність приватного виконавця: міф чи реальність? *Судебно-юридическа газета*. 20 августа 2019 р. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/147829-protseualna-nezalezhnist-privatnogo-vikonavtsya-mif-chi-realnist/>
12. Овчаренко О., Соломко О. Інститут дисциплінарної відповідальності приватного виконавця: практичні аспекти. Частина 1. *Судебно-юридическа газета*. 12 ноября 2019 р. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/154397-institut-distiplinarnoyi-vidpovidalnosti-privatnogo-vikonavtsya-praktichni-aspekti-chastina-1>
13. Овчаренко О., Соломко О. Інститут дисциплінарної відповідальності приватного виконавця: практичні аспекти. Частина 2. *Судебно-юридическа газета*. 20 ноября 2019 р. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/155004-institut-distiplinarnoyi-vidpovidalnosti-privatnogo-vikonavtsya-praktichni-aspekti-chastina-2>
14. Овчаренко О.М. Виконання рішення суду як конституційна цінність. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. Чернівці: 2021. 445 с. С. 57-60.
15. Овчаренко О.М. Поняття та межі судового контролю за діяльністю приватних виконавців у виконавчому провадженні. Закарпатські правові читання. Матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції (27-28 травня 2121 р., м. Ужгород) / Ужгородський національний університет: за заг. Ред. М.В. Оніщука та М. В. Савчина. Ужгород. РІК-У, 2021. 306 с. С. 206-212.
16. Пільков К.М. Умови обов'язковості для господарського суду фактів, встановлених в іншій справі. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. С. 106-116.
17. Порядок проведення перевірок діяльності органів державної виконавчої служби, приватних виконавців: затв. наказом Міністерства юстиції України від 22.10.2018 р., № 3284/5. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1195-18#Text>
18. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р., № 64/2022. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>
19. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р., № 1404-VIII. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>
20. Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності приватних виконавців та примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану: Закон України від 27 липня 2022 р., № 2455-IX. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2455-20#n6>
21. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 2 червня 2016 р., № 1403-VIII. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text>
22. Про ратифікацію Меморандуму та Кредитної угоди між Україною та Європейським Союзом щодо отримання макрофінансової допомоги ЄС у сумі до 1,2 млрд євро: Закон України № 825-IX від 25.08.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/825-20#Text>
23. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишников, В. В. Баранкова та ін.; за заг. ред. професора В. В. Комарова. Харків : Харків юридичний, 2008. 928 с.
24. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/55-sudova-vlada>
25. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 року № 6-р/2019. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava>
26. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 року № 6-р/2019. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava>

27. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Хліпальської Віри Василівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення) від 15 травня 2019 року № 2-р(II)/2019. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/556-vykonannya-rishen-sudu>

28. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236-8 Кримінально-процесуального кодексу України від 30 червня 2009 року № 16-рп/2009. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/55-sudova-vlada>

29. Савчин М.В., Завидняк А., Олашин В.В. Пряма дія Конституції України у фокусі: доступ до правосуддя та судовий контроль за виконанням рішень судів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. Випуск 70. 2022. С. 146-155.

30. Сасевич О. Судовий контроль як механізм підвищення ефективності судових рішень. *Судово-юридична газета*. Від 21 червня 2019 р. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/144287-sudoviy-kontrol-yak-mekhanizm-pidvischennya-efektivnosti-sudovikh-rishen>

31. Соломко О.В. Юстиція проти Феміди. *Судово-юридична газета*. Від 29 грудня 2019 р. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/157826-yustitsiya-proti-femidi>

32. Цувіна Т. А. Проблемні питання контролю за діяльністю приватних виконавців. Виконавче провадження: теорія та практика : монографія / [Р. Ф. Ханова, С. О. Кравцов, І. О. Азарова та ін.] ; за заг. ред. Р. Ф. Ханової, С. О. Кравцова. Харків : Право, 2021. 672 с. С. 176-192.

33. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Підр. для студентів. К.: Концерн «Видавничий дім «Ін юре», 2005. 624с. С. 261-262.

34. Щербак С. Жалуємося на исполнителя по-новому. Вопросы исполнительного производства в разрезе Кодекса административного судопроизводства Украины. *Юридическая практика*. 2005. № 43 (409). С. 18.

35. Щодо виконання рішень адміністративних і судових органів у галузі адміністративного права: рекомендація № 16 (2003) Комітету Міністрів Ради Європи. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2003_16_2003_09_09.pdf

36. Щодо примусового виконання: рекомендація № 17 (2003) Комітету Міністрів Ради Європи. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B)

37. Щодо ролі суддів у виконанні судових рішень: Висновок № 13 (2010) Консультативної ради європейських суддів Комітету Міністрів Ради Європи. URL: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/\\$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA_13.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA_13.pdf)

38. Юрій Миколайович Іванов проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 15 жовтня 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479#Text

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ АУДІОВІЗУАЛЬНИХ ТВОРІВ В ІНТЕРНЕТІ**LEGAL REGULATION OF RELATIONS REGARDING THE USE OF AUDIOVISUAL WORKS ON THE INTERNET**

**Парасюк М.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та цивільного процесу
Національний університет «Львівська політехніка»**

**Коновал Л.Р., студентка І курсу магістратури
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»**

У статті з позиції сучасної теорії цивільного права та інформаційного права розглянуто, на основі чинного законодавства та нормативних вимог Європейського Союзу, теоретичні та практичні аспекти правового регулювання відносин щодо використання аудіовізуальних творів у мережі Інтернет. Актуальність теми зумовлена необхідністю удосконалення законодавства з метою комплексного теоретичного обґрунтування підвищення ефективності реалізації прав авторів, правовласників і користувачів аудіовізуальних творів в умовах цифрової трансформації економіки України. Мета статті – дослідження реалізації прав суб'єктів авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет. У ході дослідження застосовано методологію системного комплексного аналізу правових явищ із застосуванням факторного та еволюційного методів дослідження правових відносин щодо інтелектуальної власності. На підставі чинного законодавства визначено суб'єктів у сфері використання аудіовізуальних творів у мережі Інтернет. Визначено особливості використання аудіовізуальних творів у мережі Інтернет що обумовлені технологічними властивостями: швидкість доступу, транскордонний характер, можливість багаторазового відтворення. Розглянуто правові відносини що виникають у пірингових мережах і мережах обміну файлами. Зазначено, що оператори не несуть цивільно-правової відповідальності за технічне забезпечення діяльності файл обмінних мереж де незаконно використовується відео контент. Вплив на захист інтересів правовласників має використання спеціальних технічних засобів, вкладених у пошук, блокування та видалення контенту, що порушує права авторів і правовласників. Поява нових можливостей розповсюдження аудіовізуальних творів у мережі Інтернет у зв'язку вимагає постійного пошуку правових засобів захисту прав авторів, правовласників і користувачів у поєднанні приватних і публічних інтересів.

Ключові слова: авторське право, суміжні права, інтелектуальна власність, інформаційно-комунікаційні технології, обмін файлів.

The article examines, based on the current legislation and regulatory requirements of the European Union, the theoretical and practical aspects of legal regulation of relations regarding the use of audiovisual works on the Internet from the standpoint of the modern theory of civil law and information law. The topicality of the topic is due to the need to improve the legislation with the aim of comprehensive theoretical substantiation of increasing the effectiveness of the implementation of the rights of authors, copyright holders and users of audiovisual works in the conditions of digital transformation of the economy of Ukraine. The purpose of the article is to study the implementation of the rights of copyright subjects and related rights on the Internet. In the course of the study, the methodology of a systematic complex analysis of legal phenomena was applied using factorial and evolutionary methods of researching legal relations regarding intellectual property. Based on the current legislation, subjects are defined in the field of use of audiovisual works on the Internet. The peculiarities of the use of audiovisual works on the Internet are determined due to technological properties: speed of access, cross-border nature, the possibility of multiple reproduction. Legal relations arising in peering networks and file sharing networks are considered. It noted that the operators do not bear civil liability for the technical support of the activity of file sharing networks where video content is illegally used. The use of special technical means invested in the search, blocking and removal of content that violates the rights of authors and copyright holders has an impact on the protection of the rights holders' interests. The emergence of new opportunities for the distribution of audiovisual works on the Internet in communication requires a constant search for legal means of protecting the rights of authors, copyright holders and users in a combination of private and public interests.

Key words: copyright, related rights, intellectual property, information and communication technologies, file sharing.

Постановка проблеми. Зі зростанням інформаційно-технічного прогресу неминує відбувається розширення меж використання інтелектуальної власності. Сферою обігу результатів інтелектуальної діяльності стає Інтернет. Правові засоби захисту інтересів правовласників та користувачів повинні враховувати особливості використання аудіовізуальних творів в Інтернеті. Специфіка використання аудіовізуальних творів в Інтернеті визначає види та засоби захисту авторських прав в онлайн-просторі. Непродумане перенесення в цифрове середовище правових моделей, що застосовуються до творів, виражених в аналоговій формі, є однією з причин недосконалості правового регулювання у цій сфері. Поява нових засобів використання творів вимагає пошуку адекватних способів правового регулювання такого використання.

Стан опрацювання проблематики. Окремі аспекти захисту авторських прав у мережі Інтернет були висвітлені у працях: П. Андрушка, В. Белова, П. Берзіна, В. Дмитришина, В. Дроб'язка, С. Кравцова, В. Левіна, М. Панова, О. Пастухова, С. Петкова, І. Римаренко, П. Ріппа, В. Чеботарьова, О. Штефана, Ю. Якубівської та інших вчених. Водночас розвиток інформаційних технологій вимагає

подальших досліджень щодо захисту інтелектуальної власності.

Метою статті є дослідження правового регулювання відносин щодо використання аудіовізуальних творів в Інтернеті.

Виклад основного матеріалу. Інтернет представляє глобальну комп'ютерно-інформаційну мережу, що надає можливість передачі, обміну та поширення інформації, у тому числі, що містить результати інтелектуальної діяльності. Правове регулювання в мережі Інтернет взаємопов'язане з низкою галузевих юридичних наук, серед яких: цивільне право, у якому оперують поняттями суб'єктів і об'єктів цивільно-правових відносин, договорів купівлі-продажу, поставки, оренди, виконання зобов'язань тощо [1, с. 149]. Інтернет розширює розпорядчі можливості правовласників та виступає засобом порушення прав несумлінними учасниками інформаційно-мережевого обміну.

Використання аудіовізуальних творів в Інтернеті має особливості. По-перше, таке використання відрізняє особлива форма вираження аудіовізуального твору. Інтернет як єдина глобальна комп'ютерна мережа передбачає єдино

можливу форму висловлювання творів використання у мережі цифрову форму. Суть форми полягає у фіксуванні результату інтелектуальної діяльності у вигляді послідовності символів двійкового коду. Цифрова форма виступає форматом життя кожного твору в Інтернет-просторі. Така форма висловлювання не змінює сутності твору, є однією з можливих форм вираження [2, с. 218].

Другою суттєвою особливістю, що накладає відбиток на використання аудіовізуальних творів в Інтернеті є особливий суб'єктний склад відносин, пов'язаних з використанням. Поза Інтернет-простором правовласник має право використовувати твір у будь-якій формі та будь-яким способом, що не суперечить закону, не вдаючись до допомоги третіх осіб.

Технічні особливості функціонування мережі Інтернет передбачають особливий суб'єктний склад осіб, які є правовласниками, але беруть участь у обміні даними. До таких осіб ЗУ «Про електронні комунікації» відносить оператора послуг, оператор хостингу, ЗУ «Про авторське право і суміжні права» – власника веб-сайту [3; 4].

У законодавстві використовується узагальнене поняття «оператор» для позначення особи, яка здійснює передачу матеріалу в мережі або надає можливість розміщення матеріалу, необхідної для отримання з використанням мережі або надає можливість доступу до матеріалу [5, с. 78]. Зазначені особи, виконуючи різні технічні функції, залучаються до реалізації авторських прав в Інтернеті. Це потребує встановлення меж відповідальності за дії, що вчиняються правовласниками та користувачами в мережі.

Використання аудіовізуальних творів у мережі відрізняється великою швидкістю обміну даними при мінімальних затратах. Інтернет дозволяє практично миттєво відтворювати та розповсюджувати копії твору, не вимагаючи значних фінансових вкладень.

Якщо раніше для створення копії аудіовізуального твору були потрібні певні часові та матеріальні ресурси, мережа Інтернет звела витрати до мінімуму, дозволивши створювати, копіювати та поширювати об'єкти авторських і суміжних прав майже без обмежень. Це створює труднощі у відстеженні порушень авторських прав у мережі та забезпеченні авторського контролю за оборотом аудіовізуальних творів у віртуальному просторі [6]. Часто відтворення твору в Інтернеті відбувається без явного наміру користувача зробити копію. Це пов'язано з особливостями функціонування мережі, які унеможливають переміщення файлу в Інтернеті без створення копії в комп'ютері відправника та на пристрої одержувача.

Наступною особливістю мережі Інтернет є екстериторіальний характер. Транскордонність віртуального простору та особливості мережевої архітектури значно відрізняють використання твору в Інтернеті від використання поза мережею [7, с. 30]. В умовах Інтернету кордони між державами стираються, ускладнюючи контроль правовласника за використанням твору, породжуючи проблеми визначення юрисдикції у спорах про порушення авторських прав.

Веб-сайт (далі – сайт), що містить аудіовізуальні твори, може бути зареєстрований у доменній зоні однієї держави, компанія-оператор яка обслуговує вказаний сайт – в іншій, фактично здійснюючи діяльність на території третьої держави.

Інтернет надає можливість одноразового доступу та використання аудіовізуального твору, вираженого у цифровій формі, необмеженою кількістю осіб. Використання екземпляра аудіовізуального твору в аналоговій формі обмежено просторово-часовими межами матеріального носія, у якому такий твір реалізовано. Це унеможливає одночасний доступ до твору безлічі осіб. Інформаційно-комунікаційна мережа дозволяє забезпечити доступ до твору необмеженій кількості осіб з будь-якого місця та в будь-який час на вибір користувачів.

Використання твору, в тому числі аудіовізуального, в Інтернеті має низку особливостей, які необхідно враховувати при розробці механізмів захисту інтересів правовласників та користувачів у віртуальному середовищі та адаптації існуючих правових засобів, розроблених для регулювання відносин щодо використання творів поза мережним простором.

До одного з таких традиційних інститутів можна віднести принцип вичерпання виняткового права на твір. За кордоном цей принцип відомий як доктрина першого продажу. Суть зазначеного принципу у тому, що правомірно придбаний оригінал чи екземпляр твору може вільно відчужуватися чи поширюватися законним власником, без дозволу правовласника та виплати винагороди. Значення норми таке, що правовласник, який одного разу отримав плату за відчуження екземпляра твору, надалі не може контролювати екземпляр, зберігаючи виключне право на сам твір, виражений у матеріальному носії.

Враховуючи вищеописані особливості використання творів в Інтернеті, актуальним є питання щодо поширення принципу вичерпання виняткового права на відносини щодо використання аудіовізуальних творів. Для дії принципу при передачі електронної копії твору необхідна передача копії твору разом з матеріальним носієм, в якому твір відображено.

Застосування такого тлумачення у правозастосовній практиці фактично створить перевагу володарів нецифрових екземплярів аудіовізуальних творів, які не обмежені у можливостях подальшого розпорядження порівняно з користувачами, які набувають фільмів у мережі.

Перехід легально придбаного екземпляра аудіовізуального твору в Інтернеті від одного користувача до іншого буде неможливим без виплати винагороди правовласнику за кожний випадок відчуження екземпляра. Такий підхід порушує право користувачів Інтернету вільно розпоряджатися правомірно придбаними в мережі примірниками аудіовізуальних творів.

Принцип вичерпання виняткових прав має застосовуватися в Інтернеті при одночасному дотриманні умов: екземпляр аудіовізуального твору в електронній формі придбано правомірно; після передачі прав на екземпляр аудіовізуального твору в електронній формі іншій особі, спочатку збережений першим набувачем екземпляр твору видалено з пам'яті технічних пристроїв, що йому належать.

Способи використання аудіовізуальних творів в Інтернеті обумовлені особливостями цифрової форми вираження таких творів [8, с. 106]. Форми вираження у сукупності з технічними можливостями мережі дозволяє зробити один екземпляр твору доступним для необмеженого кола осіб. У випадку з аналоговими матеріальними носіями вказане становить певну складність.

Використання твору в Інтернеті передбачає здійснення низки послідовних дій, які полягають в актах відтворення твору та доведення твору до загальної аудиторії. Подана схема реалізації виняткових прав в Інтернеті дуже спрощена не охоплює всього різноманіття дій щодо розпорядження виключного права на аудіовізуальний твір, що належить правовласнику.

Одним із способів розпорядження винятковим правом в Інтернеті, поряд із вільною ліцензією, є договір правовласника про надання будь-яким особам можливості безоплатно використовувати належний твір або об'єкт суміжних прав на визначених правовласником умовах та протягом зазначеного терміну (п. 4 ч. 1 ст. 1107 Цивільного кодексу України [9]). Зазначений договір є одним із альтернативних механізмів легалізації вільного ліцензування, спрямованого на розширення меж правомірного використання результатів інтелектуальної діяльності саме в Інтернеті.

Дослідження особливостей правового регулювання даного способу розпорядження винятковим правом

є необхідним у межах дослідження особливостей використання аудіовізуального твору в Інтернеті. Договір правовласника, передбачений п. 4 ч. 1 ст. 1107 ЦК України, представляє односторонню угоду, у якій виражається воля правовласника, спрямована на самообмеження виняткового права на твір.

Вибір умов і терміну, запровадженого правовласником вільного режиму щодо твору, залишається на розсуд правовласника. Не зазначення правовласником строку та території дії такого договору заповнюється диспозитивною нормою ст. 1110 ЦК України про п'ятирічний термін та територію країни, що йде врозріз зі специфікою вільних ліцензій, територія дії яких має міжнародний характер і не обмежена строком. Дія такого договору буде обмежена територією країни, що не відповідає особливостям функціонування Інтернету, що виходить за межі території держави.

Право автора або правовласника розпоряджатися виключним правом, обмежене наявністю чинного ліцензійного договору, предметом якого є ліцензія на використання твору у встановлених межах. Винятковий характер виданої уповноваженою особою ліцензії звужує розпорядчі можливості правовласника, у тому числі щодо договору, що розглядається.

Наявність ліцензії не робить договір правовласника недійсним, є підставою для застосування спеціальних заходів відповідальності – відшкодування збитків, завданих ліцензіату. Вказана норма закону спрямована на захист прав користувачів, яким можуть бути невідомі зобов'язально-правові відносини, які пов'язують правовласника. Такий порядок не буде затребуваним серед іноземних користувачів Інтернету через необхідність дотримання формальностей, відсутність яких є основною позитивною рисою вільного ліцензування. У цьому сенсі надання прав на аудіовізуальні твори шляхом розміщення вільних ліцензій є кращим. Автор може відмовитися на користь необмеженої кількості осіб від одного, кількох або від усіх повноважень, що входять до виключного права.

Перехід твору на суспільне надбання є об'єктивного обставиною, що настає після закінчення передбаченого законом терміну дії виняткового права на твір.

Для оцінки ефективності застосування на практиці розглянутих механізмів легального поширення аудіовізуальних творів в Інтернеті знадобиться певний час. Проте суспільні відносини, пов'язані з технологічним розвитком, набагато випереджають нормативно-правове регулювання.

У мережі виникають ресурси для вільного обміну даними, що діють поза межами закону. До таких поширених ресурсів відносяться файлообмінні мережі. Зазначені сайти дозволяють обмінюватися інформацією між учасниками мережових відносин із мінімальними витратами за короткий проміжок часу. Боротьба з файлообмінними ресурсами набула трансгосподарного характеру. Позитивний та негативний досвід у цій сфері на сформований у кожній країні Європейського Союзу.

Універсального способу легалізації подібних сайтів або заборони не знайдено. Істотна частка нелегального контенту розповсюджується за допомогою файлообмінних ресурсів, припадає на аудіовізуальні твори. Основні збитки від їх діяльності несуть кінопрокатники.

Словосполучення файлообмінна мережа є збірним поняттям, що використовується позначення сукупності комп'ютерних мереж, що використовують спільний обмін файлами. У даний час файлообмінні та пірінгові мережі використовуються як слова-синоніми. Самі терміни «пірінг», «пірінгова мережа» походять від англ. peer-to-peer у перекладі – рівний до рівного. Термін вказує на принцип, що лежить в основі пірінгової мережі, рівноправність і взаємність використання ресурсів учасниками мережного обміну [10, с. 6].

Пірінгова мережа діє за принципом ти мені, я тобі, оскільки отримав відповідний файл, користувач може здійснювати одночасно роздачу файлів, що зберігаються на персональному комп'ютері іншим користувачем мережі.

Специфіка функціонування веб-ресурсів, що розглядаються, дозволяє говорити про вчинення користувачем файлообмінної мережі одночасно двох дій, що порушують авторські права. Скачування файлу, що містить об'єкт авторського права, що охороняється, на персональний комп'ютер користувача утворює незаконне відтворення твору, участь у «роздачі» файлів у пірінговій мережі кваліфікується як несанкціоноване доведення твору до загального відома.

У процесі обміну файлів який завжди має місце відтворення, а дії користувача зі скачування файлу можуть розцінюватися як тимчасова запис на ЕОМ чи вільне відтворення твору у особистих цілях. Обмежений суб'єктний склад користувачів пірінгової мережі не дозволяє говорити про доведення твору до загального відома. По-перше, відтворення в особистих цілях не є характерним для файлообмінних ресурсів, що дозволяють користувачеві завантажувати нові файли за умови одночасного надання вже наявних в ЕОМ файлів іншим користувачам мережі.

По-друге, надаючи доступ до файлу іншим користувачам мережі, учасник обміну файлів робить необхідні та достатні дії, що дозволяють констатувати доведення твору до загального відома, а час перебування користувача в мережі можна розглядати як ofertу для інших користувачів, коли файл може бути завантажений з будь-якого місця та у будь-який час на власний вибір. Описана багато варіантність кваліфікації дій користувачів файлообмінних мереж залишає простір для суддівського розсуду [11].

У даний час оператори не несуть цивільно-правової відповідальності за технічне забезпечення діяльності файлообмінних мереж, за допомогою яких користувачами незаконно використовується контент. Діяльність файлообмінних мереж заснована не на превентивному дозвільному порядку, а на реагуванні власників сайтів на порушення авторських прав. Превентивне регулювання здійснюється з метою запобігання негативним соціально-правовим явищам, формування правомірної поведінки. За відсутності правопорушень не було необхідності в створенні та здійсненні правових заходів попередження [12, с. 43].

Вирішення проблеми неправомірного використання аудіовізуальних творів у файл обмінних мережах необхідно шукати у джерелах аналізованого явища. Виникнення зручних засобів обміну інформацією в онлайн просторі є закономірним еволюційним процесом, зумовленим технічними та конкурентними перевагами вільного мережевого поширення інформації в порівнянні з традиційними комерційними пропозиціями, нерозвиненістю або повною відсутністю доступного легального механізму набуття прав на інтелектуальну власність.

Розвиток Інтернету несумісний з необхідністю укладання традиційних, спрямованих на захист інтересів авторів ліцензійних договорів, які зобов'язують виплачувати авторську винагороду за кожен скачану з Інтернету картинку, прослуханий звукозапис або переглянуте відео. Потреби інформаційного суспільства диктують необхідність створення нових, адаптованих до цифрового середовища взаємодії правовласників та користувачів. Одним із таких механізмів є вільна ліцензія.

Збитки правовласників можуть бути компенсовані за рахунок отримання прибутку від поширення об'єктів авторських прав в Інтернеті. Такий прибуток правовласників може бути отриманий за рахунок розміщення реклами на торент сайтах, можливість відключення якої буде доступно користувачеві за додаткову плату, шляхом впровадження прихованої реклами безпосередньо в аудіовізуальні твори через створення легального онлайн-

кінотеатру, який відрізняється невисокою вартістю і актуальністю репертуару, що пропонується.

Можливе створення спільного ресурсу для розміщення цифрових копій аудіо творів в Інтернеті. Принципами функціонування мають стати оперативність розміщення контенту, висока швидкість доступу, розміщення кількох «урізаних», наприклад, з розширення відео файлу, фільмів з метою збереження стимулу користувача відвідати кінотеатр у разі виявлення високої художньої цінності твору.

Істотну роль захисту інтересів правовласників зіграє використання спеціальних технічних засобів, вкладених у пошук, блокування і видалення контенту, що порушує права авторів і правовласників. У даний час така технологія використовується у відео сервісі YouTube. Технологія надає правовласнику можливість заявити про права на відеозаписи, а потім видалити з сайту копії, заблокувати повторне завантаження фільмів на сайт.

Висновки. Використання аудіовізуальних творів в Інтернеті зазнає правової регламентації. Засоби правового захисту авторських прав у мережі мають специфіку, обумовлену особливостями реалізації прав у цифровому просторі. Будь-яке використання аудіовізуального твору в Інтернеті відбувається у межах технічних можливостей, що надаються мережею. Такі можливості не завжди знаходяться у правовому полі. Протидіючи новим способам вільного обміну інформацією в мережі, держава ризикує посилити конфлікт між користувачем та правовласником. Інтернет не піддається жорсткій правовій регламентації. Онлайн-середовище здатне розробляти нові способи обходу права. Цю особливість необхідно враховувати під час створення системи нормативно-правового регулювання відносин у Інтернеті. Постійний розвиток інформаційних технологій потребує встановлення загальних критеріїв правового захисту в онлайн-просторі, які мають універсальність та ефективність для відновлення порушених прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бортник Н., Єсімов С. Відносини в мережі Інтернет як об'єкт правового регулювання. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2019. Випуск 6. № 22. С. 147-153.
2. Кучинський В. А., Побережний Р. О., Перерва П. Г. Цифрові технології та їх місце у системі інтелектуальної власності. 2022. URL. http://repository.kpi.kharkov.ua/bitstream/KhPI-Press/57203/3/Kuchynskiy_Tsyfrovi_tekhnolohii_2022.pdf
3. Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020 р. № 1089-IX. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text>
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
5. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Ярема О. Г. Інформаційне право України : навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 416 с
6. Баранова О. Авторські права в Інтернеті: що є об'єктом та як себе захистити. 5 травня 2021 р. URL. https://biz.ligazakon.net/news/203333_avtorsk-prava-v-nternet-shcho--obkto-m-ta-yak-sebe-zakhistiti
7. Бондаренко В.А. Зміст контрольної функції держави у сфері віртуального простору. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 4 (10). С. 28-34..
8. Розгон О. В. Відтворення твору у складі аудіовізуального твору в мережі Інтернет і публічне сповіщення як окремі способи використання музичного твору. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 8. С. 105-107.
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15>
10. Куперштейн Л.М., Кренцін М. Д., Дудатьєв А.В., В.А. Каплун В. А. Аналіз проблем безпеки пірингових мереж. *Інформаційні технології та комп'ютерна інженерія*. 2022. № 2. С. 5-14.
11. Файлообмінна мережа: типи і принцип роботи. Безкоштовний файлообмінник. 03.11.2021 р. URL. <https://gazette.com.ua/rizne/fajloobminna-merezha-tipi-i-printsip-roboti-bezkoshtovnij-fajloobminnik.html>
12. Єсімов С. С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 3 (9). С. 40-47.

ВПЛИВ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ НА ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

IMPACT OF DIGITAL TECHNOLOGIES ON CIVIL LAW

Парасюк М.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

У сучасній правовій науці значна увага присвячена вивченню питання впливу цифрових технологій на цивільне право. Розглянуто особливості реалізації цифрових інформаційно-комунікаційних технологій та їх впливу на майнові та немайнові права фізичних і юридичних осіб. У контексті реалізації Національної економічної стратегії України на період до 2030 року розглянуто окремі аспекти розвитку Інтернету речей і сформований на цій основі технологічних платформ на основі інформаційно-комунікаційних технологій та систем. Інтернет речей охоплює системну обчислювальну мережу, яка з'єднує фізичні об'єкти, оснащені інформаційними технологіями для взаємодії безпосередньо або із довідками без участі фізичної особи у поєднанні з технологіями великих даних щодо управління системою. Вказано, що у сфері цивільного обороту використовуються технології розподільного реєстру, що дає можливість ведення обліку об'єктів цивільних прав – майнових і прав на об'єкти інтелектуальної власності. А також зумовлює появи цифрових валют. Зазначено, що технології блокчейн об'єднують електронні інформаційні бази та комп'ютерні програми, що встановлюються для кожної інформаційної бази, яка використовує технологію блокчейн за окремими програмами. Уніфікація права інтелектуальної власності з використанням інформаційно-комунікаційних технологій є необхідною для досягнення балансу приватних і публічних інтересів щодо інтелектуальної власності, сприяючи одноманітності правового режиму об'єктів та правового статусу суб'єктів права. Цифрові технології обумовлюють доступність адміністративних послуг, що безпосередньо впливає на майнові права учасників цивільного обороту. Цифрові технології створюють нове економічно-технологічне середовище для такого соціального феномена, як право, ставлять нові завдання у контексті нормативно-правового регулювання нових видів суспільних відносин в умовах цифрової трансформації національної економіки.

Ключові слова: інформаційно-комунікаційні технології, правове регулювання, цивільний оборот, цифрові права, майнові права, Інтернет речей.

In modern legal science, special attention is paid to the study of the influence of digital technologies on civil law. The peculiarities of implementation of digital information and communication technologies and their influence on property and non-property rights of individuals and legal entities are considered. In the context of the implementation of the National Economic Strategy of Ukraine for the period up to 2030, certain aspects of the development of the Internet of Things were examined, and technology platforms based on information and communication technologies and systems were formed. The Internet of Things covers a system computing network that connects physical objects equipped with information technologies to interact directly or with the environment without the participation of an individual and combined with big data technologies for system management. It is pointed out that distribution register technologies are used in civil circulation; it makes possible to keep records of objects of civil rights – property and intellectual property rights. It also causes the emergence of digital currencies. It is noted that blockchain technologies combine electronic information bases and computer programs installed for each information base that uses blockchain technology for individual programs. Unification of intellectual property rights with the use of information and communication technologies is necessary to achieve a balance of private and public interests in intellectual property, contributing to the uniformity of the legal regime of objects and the legal status of subjects of law. Digital technologies determine the availability of administrative services, which directly affects the property rights of participants in civil circulation. Digital technologies create a new economic and technological environment for such a social phenomenon as law and set new tasks in the light of normative and legal regulation of new types of social relations under conditions of digital transformation of the national economy.

Key words: information and communication technologies, legal regulation, civil circulation, digital rights, property rights, Internet of Things.

Цифрові технології пронизують різноманітні сегменти економіки, включаючи банківську справу, роздрібну торгівлю, енергетику, транспорт, освіту, видавничу діяльність, засоби масової інформації, охорону здоров'я, інформаційно-комунікаційний сектор. Сучасні інформаційні та комунікаційні технології трансформують способи соціальної взаємодії та особистих контактів людей через використання фіксованого та мобільного зв'язку, соціальних мереж, телевізійних, радіо та кабельних мереж мовлення, пристроїв і об'єктів Інтернету речей.

Використання цифрових технологій у цивільному праві висвітлені в працях науковців: Брусакової О. [1], Берназюка О. [2], Бортник Н. [3], Єсімова С. [3], Гетьманцевої Н. [4], Процьків Н. [4], Левицька Н. [5], Федосенко Н. [6], Фрончко В. [7], та інших вчених. Метою статті є дослідження впливу цифрових технологій на цивільне право.

У даний час сукупність новітніх технологій в їх практичному застосуванні стали технологічною базою для нової промислової революції, що отримала назву Індустрія 4.0 (Industrie 4.0), яка відбиває класичний підхід, що ґрунтується на традиційному виділенні в історії трьох попередніх промислових революцій.

Розвиток технологій збору, обробки, накопичення та поширення інформації, організації процесу комунікацій послугували стимулом до появи та повсюдного

поширення нових форм організації бізнесу і окремих бізнес-процесів. Віртуальні компанії, мережеві організації, транснаціональні корпорації та транснаціональні банки у діяльності ґрунтуються на ефективній організації інформаційних взаємодій, створенні та накопиченні знань, баз даних, обміні знаннями, які дають змогу досягати переваг у галузі інновацій, що забезпечує високий рівень конкурентоспроможності [8, с. 309].

До технологій, що претендують на статус основних для нової промислової революції, належать Інтернет речей, смарт-технології, кіберфізичні та нейротехнологічні системи, електронні послуги.

Інтернет речей представляє інтелектуальну мережу, що складається з малих мереж та унікально ідентифікованих пристроїв (речей), таких як датчики, споживчі товари та повсякденні інтелектуальні домашні об'єкти, автомобілі, промислові та інші об'єкти, які здатні взаємодіяти один з одним без втручання людини через ІР.

Цифрові технології, що складають основу Інтернету речей, збирають, обмінюють і обробляють дані, щоб управляти процесами самостійно, без участі людини.

У даний час багато компаній Google, Microsoft, Amazon, Apple або Samsung використовують власний хмарний сервіс, протоколи та операційну систему в рамках Інтернету речей. Залучаючи мільярди інтелектуальних систем та мільйони додатків, Інтернет речей стимулює

нову споживчу та бізнес-поведінку, яка вимагатиме інтелектуальних рішень.

Інтернет речей отримав легальне визначення у Національній економічній стратегії на період до 2030 року як концепція побудови інформаційних і комунікаційних інфраструктур на основі підключення до інформаційно-комунікаційної мережі Інтернет промислових пристроїв, обладнання, датчиків, сенсорів, систем управління технологічними процесами, інтеграції даних програмно-апаратних засобів без участі людини [9].

Технологічна суть Інтернету речей полягає в системній обчислювальній мережі, що з'єднує речі (фізичні предмети), оснащені вбудованими технологіями для взаємодії один з одним або із довкіллям без участі людини [10, с. 8]. Швидко зростання Інтернету речей забезпечує нові цифрові технології машинного навчання, штучного інтелекту, загалом аналітичних інструментів для роботи з великими обсягами даних.

Застосування аналітики та штучного інтелекту підвищує автономність пристроїв Інтернету речей, до яких відносяться «розумні» будинки та «розумні» фабрики або інші виробництва, самоврядні автомобілі та інше для подальшого керування процесами або пристроями в автономному режимі без участі людини, але під контролем.

Сам Інтернет речей як повноцінно працюючий механізм немислимий без аналітики. Зібрані датчиками та іншими пристроями дані, потрібно правильно та швидко обробити. У поєднанні з Інтернетом речей виконується завдання трансформації великих даних (Big Data), які накопичені або виходять в режимі реального часу з метою управління процесом.

Різні технологічні платформи Інтернету речей з позитивним комерційним ефектом успішно працюють у енергетиці, авіації, житлово-комунальній сфері, сфері управління, сільському господарстві та інших. Інтернет речей сприймається як технологічна платформа, що базується на цифрових технологіях.

Ефект платформи проявляється при об'єднанні у мережі продавців і покупців широкого асортименту товарів та послуг на основі цифрових технологій для підвищення прибутковості за рахунок ефекту масштабу. Ефект платформи може призвести до концентрації кількох платформ і домінування ринків окремих учасників, концентрації цінностей та влади.

Як відзначають дослідники феномену цифрової економіки, колись офіційні гроші грали домінуючу роль у світовій економіці, але сьогодні їхня функція не лише скоротилася, але стала дорогою в обслуговуванні. Захист від підробок, друк, зберігання, облік грошових знаків і інші витрати можуть сягати 1% внутрішнього валового продукту на рік. Готівка в обігу збільшує витрати на боротьбу з відмиванням грошей. У зв'язку з цим, значна частина фінансових операцій сьогодні здійснюються в електронній формі (наприклад, система міжнародних розрахунків SWIFT), а країни Європейського Союзу значно обмежили обіг грошовим коштом у паперовому та монетарному вигляді.

Переваги цифрових технологій у сфері криптовалют у децентралізованій структурі (технології блокчейн), що знижує витрати, у забезпеченні конфіденційності користувачів у вигляді криптошифрування та використання електронного гаманця без зазначення персональних даних.

Цифрова технологія розподіленого реєстру (технологія блокчейн – від англ. blockchain) широко використовується в різноманітних сферах, у тому числі: у виробничому ланцюжку та поставках, щоб гарантувати справжність та оригінальність походження продукції, для відстеження логістики поставок, для боротьби з контрафактною продукцією, зниження ризиків шахрайства та дотримання нормативних вимог; у сфері фінансів (Фінтех-індустрія); у цифровій ідентифікації будь-яких об'єктів; у охороні

здоров'я; обліку та моніторингу об'єктів нерухомого майна та прав на нього, реєстрації та моніторингу прав на інтелектуальну власність.

Технологія блокчейн представляє розподілений децентралізований реєстр (книга записів) для перевірки та реєстрації транзакцій у цифровому просторі Інтернету. Технологія дозволяє сторонам надсилати, отримувати та записувати значення або інформацію через мережу комп'ютерів.

Технологія блокчейн – це цифрова платформа, яка зберігає та перевіряє всю історію транзакцій між користувачами через мережу. Концептуально блокчейн технологія, побудована на засадах довірливості відносин учасників мережі, діє на основі встановлених математичних правил та забезпечує автоматичне виконання транзакцій. Особливістю технології блокчейн як електронної бази полягає в тому, що це не просто база окремих елементів (електронних записів), а кожен блок зберігає записи транзакцій, скоєних на основі комп'ютерних програм і протоколів IP на певній мові програмування з використанням програм шифрування інформації [11, с. 170]. У цій технології використовуються інші програмні засоби, такі як «інтелектуальні» контракти (smart-contracts).

Технології блокчейн це – сукупність електронної бази та комп'ютерних програм, що діють за правилами, які встановлюються для кожної системи, яка використовує технологію блокчейн.

Ідея технології блокчейн, заснованої на принципах децентралізації, розподіленого реєстру, є прототипом для сучасної цифрової економіки, в основі якої використовуються принципи децентралізації, відмови від єдиного регулятора та перехід до прямих взаємин учасників.

Стосовно системи права це може виражатися у встановленні правовідносин безпосередньо між сторонами правовідносин за допомогою технологічних зв'язків. Кожне об'єднання включає в технологічну платформу учасників блокчейн-платформи юридичних і фізичних осіб за допомогою консенсусу, виробляє та керується своїми правилами проведення та визнання електронних транзакцій, які можуть виражатися у випуску та обігу криптовалют або проведенні розрахунків, або для здійснення зберігання та обробки юридично значущої інформації, здійснення дій за смарт-контрактами, інші дії, залежно від мети створення конкретної технологічної платформи.

Подальший розвиток цифрових технологій став поштовхом до появи нових викликів. Перше десятиріччя XXI століття ознаменувалося появою нового феномену на межі економічних, криптографічних і правовідносин – віртуальної валюти (криптовалюти). Першою криптовалютою вважається «біткоїн», під яким у широкому розумінні мається на увазі «технологія», а у вузькому – «валюта». Головною метою запровадження віртуальної валюти було виведення третьої сторони (держави, банківських установ) за межі операцій, які вчинялися між безпосередніми учасниками [12, с. 339].

Технологія blockchain (технологія за принципом розподіленого реєстру), як породження цифрової революції стали технологічною базою для нової цифрової економіки, а криптовалюти (Bitcoin, Ethereum та ін.) стали дітищем цифрової революції, що швидко зростає. На відміну від офіційних валют, криптовалюта не має централізованого управління, не має фізичного втілення у звичних грошових знаках (монети, банкноти), але виражається у цифрових записах та кодах, IP протоколах, криптографічних системах ключів відкриття та закриття (програмні засоби).

Блокчейн технологія має кілька видів: відкритий блокчейн (public blockchain) – блокчейн, в якому відсутні обмеження на використання блоків для учасників, що знову приєдналися, як різновид – загальнодоступний блокчейн (permissionless blockchain), в якому не існує обмежень на залучення учасників, правом створювати блоки

та здійснювати транзакції; закритий блокчейн (private blockchain), в якому доступ до операцій та транзакцій обмежений певним колом учасників; ексклюзивний блокчейн (Consortium blockchain), в якому обробка транзакцій здійснюється певним колом учасників із встановленими персональними даними.

Стосовно майнового обороту прав інтелектуальної власності слід зазначити, що ця сфера стає перспективною галуззю для довгострокових інвестицій, які передбачають придбання виняткових прав на об'єкти інтелектуальної власності або укладання ліцензійних договорів на використання результатів інтелектуальної діяльності, внесення майнових інтелектуальних прав до придбання часток у підприємницькій діяльності.

Використання цифрових технологій суттєво розширює цивільний обіг виняткових прав на авторські твори, включаючи програми для електронно-обчислювальних машин та бази даних, патенти, товарні знаки, тополії, ноу-хау та інші об'єкти інтелектуальної власності.

Зростає значення інтелектуальної власності як нового класу активів у цивільному обороті. У нових умовах розвитку цифрові технології надають величезні можливості для правовласників, наприклад, для управління авторськими правами. Уніфікація права інтелектуальної власності є важливою для досягнення балансу приватних і публічних інтересів, оскільки сприяє одностанітності правового режиму об'єктів та правового статусу суб'єктів права.

Виключне право на нематеріальні за природою результати інтелектуальної діяльності та прирівняні до них засоби індивідуалізації у цивільному обороті набувають товарної цінності та безпосередньо стають товарним продуктом.

Оборот результатів науково-технічної діяльності впливає на формування загальних тенденцій соціального та економічного розвитку національного та міжнародного рівня.

Інтелектуальна власність стає значним стимулятором економіки та потенційним джерелом сталого розвитку. Цифрові технології дозволили розширити можливості використання інновацій у цивільному обороті.

Револьюційний характер цифрових технологій визначається низкою факторів: загальний рівень техніки та технологій дозволяє повсюдно та широко застосовувати цифрові технології; сформувалася об'єктивна потреба використання цифрових технологій у різноманітних сферах діяльності та застосування права; економічна значущість цифрових технологій визначає безальтернативне використання у майновому цивільному обороті та формує економічну цінність цифрових активів і цифрових прав; цифрові технології створюють актуальні бізнес-моделі підприємництва.

Сучасні держави переходять на цифрові способи управління у вигляді «електронного уряду» через необхідність скорочення адміністративних витрат та підвищення ефективності державного управління, через підвищення вимог громадян до якості та доступності адміністративних послуг у взаємодії з державними органами через Інтернет-технології.

Трансформація системи надання адміністративних послуг передбачає повне переведення всіх адміністративних послуг у цифровий формат: від звернення за послугами до виконання та досягнення такого стану справ, коли відомчі процеси спираються переважно на електронні дані, а не на документи.

Україна в останні роки досягла суттєвого прогресу в реалізації чинної концепції електронного уряду, яка передбачає надання адміністративних послуг в електронній формі паралельно до інших каналів. Досягнення включають центри надання адміністративних

послуг та Єдиний державний вебпортал електронних послуг та Реєстру адміністративних послуг, що функціонує; формування системи міжвідомчої електронної взаємодії; розвиток базових державних інформаційних ресурсів; надання загальних сервісів, наприклад, ідентифікації та автентифікації та відомостей з платіжних систем [13].

Створення системи цифрової економіки з використанням цифрових технологій, як визначено Кабінетом Міністрів України у Національній економічній стратегії на період до 2030 року, є ключовим фактором для розвитку виробництва у всіх сферах соціально-економічної діяльності, створення та розвитку високотехнологічних бізнесів у традиційних галузях економіки та на високотехнологічних ринках, з метою підвищення конкурентоспроможності окремих галузей та економіки України.

Цифрова економіка розглядається у Національній економічній стратегії як трирівнева система елементів. Перший, економічний – сфера економічної діяльності. Другий, технологічно – платформи та технології, що сприяють розвитку галузей та ринків. Третій, інфраструктурний – середовище для розвитку платформ та технологій, та ефективної взаємодії суб'єктів ринків та галузей економіки. У інфраструктурному елементі виділяється нормативно-правове регулювання, інформаційна інфраструктура, персонал та інформаційна безпека [14].

Нормативне регулювання, поряд з іншими, відноситься до базових напрямів, основною метою якого відповідно Національної економічної стратегії на період до 2030 року є формування нового регуляторного середовища, що забезпечує сприятливий правовий режим для виникнення та розвитку сучасних технологій, для здійснення економічної діяльності, пов'язаної з використанням цифрової економіки.

Цифрові технології формують нові відносини у вигляді соціальних цифрових мереж, технологічних цифрових платформ, цифрових сервісів, створюють нову реальність у вигляді цифрового простору в Інтернеті, які відрізняються від того фізичного світу в якому ми живемо.

Цифрові технології створюють нове технологічне середовище для такого соціального феномена, яким є право, ставити нові завдання щодо осмислення змін предмета правового регулювання, пов'язаних з появою нових видів суспільних відносин у сучасних умовах формування ринкової економіки. Під «цифровізацією» суспільних відносин розуміємо використання цифрових технологій, що розширюється, у різних сферах діяльності людини.

Висновки. Цифровізація як чинник динамічного розвитку призвела до створення та стрімкого розвитку цифрової економіки, формування інститутів цифрових прав, нової конфігурації соціальних відносин на основі використання соціальних мереж, Інтернету, інших інформаційно-комунікаційних технологій. Ключовою особливістю четвертої індустріальної революції є перехід від віртуального простору технологічних операцій та інформаційних потоків у мережі Інтернет до впливу цифрових технологій на всі сфери життєдіяльності людини – економіку, право, соціально-культурні відносини, політику.

Цифровий простір стає не лише полем обміну та отримання даних, укладених у мережі Інтернет, а й перетворюється на інструмент регулювання економіки, права, політики. З'явилися нові феномени: цифрова економіка, цифрові права, цифровий оборот громадян.

Завдяки новим цифровим технологіям формується нове середовище цивільно-правового регулювання, яке представляє технологічний фундамент для цивільно-правового регулювання цифрових прав, цифрового цивільного обороту, цифрових суб'єктів і об'єктів, формування нових цивільних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брусакова О. В. Вплив розвитку цифрових технологій на формування нових об'єктів цивільних прав. *Проблеми цивільного права та процесу: тези доповідей учасників науково-практичної конференції* (Харків, 21 травня 2021 р.). URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/10573/Vplyv%20rozvytku_Brusakova_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y
2. Берназюк О. О. Цифрові технології у праві: тенденції та перспективи розвитку: дис. ... д-ра юрид. наук: спец.: 12.00.07. Ужгород, 2021. 558 с.
3. Бортник Н. П., Єсімов С. С. Принципи фінансового контролю у системі інвестиційно-правової політики. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2015. № 824. С. 14-21.
4. Гетьманцева Н. Д., Процьків Н. М. Нові контури цивільного права в епоху цифрових технологій. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку: матеріали XVIII міжнародної. науково-практичної конференції* (Харків, 28 лютого 2020 р.). Харків: Право, 2020. С. 18-22.
5. Левицька Н. Використання цифрових технологій у праві *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 165–169
6. Федосенко Н. А. Використання цифрових технологій у цивільних правовідносинах. *Часопис цивілістики*. 2022. № 65. С. 69-74.
7. Фрончок В. До питання про цифрову юриспруденцію. Актуальні проблеми правознавства. 2019. Випуск 2 (18). С. 144-148.
8. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Ярема О. Г. Інформаційне право України: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 416 с.
9. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-п#Text>
10. Жураковский Б. Ю., І.О. Зенів І. О. Технології інтернету речей. Навчальний посібник. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2021. 271 с.
11. Shvachych G. G., Moroz B. I., Pobochii I. A., Timchenko O. P., Kozenkova V. D., Busygin V. V. Main Mechanisms of Blockchain Technology Implementation in Digital Technologies Application. *Naukovyi Visnyk Natsionalnoho Hirnychoho Universytetu*. 2022. № 3. Р. 168–172.
12. Ковалів М.В., Єсімов С. С., Проць І. М., Скриньковський Р. М., Лозинський Ю. Р. Фінансове право України: навчальний посібник. Львів: СПОЛОМ, 2022. 394 с.
13. Питання Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та Реєстру адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.2019 р. № 1137. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1137-2019-%D0%BF#Text>
14. Малашко О. Є. Єсімов С. С. Зміст державної діяльності із забезпечення інформаційної безпеки. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2020. № 15 (95). Т. 1. С. 46-54.

**ІНСТИТУТ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПИ
ЯК ЕФЕКТИВНА ФОРМА ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ,
ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ****THE INSTITUTE OF GUARDIANSHIP AND CARE IN UKRAINE AND EUROPEAN
COUNTRIES AS AN EFFECTIVE FORM OF ARRANGEMENT FOR ORPHANS
AND CHILDREN DEPRIVED OF PARENTAL CARE**

Паращук Л.Г., к.ю.н.,
викладач кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнський національний університет

Войтюк Н.А., студентка II курсу юридичного факультету
Західноукраїнський національний університет, Україна

Статтю присвячено актуальним питанням правового регулювання відносин, пов'язаних із здійсненням опіки і піклування, проведенню порівняльного аналізу зазначеного інституту із аналогічними інститутами, які діють в окремих європейських державах. Акцентовано, що природним середовищем для всестороннього розвитку дитини та її матеріального забезпечення є сім'я. Однак за різних життєвих обставин виникають ситуації, коли діти втрачають зв'язок із сім'єю і залишаються без належного батьківського піклування. На державу покладено обов'язок утримання та виховання цих дітей, яка повинна створити усі необхідні для цього умови. З'ясовано, що в нашій державі реалізація прав та інтересів зазначених осіб забезпечується через встановлення опіки і піклування, яка є однією із сімейних форм влаштування дітей, залишених без батьківського піклування. Залежно від підстав залишення дитини без батьківського піклування вона наділяється статусом дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування.

Здійснено аналіз сімейного законодавства України, який дозволив визначити критерії для встановлення опіки і піклування, якими, згідно чинного Сімейного кодексу України, є вік та наявність у дитини статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування. Розкрито ряд питань правового регулювання відносин опіки і піклування в Україні. Зокрема, визначено основні особисті немайнові та майнові права дитини, що потребують забезпечення з боку осіб, які замінюють батьків; окреслено вимоги до потенційних кандидатів в опікуни або піклувальники; встановлено обсяг їх прав та обов'язків, а також підстави припинення опіки або піклування; акцентовано на інституціях, призначених для перебування дітей, які залишилися без батьківського піклування і яким не призначено опікуна або піклувальника.

На основі аналізу досвіду Польщі та Великобританії у сфері забезпечення прав та інтересів дітей, залишених без батьківського піклування, зроблено висновки щодо необхідності імплементації деяких позитивних напрацювань цих країн у цивільно-правове законодавство України.

Ключові слова: дитина, дитина-сирота, дитина, позбавлена батьківського піклування, опіка, піклування, немайнові права, майнові права, органи опіки і піклування.

The article is devoted to topical issues of legal regulation of relations related to the implementation of custody and care, conducting a comparative analysis of the specified institute with similar institutes operating in individual European states. It was emphasized that the natural environment for the all-round development of a child and its material support is the family. However, under various life circumstances, situations arise when children lose contact with the family and are left without proper parental care. The state is entrusted with the responsibility of maintaining and educating these children, which must create all the necessary conditions for this. It was found that in our country, the realization of the rights and interests of the mentioned persons is ensured through the establishment of guardianship and guardianship, which is one of the family forms of placement of children left without parental care. Depending on the reasons for leaving a child without parental care, it is given the status of an orphan child or a child deprived of parental care.

An analysis of the family legislation of Ukraine was carried out, which made it possible to determine the criteria for establishing custody and care, which, according to the current Family Code of Ukraine, are the age and whether the child has the status of an orphan or a child deprived of parental care. A number of issues of legal regulation of custody and guardianship relations in Ukraine have been revealed. In particular, the main personal non-property and property rights of the child, which need to be ensured by persons who replace parents, are defined; the requirements for potential candidates for guardians or custodians are outlined; the extent of their rights and obligations, as well as the grounds for terminating guardianship or guardianship; emphasis is placed on institutions intended for the stay of children who have been left without parental care and who have not been assigned a guardian or custodian. Based on the analysis of the experience of Poland and Great Britain in the field of ensuring the rights and interests of children left without parental care, conclusions were drawn regarding the need to implement some of the positive developments of these countries into the civil law legislation of Ukraine.

Key words: child, orphan child, child deprived of parental care, guardianship, guardianship, non-property rights, property rights, guardianship and guardianship departments.

Постановка проблеми. Сім'я, сімейні відносини є невід'ємною частиною соціально-економічної сфери, тому стан розвитку цього інституту є одним із найважливіших індикаторів соціальної стабільності та благополуччя. Нагальною проблемою нашого суспільства сьогодні є зниження ролі сім'ї у вихованні дитини, її особистості, що обумовлено залишенням дітей без належного батьківського піклування через економічні та соціальні причини, а також духовну кризу, що виникла у сучасному суспільстві. Також не сприяє зміцненню даного інституту й розпочата у 2014 році збройна агресія росії проти нашої держави та повномасштабна війна 2022 року.

Водночас, різні аспекти, що негативно впливають на інститут сім'ї в Україні, не повинні бути на заваді нормальному розвитку дитини, її становленню як особистості, повноцінного суб'єкта права. Тому актуальним є питання дослідження інституту опіки і піклування як однієї із сімейних форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування та застосування досвіду європейських держав.

Аналіз останніх досліджень. Дослідження питання нормативно-правового регулювання опіки і піклування в Україні та дії даного інституту у Польщі та Великобританії свідчать про актуальність дискусії з цього питання. Різні аспекти інституту опіки і піклування в Україні

та у європейських країнах досліджували: Бурлака О., Доля І., Лескова Л., Лозицька С., Морозова С., Паскарь Ю., Пушкіна О., Рудий Н., Савицький Ю., Стремєцька Є., Яніцька І. та ін.

Метою статті є порівняльно-правовий аналіз інституту опіки і піклування як сімейної форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Виклад основного матеріалу. Попри життєві обставини, які позбавляють деяких дітей можливості виховуватись у сім'ї своїх батьків, усі діти наділені рівними правами. Обов'язок утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування покладено на державу (ст. 52 Конституції України) [1], яка повинна створити усі необхідні для цього умови. За змістом ст. 18 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання та розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування [2].

Одним із органів, на який державою покладено обов'язок щодо забезпечення вирішення важливих для виховання неповнолітніх дітей питань, які з тих чи інших причин залишилися без батьківського піклування, є орган опіки та піклування. Серед питань, які підлягають вирішенню вказаним органом, питання щодо застосування різних форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, соціального захисту і захисту особистих, майнових, житлових прав та інтересів дітей, притягнення до відповідальності осіб, які порушують права дитини та ін. (ст. 11 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 року № 2342-IV) [3].

Опіка та піклування є однією із сімейних форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Відповідно до ст. 55 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) метою встановлення опіки та піклування є забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки [4].

Варто відзначити, що критерієм для встановлення опіки та піклування над неповнолітніми особами у чинному сімейному законодавстві України виступає вік (при цьому зауважимо, що ч. 2 ст. 243 Сімейного кодексу України (далі – СК України) визначено, що опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла чотирнадцяти років, а піклування над дитиною у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) та наявність у дитини статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування [5].

Відповідно до Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 року № 2342-IV статус дитини-сироти надається дитині, у якої померли або загинули батьки. А статусом дитини, позбавленої батьківського піклування, наділяється дитина, батьки якої з різних, суб'єктивних або об'єктивних причин не виконують батьківських обов'язків стосовно своїх дітей. Такими причинами можуть бути: тривала хвороба батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки; неідеальність батьків; невиконання батьками обов'язків щодо належного виховання дітей; визнання їх безвісно відсутніми або оголошення їх померлими та ін. [3]. У зв'язку із збройною агресією росії перелік причин, які унеможливають виконання батьками своїх обов'язків, розширено і визначено як такі, що неможливо з'ясувати у зв'язку з тим, що батьки перебувають, зокрема, на тимчасово окупованих територіях.

До особистих немайнових прав, що потребують забезпечення з боку осіб, які замінюють батьків, і які спрямовані на забезпечення дитини сімейним вихованням, можливістю фізичного та духовного розвитку, належать, згідно СК України, право на ім'я, право на належне виховання та розвиток, право висловлювати свою думку і бути вислуханою з питань, що стосуються особисто дитини, а також питань сім'ї та ін. Крім того, дитина, як фізична особа, має й інші особисті немайнові права, які належать їй від народження або за законом і які врегульовані нормами цивільного законодавства України: право на життя, право на свободу та особисту недоторканість, право на повагу до гідності та честі та ін., особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, які охороняються законом.

Майновими правами дитини, які також потребують забезпечення з боку опікунів та піклувальників, є право власності на майно, призначене для її розвитку, навчання та виховання та на інше майно, яке належить дитині на законних правових підставах, інші майнові права. Так, ЦК України окреслено низку майнових прав, які діти можуть реалізовувати самостійно. Зокрема, вони мають право вчиняти дрібні побутові правочини. Діти у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років вже наділені більшим обсягом прав і тому мають право укладати договори банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатись вкладом, внесеним неповнолітньою особою на своє ім'я, здійснювати майнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом та ін. Однак, реалізація більшості майнових прав потребує допомоги з боку осіб, які замінюють батьків, які, виконуючи свої функції, зобов'язані діяти лише в інтересах підопічного.

Кожна дитина, безвідносно до її правового статусу, має право на захист належних їй прав та інтересів, який є ефективною гарантією їх існування. Тому метою встановлення опіки або піклування над малолітніми / неповнолітніми дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, є також захист особистих і майнових прав та інтересів цих дітей [6].

Сімейним законодавством України передбачено вимоги до потенційних кандидатів в опікуни або піклувальники. У першу чергу, це має бути повнолітня дієздатна особа. Така особа повинна володіти необхідними для здійснення функцій опікуна або піклувальника особистими якостями, здатністю до виховання дитини та ставленням до неї. Обов'язок перевірки відповідності кандидата зазначеним критеріям покладено на орган опіки і піклування, який зобов'язаний також враховувати бажання дитини, над якою встановлюється опіка або піклування (ст. 244 СК України) [5].

Законодавець, повною мірою усвідомлюючи значення і роль, яку відіграє даний інститут для нормального розвитку дитини, не обмежився лише вищезазначеними вимогами до кандидатури опікуна або піклувальника й встановив перелік фізичних осіб, які, навіть, відповідаючи їм, не можуть бути опікунами або піклувальниками. Це фізичні особи, які позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері; зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами; не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу); страждають на хвороби, перелік яких затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я; є іноземцями, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини та ін. (ст. 212 СК України) [5].

Якщо фізична особа відповідає встановленим законодавством критеріям і наважилась стати опікуном або піклувальником, вона наділяється рядом прав та обов'язків: дбати про підопічного, про створення

необхідних побутових умов, забезпечувати догляд та лікування, дбати про виховання, навчання та розвиток малолітньої особи, вимагати повернення підопічного від осіб, які тримають його без законної підстави, вчиняти правочини від імені та в інтересах підопічного, вживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного (ст. 67 ЦК України) [4].

Цивільним законодавством передбачено підстави припинення опіки. Так, відповідно до ст. 76 ЦК України, опіка припиняється у разі: передачі малолітньої особи батькам (усиновлювачам); досягнення підопічним чотирнадцяти років, тобто особа, яка здійснювала обов'язки опікуна, стає піклувальником без спеціального рішення щодо цього; поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною. Стаття 77 ЦК України регламентує, що піклування припиняється з досягненням фізичною особою повноліття; реєстрації шлюбу неповнолітньої особи; наданням неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; поновленням цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена [4].

Якщо з тих чи інших причин дитина залишилася без піклування батьків і їй не призначено опікуна або піклувальника, закладами, у яких може перебувати така дитина, і які виконують від імені держави роль опікуна або піклувальника, є, залежно від віку: будинок дитини органів охорони здоров'я (для дітей у віці від трьох років, а також для дітей-інвалідів та дітей з вадами у фізичному та розумовому розвитку у віці до чотирьох років), дитячі будинки або школи-інтернати органів освіти (для дітей у віці від трьох до вісімнадцяти років), будинки-інтернати для громадян похилого віку та інвалідів, психоневрологічні інтернати (для дітей-інвалідів з вадами фізичного та розумового розвитку (глибоко розумово відсталих) у віці від чотирьох до вісімнадцяти років) [6].

Здійснюючи порівняння законодавства України та європейських країн, зокрема Польщі та Великобританії, слід звернути увагу на найбільш суттєві та навіть особливі норми, які, беззаперечно, має кожна із них.

У Польщі відносини, які регулюють стосунки між дитиною та батьками, мають назву «батьківські повноваження». Це пов'язано з польським Кодексом сім'ї та опіки. Сьогодні для того, щоб усиновити польську дитину, недостатньо бути просто доброю милосердною людиною – так, як це відбувалося у минулі десятиліття. Згідно з польським законодавством, охочі усиновити мусять закінчити спеціальні курси, які готують до батьківства. З впровадженням нових стандартів усиновлення робота державних установ, які займаються цими питаннями, ускладнилася. До прикладу, для дитини з вадами психічного розвитку потрібно знайти таку сім'ю, яка вміла б піклуватися саме про такого підопічного. Така процедура допомагає уникати прикрих помилок, які травмують і дитину, і її прийомних батьків [7].

Також варто згадати, що в Польщі існують різноманітні центри для підтримки соціально незахищених громадян. Для дітей-сиріт передбачена нова модель установ, де одночасно проживають дванадцять – чотирнадцять дітей, з якими працюють чотири – п'ять вихователів. Установа передбачена для тимчасового перебування дітей, поки не буде знайдено для них нову родину. Інша форма виховання – спеціалізовані соціальні гуртожитки для проживання до тридцяти осіб. Повноваження з улаштування цієї форми делеговані державою громадським організаціям [8]. У Польщі велику роль у допомозі дітям-сиротам відіграють місцева влада та неурядові інституції. Як відмі-

чає О. Бурлака, місцева влада схвалює співпрацю неурядових інституцій, що створюють соціальні центри, надають підтримку соціально не захищеним верствам населення, та намагається всіляко їх допомагати. Кожна із організацій працює з певною категорією осіб, надаючи їм різноманітну допомогу (психологічну, соціальну, юридичну, матеріальну) [9, с. 63].

У Великобританії, яка має тривалий досвід ефективного забезпечення дітей, залишених без батьківського піклування, з метою попередження передачі дітей під опіку держави, турбота про добробут цієї категорії дітей, відповідно до Закону про дітей 1989 року, перейшла до місцевих органів влади. Саме на них покладається обов'язок робити все необхідне, щоб забезпечити щонайменшу можливість для дитини проживати у власній сім'ї і громаді. Тому більшість дітей, які перебували під прийомною опікою, повертаються у власні сім'ї протягом шести місяців. Інші діти періодично проживають в прийомних сім'ях (тимчасова опіка). Більшість прийомних дітей підтримують тісні зв'язки з біологічними батьками. У більшості випадків перебування дитини в прийомній сім'ї погоджується з біологічними батьками, які попросили про підтримку на період кризи [10].

Таким чином, у Великобританії немає значної кількості будинків-інтернатів для дітей. У деяких місцевостях трапляються лише невеликі школи-інтернати. Поширеним є перебування дитини на короткостроковому проживанні. Foster families є найпопулярнішою формою в цій країні. Вони розглядаються як прийомні сім'ї, де виховується до 80 % усіх дітей, позбавлених батьківського піклування. Другий вид фостерингу – це приватна домовленість між батьками та фостерними вихователями про опіку над дитиною, що здійснюється в будинку опікуна без залучення органів місцевої влади. Дослідження, що було проведене командою науковців у Британії, показало, що близько половини дітей, які потребують догляду, мають бути влаштовані у фостерні сім'ї. Таким чином, можна підсумувати, що влаштування дитини у родину є найбільш ефективною формою влаштування дитини, яка потребує опіки [11].

Висновки. Аналіз позитивного зарубіжного досвіду у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства дає підстави зробити висновок про необхідність імплементації деяких позитивних напрацювань окремо взятих країн у цивільно-правове законодавство України. Наприклад, перейняти досвід Великобританії, закріпивши на нормативному рівні Стандарти (правила) виховання дитини у прийомних сім'ях, дитячих будинках сімейного типу та інших закладах сімейного виховання дітей, що позбавлені батьківського піклування.

Також ми вважаємо, що в певній мірі варто прийти до рішень щодо поступової ліквідації дитячих будинків радянського зразка, які не забезпечують належного рівня опіки та виховання дітей, обмежують їхню соціалізацію, що призводить до відірваності дитини від реального суспільного життя і повної неготовності до самостійної життєдіяльності при досягненні повноліття. При вдосконаленні чинного законодавства у сфері опіки і піклування в Україні повинні враховуватися історичні особливості його розвитку, що полягають у домінуванні сімейних форм опіки, належному захисті майнових інтересів опікуваного, встановленні юридичної відповідальності опікуна (включаючи кримінальну) за неналежне виконання чи зловживання своїми правами щодо опікуваного, впровадженні системи заохочень за належне виконання опікуном своїх обов'язків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_021

3. Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005 року № 2342-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15#Text>
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n364>
5. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
6. Правила опіки та піклування, затверджені наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 року № 34/166/131/88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99#Text>
7. Савицький Ю. Поляки своїх сиріт по закордонах на роздають. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/24764284.html>
8. Доля І. Упровадження ефективних форм виховання в системі державної та сімейної опіки: міжнародний досвід та уроки для України. URL : <http://old.niss.gov.ua/monitor/March08/04.htm>
9. Бурлака О. Зарубіжний досвід соціального захисту дітей-сиріт та дітей-позбавлених батьківського піклування, і можливості його використання в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 59–64.
10. Стремечка Є.О., Паскарь Ю.Є. Досвід розвитку фостерингу у зарубіжних країнах. URL: <https://lib.chmnu.edu.ua/pdf/naukpraci/pedagogika/2016/270-258-15.pdf>
11. Пушкіна О. В., Лозицька С. М. Прийомні (фостерні) сім'ї: американський досвід. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «юридичні науки»*. 2013. № 2 (5). С. 132–136.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ ПІСЛЯ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

CURRENT ISSUES OF INHERITANCE AFTER AMENDMENTS TO THE CIVIL CODE OF UKRAINE

Резворович К.Р., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри цивільного права та процесу

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Усова Д.Г., студентка II курсу

Навчально-науковий інститут права та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції

У статті досліджується питання спадкування за новим цивільним законодавством в Україні, порівняння чинного законодавства та наукових думок стосовно правової природи права на обов'язкову частку у спадщині. Виходячи з поняття "спадкування" комплексно досліджено та проаналізовано види заповіту та сторони спадкування. Піднято питання сучасних проблем спадкування за новим кодексом та надано алгоритм їх вирішення. В даній статті досліджується законодавчі закріплення положень та умов спадкування за ЦКУ, їх практична реалізація та особливості. По завершенню аналізу поняття "заповіт", враховуючи його ознаки автором запропоновано під заповітом розуміти особисте волевиявлення фізичної особи (подружжя), виражене у формі і в порядку, встановлених законом, що спрямоване на розпорядження майновими правами та обов'язками на випадок своєї смерті. Досліджено питання тісного зв'язку спадкового права з охороною майнових прав та інтересів особи. Обґрунтовано положення, що заповіт за своєю юридичною природою належить до односторонніх правочинів, оскільки волевиявлення заповідача не передбачає зустрічного волевиявлення інших осіб за його життя, а породжує правові наслідки у майбутньому, а саме після відкриття спадщини. Всебічно досліджено особливості терміну свободи заповіту, та аргументовано чому варто визнавати надану фізичній особі здатність, обмежену нормами цивільного законодавства, на власний розсуд розпоряджатись своїм майном та майновими правами на випадок смерті. У висновках даної статті узагальнено проведене дослідження та надано способи покращення сучасного законодавства, а також проаналізовано переваги внесених змін в чинний цивільний кодекс.

У статті звернено увагу на те, що не дивлячись на внесені зміни до Цивільного кодексу України все рівно залишається чимало проблем у сфері регламентації окремих питань щодо спадкування за заповітом.

Ключові слова: спадкування, заповіт, свобода договору, спадкоємець, спадщина, цивільне законодавство, нововведення.

The article examines the issue of inheritance under the new civil legislation in Ukraine, a comparison of the current legislation and scientific opinions regarding the legal nature of the right to a mandatory share in the inheritance. Based on the concept of «inheritance», types of wills and aspects of inheritance were comprehensively researched and analyzed. The issue of modern inheritance problems under the new code was raised and an algorithm for solving them was provided. This article examines the legislative consolidation of the provisions and conditions of inheritance under the CCU, their practical implementation and features. Upon completion of the analysis of the concept of «will», taking into account its features, the author suggested that a will should be understood as a personal expression of the will of an individual (spouse), expressed in the form and in the order established by law, aimed at disposing of property rights and obligations in the event of his death. The issue of the close connection of inheritance law with the protection of property rights and interests of a person has been studied. The proposition that the will by its legal nature belongs to one-sided transactions, since the will of the testator does not involve the counter-will of other persons during his lifetime, but gives rise to legal consequences in the future, namely after the opening of the inheritance. The peculiarities of the term of freedom of will are comprehensively investigated, and it is argued why it is worth recognizing the ability granted to an individual, limited by the norms of civil legislation, to dispose of his property and property rights in the event of death at his own discretion. The conclusions of this article summarize the conducted research and provide ways to improve modern legislation, as well as analyze the advantages of changes made to the Civil Code.

The article draws attention to the fact that, despite the changes made to the Civil Code of Ukraine, there are still many problems in the field of regulation of certain issues regarding inheritance by will.

Key words: inheritance, will, freedom of contract, heir, inheritance, civil legislation, innovation.

Постановка проблеми. Інститут спадкового права досліджується сучасними науковцями, та стародавніми, а тому визначається, як один із найважливіших та найстаріших інститутів. Його важливість виражається об'єктом спадкування права власності. Усі цінності, що залишаються після смерті особи, мають перейти в порядку, розмірі та у формі іншій особі – майбутньому власнику такого майна. Проблематика спадкового права має свій прояв з найдавніших часів і до сьогодні залишаються в центрі уваги суспільства та держави, законодавців та дослідників, кожної людини, оскільки в тій чи іншій мірі торкається її інтересів.

Сучасний світ характеризується тим фактом, що велика кількість осіб у всьому світі є суб'єктами спадкових відносин. Важливість дослідження правових питань спадкування обумовлена зростаючим значенням права приватної власності громадян і порядку її спадкування в умовах ринкової економіки, необхідністю розробки правового механізму, який належним чином міг би захистити права і інтереси громадян.

Стан дослідження теми. Проблеми спадкування за законом досліджували багато українських, російських та зарубіжних вчених-юристів, таких як: М. М. Агарков,

Ч. Н. Азімов, С. С. Алексєєв, М. І. Брагінський, М. М. Вітрянський, Ю. О. Заїка, О. С. Іоффе, В. М. Співак, А. А. Підпригора, Я. М. Шевченко, Б. Б. Черепакін, С. Я. Фурса, С. О. Харитонов та ін.

Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі чинного законодавства України, узагальнення практики застосування спадкового права, наукових поглядів визначити й обґрунтувати правову природу права на обов'язкову частку у спадщині.

Виклад основних положень. Для нашої держави визначальною ознакою є наступ приватної власності, на основі чого було зображено зростання ролі спадкування на території держави. Спадкове право визнається, як галузь права та явище надбудовного характеру. Сучасне цивільне право – це яскравий приклад поступового переходу від домінування державної власності на засоби виробництва до утвердження засад приватності у праві власності.

В новому цивільному законодавстві визначається, що під спадкуванням мається на увазі перехід майнових та особистих немайнових прав та обов'язків спадкодавця до його спадкоємців. Сукупність цих прав та обов'язків і є спадщиною [1, с. 340].

Право на спадщину – це важливий правовий засіб узгодження правомочності особи розпоряджатися своїм майном з її сімейними і моральними обов'язками, оскільки визнання за особою права на таку частку є істотним обмеженням принципу свободи заповіту[5, с. 101]. Дане питання регулюється на основі поєднанні інтересів, з одного боку, відокремленого суб'єкта, а з іншого – суспільства і держави.

Спадкування тісно пов'язане з охороною майнових прав та інтересів особи. Встановленням майнового спадкування між власником спадкодавцем і спадкоємцем (спадкоємцями), інститут спадкування гарантує зміцнення інституту права власності, в тому числі, через призму стійкості та безперервності розвитку приватної власності, яка, в свою чергу, сприяє зростанню матеріального і культурного добробуту суб'єктів, які нею наділені.

За загальним правилом спадкове майно передається родичам, у яких померла особа, тому завдяки спадкуванню відбувається зміцнення родинних, та сімейних відносин. Чинне цивільне законодавство передбачає, що спадкування здійснюється за заповітом або за законом.

У тому випадку, якщо особа, яка склала заповіт розпорядившись своєю власністю на випадок смерті, і не скасувала його, то у разі її смерті спадкування здійснюється за заповітом, який є останньою волею спадкодавця. Спадкування за заповітом поставлене, серед видів спадкування, на перше місце відповідно до домінанти пріоритетності волі особи.

Фізична особа однозначно заінтересована в тому, хто і яким чином буде користуватись її майном після смерті [5, с. 124], а також досить часто фізична особа має на меті залишити набуте за життя майно в межах сім'ї, щоб ним розпоряджались і користувались рідні і близькі спадкодавця.

Однак непоодинокими є випадки, коли спадкодавець хоче, щоб коли спадкоємців, навіть із числа родини, було обмеженим окремими членами сім'ї, і щоб майном та майновими правами не змогли розпоряджатись ті члени сім'ї, які не зможуть зробити цього належним чином або ж мали погані відносини з спадкоємцем за його життя.

Питання вибору правонаступника майна спадкоємця вирішується або на підставі свободи заповідальної волі правовласника, згідно з якою визначається коло спадкоємців за заповітом, або на основі визнаних суспільством принципів соціальної справедливості, що визначають коло спадкоємців за законом [1, с. 11].

Перший варіант в повному обсязі відповідає законним можливостям суб'єкта-правовласника, що володіє приватною власністю, здійснювати права і розпоряджатися ними на свій власний розсуд, другий, в свою чергу, відповідає приватно-правовому режиму спадкування майна, який врівноважений публічним (законодавчим) визнанням його спрямованості до соціальної рівності.

Відповідно сам по собі інститут обов'язкової частки в спадщині є прояв соціальних засад спадкування. У зв'язку із чим інститут спадкування знає такий важливий правовий принцип, як принцип свободи заповіту.

Свободу заповіту – варто визнавати надану фізичній особі здатність, обмежену нормами цивільного законодавства, на власний розсуд розпоряджатись своїм майном та майновими правами на випадок смерті, змінювати чи скасовувати складений раніше заповіт, а також обрати для своїх заповідальних розпоряджень іншу форму, яка не заборонена законом [2, с. 207].

Реальна роль спадкування як засобу матеріального забезпечення осіб, які є близькими померлому, проявляється власне в тих нормах закону, які, незважаючи на свободу заповіту, забороняють позбавляти права спадкувати тих осіб, які опинилися за віком або станом здоров'я непрацездатними.

Саме таким інститутом є положення ЦК України про обов'язкову частку. Однак в цьому аспекті варто зробити застереження про те, що, незважаючи на конституційно закріплені гарантії соціальної орієнтованості держави, в тому числі щодо обмеження права на заповіт, навряд чи можна посперечатися з тим, що в межах спадкового правового врегулювання питання соціального забезпечення обов'язкових спадкоємців законодавцем вирішено за рахунок саме спадкового майна, а не за рахунок державного.

Спадкоємців, які отримують право на певну частку спадщини незалежно від волі спадкодавця та інших спадкоємців в юридичній літературі традиційно називають обов'язковими або необхідними спадкоємцями [3]. Поняття «необхідні спадкоємці» введено як додаткову гарантію матеріального забезпечення найближчих до спадкодавця непрацездатних осіб, яких він зобов'язаний утримувати за життя [6, с. 287].

Захист права на частку в спадщині може здійснюватися в судовому порядку через пред'явлення вимог про визнання права на таку частку, вимог про перерозподіл спадщини, визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину та поновлення строків на прийняття спадщини за правом на обов'язкову частку.

Формулювання сучасного цивільного законодавства дають підстави варіювати склад обов'язкової частки, визначаючи майно, яке не може бути передане за таким правом, зважаючи на конкретні обставини спадкового правовідношення та зміст заповіту.

Особливістю правовідносин щодо визначення складу обов'язкової частки у спадщині є не звуження обсягу можливого майна, що може бути успадковане обов'язковим спадкоємцем, а умови визначення такої частки. В обов'язкову частку зараховується те майно та майнові права, які обов'язковий спадкоємець може отримати із спадкування за будь-якою підставою, у тому числі вартість встановленого на його користь заповідального відказу[3, с. 128].

Отже, провівши аналіз цивільного законодавства у сфері спадкування за заповітом, можемо зазначити, що існує чимало проблем у сфері регламентації окремих питань щодо спадкування за заповітом. У результаті аналізу доктринальних визначень поняття «заповіт» та з огляду на його характерні ознаки запропоновано під заповітом розуміти особисте волевиявлення фізичної особи (подружжя), виражене у формі і в порядку, встановлених законом, що спрямоване на розпорядження майновими правами та обов'язками на випадок своєї смерті[4, с. 172]. Акцентовано увагу на тому, що заповіт за своєю юридичною природою належить до односторонніх правочинів, оскільки волевиявлення заповідача не передбачає зустрічного волевиявлення інших осіб за його життя, а породжує правові наслідки у майбутньому, а саме після відкриття спадщини. Оскільки заповіт є одностороннім правочином, його зміст має відповідати загальним умовам дійсності правочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жилінкова І.В. Актуальні питання спадкового права України : матеріали до семінару. Харків : Ксилон, 2019. 340 с.
2. Ковальчук А. М. Право на обов'язкову частку у спадщині : дис. ... канд. юрид. наук. Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. 207 с.
3. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : АртЕк, 2020. 128 с.
4. Коротюк О. В. Спадкове право : Коментар до книги VI Цивільного кодексу України / О. В. Коротюк ; за заг. ред. О. В. Дзери. – Третє видання, перероблене і доповнене. – К. : ОВК, 2017. – 282 с.
5. Красицька Л. В. Майнові права дитини як предмет правочину. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 5. С. 101-104.
6. Кухарев О. Є. Спадкове право України : підручник. Київ : Алерта, 2020. 362 с.

АНАЛІЗ СУТНІСНО-ТЕРМІНОЛОГІЧНИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА. «ДЕРАДЯНІЗАЦІЯ» ТЕРМІНУ «РЕКВІЗИЦІЯ»

THE ANALYSIS OF TERMINOLOGICALLY COMPLIANT REGULATIONS OF THE FORCED ALIENATION OF PROPERTY. “DE-SOVIETIZATION” OF THE TERM “REQUISITION”

Семіног С.В., к.ю.н.,
науковий співробітник

Науково-дослідний інститут Приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Статтю присвячено дослідженню проблеми сутнісно-термінологічних положень та неузгодженості понятійного апарату у відносинах примусового відчуження майна. Конституцією України закріплено термін «примусове відчуження об'єктів права приватної власності», «реквізиція» – на рівні ЦК України, «примусове відчуження майна», «примусове вилучення майна» – юридичні терміни, які вживаються у спеціальних законах України.

Сутність термінологічних положень примусового відчуження майна вивчено через призму історично-правового, порівняльно-правового, формально-логічного методів, завдяки яким встановлено незмінність як термінологічного застосування так і змісту «реквізиції» на рівні чинного ЦК України та Закону СРСР «Про власність у СРСР». У цьому зв'язку визначено, що термін «реквізиція» відображає прирідження радянського законодавства, ідеологію «радянської».

У результаті проведення детального дослідження нормативних актів та доктрини цивільного права, встановлено, що змістовне наповнення закріплене у ЦК України терміну «реквізиція» при його тлумаченні у правозастосовному контексті відображає зміст «примусового відчуження майна», оскільки в термін «реквізиція» вже закладено «ядро» примусового відчуження майна.

Безперечно, ЦК України, який оперує терміном «реквізиція», як основний акт цивільного законодавства, виступає «вихідною лексико-семантичною базою» для інших актів, у зв'язку з цим термінологія таких актів має узгоджуватись із термінологією ЦК України. Проте, останнім часом поняття термінологічної норми суттєво розширюється, збагачується та модернізується як найважливіша складова наукового та законодавчого процесу.

«Радянське походження» терміну «реквізиція» не відповідає сучасним вимогам та нормам, що призводить до необхідності законодавчих змін, зокрема, щодо назви статті 353 ЦК України та викладення її першої та другої частини відповідно до норм сучасної термінології національного законодавства та закріплення офіційного, кодифікованого юридичного терміну «примусове відчуження майна», як такого, що суттєвіше відображатиме зміст диспозиції цієї однойменної статті.

Ключові слова: загрози суспільному благополуччю, примусове відчуження майна, примусове вилучення майна, примусове відчуження об'єктів права приватної власності, реквізиція, «деерадизація», надзвичайні обставини, надзвичайний стан, воєнний стан.

The article is dedicated to the research of the issue regarding inconsistency of the conceptual apparatus in the context of the forced alienation of property. The notion “forced alienation of the objects of the right to private property”, “requisition” was consolidated by The Constitution of Ukraine on the level of Civil Code of Ukraine, “forced alienation of property”, “coercive expropriation of property” – are the legal terms, which are used in the special Ukrainian laws.

The essence of the terminological notions of forced alienation of property is researched in the light of historical and legal, comparatively-legal, formal-logical methods, thanks to which the immutability of the terminological usage and the content of “requisition” was established on the level of current Civil Code of Ukraine and law of USSR “About property in USSR”. In accordance with it the notion “requisition” is reflecting the essence of the Soviet legislation, the “requisition” ideology.

As a result of conduction of thorough investigation of the statutory acts and the civil right doctrine, is established that the content of the fixed term “requisition” in the Civil Code of Ukraine through its rendering in the law enforcement context is showing the nature of “forced alienation of property”, since the notion “requisition” has already the “kernel” of forced alienation of property.

It goes without saying, that the Civil Code of Ukraine, that operates the term “requisition”, as a basic fact of civil legislation, is acting as “the source of lexical-semantic base” for another acts, and connecting to this, the terminology of these acts must be agreed with the Civil Code of Ukraine terminology. However, in the light of current events, the understanding of terminological norm is increasing significantly, being enriched and modernized as the main part of scientific and legislative process.

“Soviet origin” of the notion “requisition” does not coincide with the modern demands and norms that leads to the necessity of legislative changes, in particular, regarding the name of the article 353 of the Civil Code of Ukraine and the first and the second part rendition in accordance with the norms of modern terminology of national legislation and the consolidation of official, codified term “forced alienation of property”, as it is, that is going to represent it more thoroughly as the disposition of the aforementioned article.

Key words: common welfare threats, forced alienation of property, forced removal, forced alienation of ownership objects, requisition, de-sovietization, state of emergency, state of war.

Постановка проблеми. Аналіз нормативних актів національного законодавства та наукових досліджень свідчить, що у відносинах примусового відчуження майна застосовуються такі юридичні терміни як: «примусове відчуження об'єктів права приватної власності», яке закріплено Конституцією України, «реквізиція» – на рівні ЦК України, «примусове відчуження майна», «примусове вилучення майна», якими оперують спеціальні закони України.

Дослідження вказаних юридичних термінів свідчить про незмінність термінологічного застосування і сутності поняття «реквізиція» на рівні чинного ЦК України та Закону СРСР «Про власність у СРСР». Реквізиція має витоки з часів комуністичної ідеології, яка була спрямо-

вана на здійснення політики тоталітарного режиму шляхом «революційного перетворення» приватної власності у власність держави.

Адже сьогодні Україна йде демократичним шляхом, прагнучи розвивати та зміцнювати демократичну правову державу. У цьому зв'язку вважаємо, що першочерговим завданням є позбавлення «радянської спадщини» у національному законодавстві як одного з шляхів євроінтеграційного процесу.

Вивчення проблеми неузгодженості понятійного апарату відносин примусового відчуження майна між Конституцією України, Цивільним Кодексом України та спеціальними законами, а також питання «деерадизації» терміну «реквізиція» ще не було предметом дослідження науковців.

У цьому зв'язку, у статті зосереджено увагу на спільних та відмінних позначеннях термінологічних положень примусового відчуження майна у вказаних нормативних актах та їх сутнісного співвідношення.

Наведеним обумовлена **мета статті**, яка полягає в аналізі сутнісно – термінологічних положень у відносинах примусового відчуження майна та формулюванні пропозиції щодо закріплення у національному законодавстві юридичного терміну «примусове відчуження майна» як цілком офіційну, узаконену назву однойменного правового поняття, забезпечення його правильного розуміння і практичного використання, а також доведення доцільності щодо позбавлення «радянської спадщини» у назві ст. 353 «Реквізиція» ЦК України та її сутнісного визначення.

Для досягнення мети даної статті застосовано **методи** наукового пізнання. На емпіричному рівні використані методи аналізу і порівняння. Сутність термінологічних положень примусового відчуження майна вивчено через призму історично-правового, порівняльно-правового, формально-логічного методів. Теоретичне пізнання відображає істотні зв'язки і закономірності у відносинах примусового відчуження майна, що вивчені у результаті емпіричних даних. Основним завданням теоретичного пізнання у даній роботі є винаходження об'єктивної істини у формулюванні примусового відчуження майна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У юридичній літературі більше приділено уваги дослідженням публічно-правових аспектів реквізиції та її, як однієї з підстав припинення права власності. Прикладом тому є праці О. Дзери, А. Іванова, А. Наконечного, О. Клименко.

Виклад основного матеріалу. Конституцією України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Разом з тим, за змістом норм Конституції, в Україні може бути застосоване *примусове відчуження об'єктів права приватної власності* як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише *в умовах воєнного чи надзвичайного стану*. [1, п. 5 ст. 41].

Отже, Конституція України, як головне джерело національної правової системи, визначає примусове відчуження терміном «*примусове відчуження об'єктів права приватної власності*». Порівняно з об'єктами цивільних прав, закріплених ст. 177 ЦК України, об'єкти права власності є вужчим поняттям, оскільки ним не охоплюються дії, результати робіт, послуг та інші нематеріальні блага. Об'єктом права власності є майно (окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки). Отже, термін «*примусове відчуження об'єктів права приватної власності*» тотожний «*примусовому відчуження майна*».

Загальний законодавчий підхід щодо визначення примусового відчуження майна закріплений терміном «реквізиція» у ст.353 Цивільного кодексу України, який є основним актом цивільного законодавства.

Розглядаючи походження та правове регулювання «реквізиції», слід зазначити, що хоча слово походить від «пізньолатинської — вимога, дослідження» та його зміст закріплено міжнародними конвенціями про «закони та звичай війни», зокрема, IV Гаазькою Конвенцією «Про закони і звичай війни на суходолі» від 18 жовтня 1907, Женевською Конвенцією «Про захист цивільного населення під час війни» від 12 серпня 1949 року, у національному законодавстві «реквізиції» має витоки з радянських часів після Жовтневої революції 1917 року у вигляді експропріації та конфіскації майна, а згодом, коли було впроваджено зведеним законом «Про реквізицію та конфіскацію майна» від 28 березня 1927 року.

пропріації та конфіскації майна, а згодом, коли було впроваджено зведеним законом «Про реквізицію та конфіскацію майна» від 28 березня 1927 року.

На формування понятійного апарату мають вплив конкретні суспільно – історичні умови, зокрема, під час утворення терміну «реквізиція» наклали свій відбиток зміни суспільно-державного устрою, співвідношення класових сил, політична ситуація комуністичного минулого.

У 1990 році напередодні припинення існування Радянського Союзу поняття «реквізиції» було закріплено Законом СРСР «Про власність у СРСР» – у випадках стихійного лиха, аварій, епідемій, епізоотій та за інших обставин, що мають надзвичайний характер, майно в інтересах суспільства за рішенням органів державної влади може бути вилучено у власника в порядку і на умовах, встановлених законодавчими актами Союзу РСР, союзних і автономних республік, з виплатою йому вартості майна (реквізиція) [2, п.2. ч. 2 ст. 33].

Таким чином, порівнюючи у правовому контексті загальний підхід до змістовного визначення «реквізиції» на рівні Закону СРСР «Про власність у СРСР» та чинного ЦК України, слід зазначити, що за основними ознаками, позначенням терміну дана норми збережена і у ЦК України.

Стаття 353(Реквізиція) ЦК України визначає, що у разі стихійного лиха, аварій, епідемій, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція).

В умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути *примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості* [3, ч. 1, 2 ст. 353].

Диспозиція цієї норми має відсильний характер, оскільки деталізація положень, закріплених ЦК, зокрема, порядок проведення примусового відчуження майна (реквізиції) визначено спеціальними нормативними актами.

До спеціальних законів України, які конкретизують процедуру та механізм здійснення примусового відчуження та вилучення майна в умовах правового режиму воєнного стану належать: «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» (далі – Закон № 4765), «Про правовий режим воєнного стану», Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації деяких питань примусового відчуження та вилучення майна в умовах правового режиму воєнного стану».

Нормами Закону № 4765 чітко розмежовано, що термін «примусове відчуження» використовується відповідно до відносин з питань позбавлення права власності на індивідуально визначене майно фізичних осіб, а термін «примусове вилучення» застосовується до державних підприємств, державних господарських об'єднань у разі позбавлення їх права господарського відання.

Аналізуючи положення вищевказаних спеціальних законів, слід зазначити, що вони оперують термінами «*примусове відчуження майна*» або «*примусове вилучення*» та *взагалі не застосовують термін* «реквізиція».

Отже, термінологічні позначення у відносинах примусового відчуження майна включають як сталий підхід «радянського походження» щодо терміну «реквізиція», так і альтернативні номінації сучасного українського законодавства «*примусове відчуження*», «*примусове вилучення*». Неузгодженість термінологічної бази сучасного законодавства в цілому та на галузевому і міжгалузевому рівнях призводить до нечіткості, незрозумілості та неоднозначності у застосуванні та тлумаченні законодавчих приписів. Якщо у законодавчому акті термін офіційно визначений – він вважається кодифікованим, є нормою для використання в усіх подальших законодавчих і підзаконних актах.

Жвавими є дискусії вчених щодо співвідношення «реквізиції» та «примусового відчуження майна». Проаналізувавши підходи науковців, слід констатувати, що одностайного наукового визначення цих понять доктринаю юридичної науки не надається. Так, О. Клименко кваліфікує реквізицію «як комплексний правовий інститут» [4]. А. Наконечний визначає реквізицію «як один із підвидів примусового відчуження» [5]. Більшість вчених визначають «реквізицію», як «спосіб примусового відчуження майна».

Для досягнення мети цієї статті необхідно звернутися до визначених законами положень щодо умов, кваліфікаційних ознак у відносинах примусового відчуження майна з урахуванням судової практики тлумачення цих норм.

Умовами щодо здійснення заходів з реквізиції за змістом ЦК України є *надзвичайні обставини*, зокрема стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії [3, ч. 1 ст. 353].

Разом з тим, в українському законодавстві не закріплено юридичний термін «надзвичайні обставини», натомість положеннями Кодексу цивільного захисту України визначено поняття «*надзвичайної ситуації*» як обстановку на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загинувших і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності [6, п.24 ст.2].

Надзвичайний стан визначається положеннями Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» як особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [7, ст.1].

Підсумовуючи окреслену проблематику, зазначаємо, що «надзвичайна ситуація» визначається як стан порушення нормальних умов життя і діяльності людей на території чи об'єкті внаслідок аварії, катастрофи, стихійного лиха тощо, а «надзвичайний стан» передбачає особливий порядок правового регулювання суспільних відносин внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру шляхом вжиття відповідних способів, методів та механізмів із застосуванням обмежень, заборон та заходів державного примусу.

Отже, говорячи про зміст та співвідношення «надзвичайних ситуацій» та «надзвичайного стану», доходимо висновку, що термін «надзвичайного стану» значно ширше, містить у собі властивості «надзвичайних ситуацій» та «надзвичайних обставин».

Таким чином, диспозиція ч. 1 ст.353 ЦК України відображає умови щодо здійснення реквізиції виключно

в межах «надзвичайних ситуацій» («надзвичайних обставин»: стихійні лиха, епізоотії тощо), які співвідносяться з цивільним захистом населення.

По-друге, **метою реквізиції** є суспільна необхідність [3, ч. 1 ст. 353], що полягає у забезпеченні загальнодержавних інтересів або інтересів територіальної громади [8, ч. 5 ст. 1].

У цьому зв'язку заслуговує підтримки сформована судовою практикою Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо тлумачення примусового відчуження майна – позбавлення власності може бути виправдане лише в тому випадку, якщо наявно, *inter alia*, що воно здійснене «у інтересах суспільства» і «відповідно до вимог, передбачених законом» [9].

По-третє, заходи з примусового відчуження майна (реквізиції) вчиняються **в адміністративному порядку згідно з конкретно прийнятим рішенням** відповідних органів влади. У випадках надзвичайних ситуацій – це органи, які кореспондуються з цивільним захистом населення безпосередньо в межах «надзвичайних ситуацій» зокрема, Рада національної безпеки і оборони України; Кабінет Міністрів України; Державна комісія з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій; районні державні адміністрації, сільські, селищні, міські територіальні громади; районні і місцеві комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій.

Примусове відчуження індивідуального майна фізичних осіб в умовах воєнного стану відбувається виключно на підставі рішення військового командування за погодженням з обласною, районною, Київською чи Севастопольською міською (військовою) державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради.

По – четверте, **відшкодування вартості позбавленого майна**. В процесі примусового відчуження майна (реквізиції) відбуваються обмеження конституційних прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб. При цьому, гарантією інтересів власника є його *право на відшкодування вартості позбавленого майна*. Реквізиція розглядається законодавцем як правомірна дія органів державної влади за «умови попереднього і повного відшкодування вартості майна». Примусове ж відчуження індивідуального майна в умовах правового режиму воєнного стану передбачає *відшкодування вартості з подальшою компенсацією*.

По – п'яте, за змістом ЦК України реквізиція та примусове відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності є законно визначеними **підставами припинення права власності власника на індивідуальне майно** поза його волею внаслідок волевиявлення інших суб'єктів права **та виникнення права власності на відчужене майно у держави** [3].

Виходячи з детального дослідження національних нормативних актів, доходимо висновку, що у **сучасному розумінні реквізиція** – це примусове позбавлення майна власника з метою усунення суспільної небезпеки, що вчиняється уповноваженими особами за рішенням відповідних органів в порядку, встановленому спеціальним законодавством, у разі настання надзвичайних ситуацій, зокрема стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та обов'язково за умови попереднього і повного відшкодування його вартості. Реквізиція тягне за собою припинення права власності поза волею власника, яке відбувається внаслідок волевиявлення таких суб'єктів права як органи державної влади.

Отже, у сутнісному вимірі **основні кваліфікаційні ознаки «реквізиції» тотожні «примусовому відчуженню майна», до яких належать:**

- *виятковість умов* щодо здійснення таких заходів, які мають на меті суспільну необхідність;

- законодавчі підстави, що мають вираження у формі правозастосовних актів, які видані компетентними суб'єктами та, які регулюють вказані відносини;

- суб'єктний склад органів влади, які мають публічну компетенцію та повноваження на вчинення таких дій;

- гарантії щодо компенсації вартості відчуженого індивідуального майна;

- припинення права власності власника на індивідуальне майно поза його волею внаслідок волевиявлення інших суб'єктів права;

- виникнення права власності на відчужене майно у держави.

Беручи за основу норми чинного законодавства, отримані узагальнення, визначаємо, що у **широкому розумінні примусове відчуження майна** представляє складний механізм правового регулювання суспільно-правових відносин, який ґрунтується на засадах публічного та приватного права. У цьому зв'язку *правовідносини публічно – правового характеру* визначають процес утворення державою правових зв'язків між суб'єктами права шляхом прийняття законодавчих актів, норми яких реалізуються через публічні дії конкретними представниками державної влади в межах встановлених повноважень, нормативно закріпленої компетенції і сфери владного впливу. А *особливості принципів приватного права* визначають цивільно-правові відносини, що становлять суб'єктивне право особи вимагати дотримання належної поведінки від інших суб'єктів у процесі здійснення примусового відчуження майна та поновлення свого порушеного права щодо захисту права власності.

У **вузькому розумінні «примусове відчуження майна»** можна визначити як право держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану шляхом державного примусу відчужувати або вилучати індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності фізичних та юридичних осіб, у власність держави, як виняток з метою суспільної необхідності, на умовах компенсації вартості такого майна, у порядку, встановленому чинним законодавством України.

Висновок. Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що, змістовне наповнення закріпленого у ЦК України терміну «реквізиція» при його тлумаченні у правозастосовному контексті відображає зміст «примусового відчуження майна», оскільки в термін «реквізиція» вже закладено «ядро» примусового відчуження майна.

Застосовуючи термін «реквізиція» у ч.1 ст.353 ЦК України, законодавець закріпив його як орієнтований на галузеву визначеність, яка більш кореспондується з цивільним захистом населення безпосередньо в межах «надзвичайних обставин» (стихійні лиха, епізоотії тощо).

В той же час, в процесі аналізу нормативних актів України доведено, що ними не використовується юридичний термін «надзвичайні обставини». Натомість

закріплено термін «надзвичайного стану», який значно ширше та охоплює не тільки властивості «надзвичайних обставин» та «надзвичайних ситуацій» техногенного або природного характеру (стихійні лиха, епізоотії тощо), а й визначає спробу захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу та характеризується як особливий правовий режим.

Отже, на нашу думку, у формулюванні цього термінологічного визначення логічно було б здійснити поділ виключно за критеріями «воєнного» та «надзвичайного стану».

Як вже зазначалося у статті, положеннями Конституції та спеціальних законів України взагалі не застосовується термін «реквізиція», яким оперує ЦК України, та зміст якого залишився рівні Закону СРСР «Про власність у СРСР». При цьому, на нашу думку, термін «реквізиція» є не тільки відображенням часів комуністичної ідеології тоталітарного режиму за своїми ознаками, а й має «радянську» форму вираження, яка належить до термінологічної лексики, що вийшла з «активного вжитку» українського суспільства та потребує процесу «деаданізації».

Звісно, ЦК України є базисом для інших актів, у зв'язку з цим термінологія таких актів має узгоджуватись із термінологією ЦК України.

Проте, останнім часом термінологічні норми оновлюються, модернізуються. Прагнучи демократичного розвитку, законотворці передусім мають знаходити форми співіснування, безпечливо позбавляючись системи заборон і обмежень щодо «усталеного термінофонду», «радянської спадщини» у національному законодавстві.

Радянська природа терміну «реквізиція» не відповідає сучасним вимогам, що призводить до необхідності законодавчих змін, зокрема, щодо назви статті 353 ЦК України та викладення її першої та другої частини відповідно до норм сучасної термінології національного законодавства задля закріплення офіційного, кодифікованого юридичного терміну «примусове відчуження майна», як такого, що суттєвіше відображатиме зміст диспозиції цієї однойменної статті.

На підставі викладеного, пропонуємо об'єднати ч.1 та 2 ст.353, виклавши у наступній редакції: *Примусове відчуження майна – це право держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану шляхом державного примусу відчужувати або вилучати індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності фізичних та юридичних осіб, у власність держави з метою суспільної необхідності, на умовах компенсації вартості такого майна, у порядку, встановленому чинним законодавством України.*

В ході проведеного аналізу позначилася ще одна науково-практична проблема, пов'язана з публічно – правовими аспектами сутнісно-термінологічних положень у відносинах примусового відчуження майна та проєкції його розвитку з погляду конституційного права. Отже, таке дослідження потребує подальшого вивчення авторкою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 16.10.2022).
2. Про власність у СРСР : Закон СРСР від 06.03.1990 р. № 1305-1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1305400-90#Text> (дата звернення: 16.10.2022).
3. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/435-15/sp: max50: nav7: font2#Text> (дата звернення: 16.10.2022).
4. Клименко О. Правова природа та розвиток інституту реквізиції в праві України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Сер. Юридичні науки*. 2012. Вип. 9 С. 56-60.
5. Наконечний А. Б. Основні поняття та категорії інституту примусового відчуження. *Журнал Актуальні проблеми держави та права*. 2014. Вип.71. С.312-319.
6. Кодекс цивільного захисту України : Закон України від 02.10.2012 р. № 5403-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text> (дата звернення: 16.10.2022).
7. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. № 550-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text> (дата звернення: 16.10.2022).
8. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17.11.2009 р. № 1559-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17#Text> (дата звернення: 16.10.2022).
9. Іванова проти України. Рішення ЄСПЛ від 13 вересня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_136#Text (дата звернення: 16.10.2022).

ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

GENERAL THEORETICAL ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF PERSONAL DATA PROTECTION IN LEGISLATION OF UKRAINE

Стрельник В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Бражніченко І.С., здобувачка вищої освіти рівня магістр юридичного факультету
Сумський національний аграрний університет

У даній публікації здійснено аналіз нормативно-правового регулювання відносин у сфері захисту персональних даних. Проведено дослідження теоретичної основи, а саме: ключового поняття об'єкту регулювання, персональних даних у чинному законодавстві України, знеособлених даних, співвідношення персональних даних з інформацією, інформацією про особу. У статті описуються особливості форми вираження даних як критерію віднесення до персональних даних, визначення кола суспільних відносин, що відносять до захисту персональних даних, критерії віднесення даних до персональних, наведено класифікацію персональних даних. Питання, що потребує вирішення, стосується правових наслідків відмови від надання згоди на обробку персональних даних.

Персональними даними визначено інформацію, відображену на будь-якому носії придатного для сприйняття людиною або пристроєм, що відображає дані, за якими визначають, або можуть визначити фізичну особу з поміж інших осіб. Класифікація персональних даних визначається за різними критеріями, зокрема: паспортні дані, дані про студентів навчального закладу, перелік волонтерів, що збирають допомогу, їх контактні дані. Визнано, що невід'ємною частиною реалізації норм про захист персональних даних є обізнаність суб'єктів персональних даних про свої права.

Законодавство передбачає, що суб'єкт персональних даних має право відмовитися від обробки його персональних даних при здійсненні того чи іншого правочину, проте чи буде здійснено такий правочин без надання попередньої згоди залишається відкритим для дискусій. Сфера правового регулювання обігу даних у мережі Інтернет, створення механізму притягнення до відповідальності володільців персональних даних, якщо дані потрапляють у загальний доступ потребують розвитку. Заслугує на увагу аспект дотримання норм General Data Protection act компаніями, що обумовлюють необхідність удосконалення власних договорів (трудових чи цивільно-правових).

Запропоновано шляхи наближення норм українського законодавства у сфері захисту персональних даних до діючого законодавства Європейського Союзу, зокрема у питанні захисту персональних даних у роботі юридичних осіб.

Ключові слова: інформація, персональні дані, обробка персональних даних, приватність, правове регулювання, захист персональних даних, інформація про фізичну особу.

The article examines the legal regulation of social relations in the area of personal data protection. The analyses in this area are carried out. The goals of our research based on analysis of latest researchers are set. The theoretical base on the specified issue was analyzed: the key definition of the object of regulation was investigated. The definition of personal data in the current legislation of Ukraine is analyzed and the problems of the correlation of personal data with concept of information, information about a person are described. The concept of depersonalized data is described. The article describes the features of the form of data expression as a criterion for their classification as personal data. The article describes the features of the form of data expression as a criterion for their classification as personal data. Classification of personal data is considered in the article. The concept of sensitive data is defined. The peculiarities of classifying such data as sensitive are described, and the main criterion is also proposed. The main norms of the regulation of relations on the protection of personal data in European legislation are considered. The article describes the main requirements for the processing of personal data. The article describes the concept and nature of open data. Peculiarities of the legal status of subjects of legal relations in the area of personal data protection have been determined and analyzed. The basic rights of subjects of personal data protection are defined on the basis of legal rules. The problematic aspects of subjects of legal responsibility for non-compliance with regulatory rules in the area of personal data protection, in particular the status of legal entities and individual entrepreneurs, have been identified. The article describes the criteria that consent to the processing of personal data must meet. The article defines the priority areas of development and improvement of relations in the area of personal data protection. The article proposes ways to approximate the norms of Ukrainian legislation in the field of personal data protection to the current legislation of the European Union, in particular, in the issue of personal data protection in the work of legal entities.

Key words: information, personal data, processing of personal data, privacy, legal regulation, data protection, information about an individual.

Постановка проблеми. Запровадження Указом Президента України від 24.02.2022 р. воєнного стану передбачає собою низку можливих обмежень конституційних прав і свободи людини та громадянина [1]. Перед правовою наукою постала низка питань щодо забезпечення реалізації для людини її прав, зокрема права на життя, гідність та особисту недоторканність. У даному ключі важчим уваги є проблема забезпечення права на приватність. У свою чергу воно включає право на захист персональних даних, що може порушуватися шляхом несанкціонованого збору й обробки даних волонтерів при використанні з шахрайських мотивів; особистої інформації публічних діячів, тощо. Зміни у економічному та соціальному житті держави, стрімкий розвиток інформаційних технологій на сьогоднішній день вимагають ґрунтовних досліджень у сфері захисту персональних даних з урахуванням реалій сьогодення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Захист персональних даних став предметом дослідження у наукових працях таких вчених, як Брель О., Виноградова Г.В., Гронь О. В., Гулак Л.С., Лук'янова Г.Ю., Крикавська І.В., Кардаш А.В., Концевой Р. С., Литвиненко А.А., та інших. Виклики сьогодення потребують оновленого підходу у сфері захисту персональних даних.

Постановка завдання. Опираючись на актуальність теми дослідження, проведений аналіз наукових публікацій, норм законодавства визначає наступні завдання: з'ясувати проблемні аспекти теоретичних положень захисту персональних даних, прогалини у механізмі правового регулювання, запропонувати шляхи їх вирішення.

В основі дослідження будь-якого правового явища є чітке інформативне та вичерпне формулювання певної категоріальної одиниці. Відправною точкою правового регулювання в аспекті даного дослідження є визначення

поняття «персональні дані». Дана дефініція у законодавстві нашої держави визначається, як відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована [2]. Закон України «Про інформацію» [3] дає ідентичне визначення, фактично ототожнює поняття «персональні дані» й «інформацію про особу». На нашу думку, співвідношення зазначених понять у науці не є чітко визначеним. Вартим уваги у даному питанні є думка Концегово Р.С., що визначає два варіанти співвідношення цих понять. Перше з них означає тотожність визначень, а інше – співвідношення понять, як частина і ціле, де інформація про особу – це узагальнююче поняття, складовою якого є персональні дані [4, с. 24–28]. Дане твердження підтверджується позицією Кардаша А.А. стосовно знеособлення персональних даних. Автор вважає, що оскільки з персональних даних вилучають відомості, що дають змогу чітко визначити особу, то такі дані фактично втрачають ознаки персональних даних, стають інформацією про особу [5, с.20–21].

При формулюванні поняття персональних даних деякі вчені звертають увагу на форму вираження цих відомостей. Відтак, Виноградова Г. підкреслює, що персональні дані – це сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про фізичну особу [6, с.176]. Українським законодавством не визначено механізму закріплення чіткого переліку відомостей, що можуть бути віднесені до персональних даних. Роз'яснення Міністерства Юстиції України від 21.12.2011 р. з'ясована причина такої позиції законодавця – часта та швидка зміна у економічній, технологічній, соціальній та інших сферах суспільного життя [7].

Науковець Брель О. вважає, що визначене твердження у Законі України «Про захист персональних даних» хоч і відповідає міжнародно-правовому регулюванню, проте не є вичерпним, не містить чітких критеріїв для визначення відношення тих чи інших даних до інформації про особу, що можна вважати персональними даними [8, с.220–224]. Погоджуємося з цією думкою, законодавство потребує визначення гнучких критеріїв оцінки інформації для віднесення її до персональних даних.

Можемо дійти до висновку, що персональними даними вважається інформація, відображена на будь-якому носії придатного для сприйняття людиною або пристроєм, що відображає дані, за якими визначають, або можуть визначити фізичну особу з поміж інших осіб. Класифікація персональних даних визначається за різними критеріями, зокрема: паспортні дані, дані про студентів навчального закладу, перелік волонтерів, що збирають допомогу, їх контактні дані.

Разом з тим, з метою правового регулювання доцільно виокремлювати одну групу персональних даних з поміж інших. Це дані, що потребують особливого механізму захисту, передбачений ч.2 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» [9]. До «чутливих» даних Литвиненко А.А., спираючись на досвід європейської доктрини відносить дані про: судимість, взаємини у родині, медичний стан, банківські вклади тощо [10, с.160–172]. У даному аспекті вважаємо, що визначити категорію таких даних і виокремити їх чіткий перелік досить складно через контекстуальний характер. Вирішальним, на наш погляд, при оцінці ступеню захисту даних є величина завданої або ймовірно завданої шкоди через неправомірне використання та порушення механізму обробки таких даних.

За основу обробки персональних даних покладено базові засади, яких повинен дотримуватися володілець персональних даних, при їх обробці. Ці принципи відображені у національному та наднаціональному законодавстві. Ключові принципи у праві Європейського Союзу відображені у чинному Загальному Регламенті з обробки даних [11]. Сутність регулювання обігу персональних даних полягає у недопущенні збирання, зберігання, вико-

ристання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. Також кожен має доступ до інформації про себе, окрім випадків, передбачених законом.

Як наголошувалося раніше, базовим документом у регулюванні даних відносин є Закон України «Про захист персональних даних». Відтак, ст. 6 Закону передбачає загальні вимоги до обробки персональних даних. Так, мета обробки визначається рамками закону, дані мають бути точними, достовірними й оновлюватися за потреби, склад та їх зміст повинен бути співрозмірним з метою обробки, первинними джерелами є видані на ім'я особи документи, підписані нею відомості, які вона надає про себе; обробка даних проводиться згодою суб'єкта персональних даних, окрім випадків передбачених законом і лише в інтересах національної безпеки та прав людини; типовий порядок обробки даних затверджується Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини.

Вагомим у інтеграції українського законодавства до норм європейського права є Закон України «Про доступ до публічної інформації», який запровадив поняття та механізм знеособлення персональних даних, ввів поняття відкритих даних, що являють собою дані фізичних осіб, які дали свою згоду на поширення інформації та відкритий доступ [12]. Підсумовуючи вищесказане, можна чітко визначити, що персональні дані обробляються на підставі згоди на обробку даних і норм законодавства.

Критерії, яким повинна відповідати згода на обробку даних, відповідають ознакам добровільності (відсутність примусу під час її надання), поінформованості (чітке розуміння про те, ким та з якою метою будуть оброблятися персональні дані), зовнішньої форми (будь-яка письмова або інша форма надання персональних даних, з якою погоджується особа, дані якої обробляються) [13, с.102–108]. Невід'ємною частиною реалізації норм про захист персональних даних є обізнаність суб'єктів персональних даних про свої права. Вони передбачені ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних». Відтак, суб'єкт має право на: доступ до даних, відповідь про обробку його даних, зміну, захисту їх змісту, вимогу на зміну, знищення даних, відкликання угоди про згоду на дані, захист від автоматизованої обробки, що матиме для нього правові наслідки, тощо.

Сучасне законодавство визначає механізм обробки даних за умови отримання згоди на таку обробку розпорядником персональних даних. Проте на сьогодні невирішеним залишається питання правових наслідків відмови від надання згоди на обробку персональних даних. Закон передбачає, що суб'єкт персональних даних має право відмовитися від обробки його персональних даних при здійсненні того чи іншого правочину, проте чи буде здійснено такий правочин без надання попередньої згоди – наразі питання відкрите для дискусій.

Стосовно суб'єктів відповідальності за порушення законодавства у вказаній сфері, то ними, відповідно до чинного законодавства виступають фізичні особи. Гулак Л.С., Лук'янова Г.Ю., Крикавська І.В., зазначають, що юридичні особи не можуть бути такими суб'єктами. Вказують на той факт, що до фізичних осіб-підприємців законодавством не визначена позиція, практики з цього питання відсутня [14, с. 254–257].

Переконані, що питання удосконалення відносин щодо захисту персональних даних є перспективним. Законодавство у сфері правового регулювання обігу даних у мережі Інтернет, створення механізму притягнення до відповідальності володілців персональних даних, якщо дані потрапляють у загальний доступ потребують розвитку. Заслужовує на увагу аспект дотримання норм General Data Protection act компаніями, що обумовлюють у свою чергу

необхідність удосконалення власних договорів (трудових чи цивільно-правових).

Висновки. Сьогодні Україна стикається з низкою тяжких для її соціально-економічних відносин подій. Реалізація права людини на приватність, зокрема на захист персональних даних покладається на державу, а також на самих суб'єктів цієї інформації. Відтак, підсумовуючи вище сказане, можемо стверджувати, що значну роль

у реалізації права на захист персональних даних відіграє поінформованість щодо обігу власних персональних даних, обізнаність у своїх правах, уміння їх застосовувати. Потребують нормативного врегулювання питання поняття персональних даних, критеріїв оцінки належності до персональних даних, їх класифікації, відповідальності осіб за порушення законодавства, правових наслідках ненадання згоди на обробку даних.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запровадження воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р №64/2022. Дата оновлення: 17.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 18.09.2022).
2. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. Дата оновлення: 16.09.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 17.09.2022).
3. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992р. № 2657-XII. Дата оновлення: 15.06.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 18.09.2022).
4. Концевой Р. С. До питання визначення поняття «персональні дані». Інформація і право. 2012. № 2(5). С. 24–28.
5. Кардаш А.В. Конституційно-правовий захист інформації про особу (порівняльно-правовий аспект): дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків. 2019. 244 с.
6. Виноградова Г.В. Правове регулювання інформаційних відносин в Україні. Київ. 2006. 176с.
7. Деякі питання практичного застосування Закону України «Про захист персональних даних»: Роз'яснення Міністерства Юстиції України від 21.12.2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0076323-11#Text> (дата звернення: 18.09.2022).
8. Брель О. Персональні дані як об'єкт інформаційних правовідносин за участю суб'єктів господарювання. *Право України*. 2011. № 4. С.220-224.
9. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011р №2939-VI. Дата оновлення: 19.02.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 18.09.2022).
10. Литвиненко А.А. До питання визначення та нормативного змісту «чутливих» персональних даних. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 2. 2020 С. 160-172.
11. Про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних): Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27.04.2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text (дата звернення: 18.09.2022).
12. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011р № 2939-VI. Дата оновлення: 19.02.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 18.09.2022).
13. Гронь О. В. Проблеми захисту персональних даних у контексті сучасної комунікації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Міжнародні економічні відносини та світове господарство. 2018. Вип. 19(1). С. 102-108. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvumtevcs_2018_19\(1\)_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvumtevcs_2018_19(1)_25)
14. Гулак Л.С., Лук'янова Г.Ю., Криківська І.В. Правове регулювання відносин у галузі обробки персональних даних. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 7, 2020. С.254-257.

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ЗЛИТТЯ ТА ПОГЛИНАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

THE CONCEPT AND LEGAL NATURE OF MERGERS AND ACQUISITIONS OF CORPORATE ORGANIZATIONS IN THE EUROPEAN LEGAL DOCTRINE

Сулейманов Р.А., аспірант кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Поняття «злиття» та «поглинання» викликають ряд дискусій серед зарубіжної наукової спільноти щодо їх визначення та використання. Виробленню уніфікованого підходу перешкоджають складність та неоднозначність даних процесів, а також їх специфічність для зарубіжної практики. Так, сьогодні науковці розділились на тих, хто бачить різницю між поняттями «злиття» та «поглинання» і вимагає їх окремого вживання, а також тих, хто вважає коректним використання поняття разом, не роблячи розмежування між ними.

Автором робиться власний висновок щодо природи поняття «злиття та поглинання», розкривається його зміст.

У статті автор наводить розкриття генезису правочинів М&А, економічні процеси яких призвели до їх правового регулювання на теренах Сполучених Штатів Америки у XIX-XX століттях. Наводиться докладний аналіз законодавства США щодо регулювання злиттів та поглинань корпоративних організацій через призму його диференціації на групи законів та через низку підходів щодо угод злиття і поглинань у різних галузях фінансово-економічної системи.

Окрім США автором досліджується розвиток правового регулювання угод злиття та поглинання у Сполученому Королівстві, аналізуються базові принципи Кодексу Сіті 1968 року, створеного Комітетом зі злиття та поглинання Сполученого Королівства, що у подальшому були імplementовані до Директиви ЄС про пропозиції поглинання 2004 року, яка стала основою для подальшого розвитку законодавства ЄС про компанії, а також нормативно-правової бази у галузі корпоративного права та М&А.

Автор дійшов висновку, що злиття та поглинання є явищами однорідними. На практиці та у наукових джерелах це виражається у тому, що угоди М&А позначаються єдиним подвійним терміном «злиття та поглинання». Однак, іноді терміни «злиття» та «поглинання» використовуються як взаємозамінні, а в деяких випадках для позначення кваліфікованих видів злиттів та поглинань застосовуються терміни «консолідація» або «захоплення», що наразі не мають достатньої визначеності.

Ключові слова: злиття та поглинання, право компаній, угоди злиття та поглинання, Кодекс Сіті, закони про корпорації, антитрестовські закони, закони про цінні папери.

The concepts of "merger" and "acquisition" cause a number of discussions among the foreign scientific community regarding their definition and use. The development of a unified approach is hampered by the complexity and ambiguity of these processes, as well as their specificity for foreign practice. Thus, today scientists are divided into those who see the difference between the concepts of "merger" and "acquisition" and require their separate use, as well as those who consider it correct to use the concepts together, without making a distinction between them.

The author makes his own conclusion about the nature of the concept of "mergers and acquisitions", reveals its content.

In the article the author provides the genesis of M&A transactions, the economic processes of which led to their legal regulation in the United States of America in the XIX-XX centuries. The author provides a detailed analysis of US legislation on the regulation of mergers and acquisitions of corporate organizations through the prism of its differentiation into groups of laws and through a number of approaches to mergers and acquisitions in various sectors of the financial and economic system.

In addition to the United States, the author examines the development of legal regulation of mergers and acquisitions in the United Kingdom, analyzing the basic principles of the City Code of 1968, created by the Committee on Mergers and Acquisitions of the United Kingdom, which were later implemented in the EU Takeover Bids Directive of 2004, which became the basis for further development of EU company law, as well as the regulatory framework in the field of corporate law and M&A.

The author concludes that mergers and acquisitions are homogeneous phenomena. In practice and in scientific sources this is reflected in the fact that M&A transactions are referred to by a single double term "mergers and acquisitions". However, sometimes the terms "merger" and "acquisition" are used interchangeably, and in some cases the terms "consolidation" or "takeover" are used to denote qualified types of mergers and acquisitions, which are currently not sufficiently defined.

Key words: mergers and acquisitions, company law, mergers and acquisitions, City Code, corporation laws, antitrust laws, securities laws.

Основною метою будь-якого бізнесу є перманентна максимізація прибутку, від чого прямо залежить розмір дивідендів бенефіціарів. Для цього кожна компанія використовує різні методи та інструменти. Існують певні цілі, що наближають компанії до монопольного становища, як-от вихід на нові ринки або запуск нових продуктів чи послуг, для досягнення яких бізнесу потрібні фінансові ресурси. Не кожне підприємство розвивається однаково, а конкуренція спонукає слабких покидати ринок чи бути поглиненим більш сильними. Так, злиття та поглинання є дуже простим та іноді єдиним способом для невеликих або менш прибуткових комерційних організацій залишитися та вижити на ринку, що розвивається. Це глобальна бізнес-стратегія, яка дозволяє компаніям виходити на нові потенційні ринки чи освоювати нові сфери діяльності.

Багато компаній на сьогоднішній день бачать в угодах злиття та поглинання спосіб підвищення прибутковості та стійкості, зростання своєї конкурентоспроможності та створення високого іміджу.

Економічні процеси злиття та поглинання стимулювали їх правове регулювання. Для забезпечення здійс-

нення угод злиття та поглинання на державному рівні сформовано окремі законодавчі акти, що увійшли до цивільного обігу, триває процес упорядкування та вибудовування самостійної системи законів, що визначають угоди злиття та поглинання. Злиття та поглинання останнім часом стали динамічнішими, відображаючи практичні аспекти здійснення цих угод, і в цьому простежується загальносвітова тенденція.

Найбільш розвиненим у цьому плані слід визнати право США, де детально регламентуються угоди злиття та поглинання, характеризуючись як складний багатоаспектний правовий інститут. Разом з тим, вищезазначене пояснюється тим, що угоди злиття та поглинання уходять коренями в англо-американське право XIX-XX століть. Відтак, сьогодні стає актуальним вивчення правової природи злиття та поглинання на прикладі світової та європейської практики, в їх діалектичній єдності та різноманітності.

Отже, термін «злиття та поглинання» є дослівним перекладом з англійської мови терміну "mergers and acquisitions" (M&A).

Поява цих угод сягає корінням в історію розвитку індустріального виробництва США в кінці XIX-початку XX ст. Саме в період з 1897 по 1904 рр. в економічній літературі відзначається перша хвиля злиття та поглинання. З того часу економіка США зазнала ще чотирьох хвиль. У зарубіжній економічній літературі угоди цього типу і стали називати "mergers and acquisitions" [1, с. 41].

У сучасній літературі поняття «злиття» та «поглинання» часто використовуються як синоніми, проте ще частіше їх вживають у словосполученні «злиття та поглинання» для позначення одного явища, властивого ринку корпоративного контролю. Це пов'язано із тим, що ці угоди мають спільну економіко-правову природу, зокрема маючи на увазі зміну контролю над компанією.

Проте слід зазначити, що досі серед європейської та американської наукової спільноти немає єдиного погляду щодо інтерпретації даного терміну. Виробленню уніфікованого підходу, на думку авторів, перешкоджають складність та неоднозначність даних процесів, а також їх специфічність для зарубіжної практики.

Іноземних дослідників можна розділити на дві групи відповідно до їхніх підходів щодо термінів «злиття» та «поглинання». До першої групи можна віднести таких авторів, як Д. Депаффіла, Р. Брейлі, С. Майерса та ін., які бачать хоч і незначну, але різницю між цими двома поняттями. Причому під злиттям мається на увазі загальноприйняте у зарубіжній літературі визначення, відповідно до якого це угода з об'єднання компаній, у результаті якої з усіх сторін, що беруть участь у ній, виживає лише одна, тоді як інші припиняють своє існування. Відмінність поняття «поглинання» у даному випадку полягає в тому, що кількість учасників до і після завершення угоди не змінюється, а поглинена компанія продовжує свою діяльність як дочірня фірма поглинаючої компанії. Слід зазначити, що до поглинань дані автори відносять також угоди щодо придбання всіх або частини активів компанії-цілі, а Р. Брейлі та С. Майерс розглядають дані процеси в рамках набуття повного контролю над компанією за рахунок отримання не менше 50 % + 1 її акцій [2]. Дійсно, щоб назвати угоду злиттям чи поглинанням, необхідно як мінімум бути власником контрольного пакета акцій. Інший підхід представлений у роботі Д. Депаффіла «Злиття, поглинання та інші способи реструктуризації компанії», в якій, незважаючи на наявність окремих визначень для термінів «злиття» та «поглинання», під визначення «поглинання» підпадають також названі ним «злиття з утворенням нової юридичної особи» та «злиття з утворенням дочірньої компанії» [3].

Друга група зарубіжних авторів (С. Ф. Рід, А. Р. Лажу, П. Гохан, С. Брегг та ін.) віддають перевагу вживати терміни «злиття» і «поглинання» як єдине словосполучення, не роблячи розмежування між ними. При цьому поняття «злиття та поглинання» охоплює не лише самі злиття та поглинання, а й інші форми реструктуризації компанії, серед яких викуп за рахунок позикових коштів (LBO), придбання окремих частин бізнесу, стратегічна участь у капіталі та інші угоди, які передбачають не тільки передачу контролю від одного власника до іншого, а і навіть зміну структури власності.

П. Гохан, наприклад, термін «поглинання» розглядає у значенні «підлеглого злиття», під час якого цільова компанія стає дочірньою, і зазначає, що воно є невизначеним і іноді стосується лише ворожих угод, а в інших випадках використовується для позначення як дружніх, так і недружніх злиттів [1]. Разом з тим С. Ф. Рід та А. Р. Лажу визначають злиття як угоду, в результаті якої одна компанія юридично поглинається іншою, компанія-поглинач при цьому бере на себе всі активи та зобов'язання компанії-цілі [4].

С. Брегг підкреслює, що більшість об'єднань у вигляді злиття насправді є поглинаннями, при яких одна компанія

отримує контроль над бізнесом іншої [5]. У цьому підході відсутня вказівка, скільки учасників продовжать своє існування після закриття угоди.

Наведений вище аналіз позицій західних авторів дозволяє скласти певне уявлення про сутність злиття та поглинання. Таким чином відзначимо, що при злитті відбувається об'єднання компаній, яке може (але не зобов'язане) супроводжуватися припиненням однієї або всіх компаній, що зливаються, а також утворенням нової юридичної особи. Окремими випадками злиття є купівля акцій, обмін акціями, реорганізація компаній у формах, аналогічних відомим українському корпоративному праву злиття та приєднання. На відміну від злиття при поглинанні ніколи не відбувається припинення компаній, що беруть у ньому участь. У результаті поглинання одна компанія набуває контроль над іншою компанією або над більшою частиною її майна.

Отже, як було зазначено вище, поява процесу корпоративних злиттів викликала необхідність його законодавчого закріплення ще на стадії становлення у Великій Британії та Сполучених Штатах Америки на рубежі XIX–XX століть. Багато механізмів і термінів ринку злиттів та поглинань увійшли в обіг законодавства інших країн і стали загальноприйнятими. До них можна віднести такі терміни, як «сміттєві» облигації, «золоті парашути», «отруйні пігулки», «зелена броня» та інші. Останнім часом лідером за обсягами та кількістю угод M&A стає ринок США, що спочатку славився значним сектором фіктивного капіталу, в порівнянні з реальним сектором, коли компанія виступає лише пакетом акцій для власника, і можливістю для спекуляцій пояснюється підвищений інтерес до законодавчої специфіки угод злиття та поглинання у США.

Досліджуючи проблематику законодавчої регламентації угод злиття і поглинання у США, слід відзначити різні підходи до їх представлення.

Можна виділити галузевий підхід щодо угод злиття і поглинань у різних галузях фінансово-економічної системи: угоди злиття і поглинання у банківській сфері, сфері страхування тощо. Другий підхід – історичний – передбачає вибудовування архітектури законів та підзаконних актів з моменту їх виникнення та перетворення у часі. Третій підхід пов'язаний із джерелами правового регулювання угод злиття та поглинання (конституція, федеральне законодавство, підзаконні акти тощо).

Формування правового закріплення угод злиття та поглинання відбувалося в процесі діалектичної єдності економічних, соціальних та історичних відносин.

Таким чином, умовно комплекс законодавчих актів США ділять на три великі групи [1, с. 72]:

1. Антитрестовські закони. Якщо дотримуватись історичного алгоритму корпоративного руху, то вже на рубежі XIX–XX століть, а саме в 1890 році, було прийнято Закон Шермана (Sherman Antitrust Act), базовий для всіх американських антитрестовських норм [6].

Пряме ж законодавче регулювання M&A історично було пов'язано з використанням антитрестовського Закону Клейтона [7], прийнятого в 1914 року, який регулював і обмежував функціонування трестів. Закон Клейтона був націлений на тлумачення тих видів господарської діяльності, які неправомірно зменшували конкуренцію, обмежували торгівлю.

Вирішуючи протиріччя матеріальної та соціальної сфери життєдіяльності суспільства, в 1914 році набрав чинності закон про Федеральну торгову комісію (далі – Закон про ФТК), який її і заснував [8]. До її повноважень входило забезпечення виконання не лише Закону про ФТК, а й вищезгаданого Закону Клейтона. Відповідно до цього закону було прийнято норму (ст. 7), за якою нелегальними визнавалися угоди злиття та поглинання, що значно обмежують конкуренцію. Подальший розвиток законодавства про злиття та поглинання ознаменувався

прийняттям Закону Селлера-Кеффера в 1950 році [9]. Їм була посилена 7 стаття Закону Клейтона, що сприяло розвитку загального спрямування посилення боротьби з проявом монополізації. Наступним кроком стало ухвалення Закону Харта-Скотта-Родіно в 1976 році [10].

До специфічних особливостей антитрестовських американських законів як регуляторів права належить їхня достатня розвиненість і значний федеральний контроль. Наприклад, угоди злиття та поглинання банків спочатку розглядає Федеральна корпорація страхування депозитів, Контролер грошового обігу, Федеральна резервна система. Після їх схвалення угода передається Міністерству юстиції. В якості визначення рівня конкурентності виступає індекс Херфіндала-Хіршмана (HHI), що показує допустимість злиття та поглинання. З його допомогою визначається частка ринку, яку мають продавці, які володіють малими частинами [11, с. 647]. Якщо індекс перевищує граничне значення, необхідна додаткова перевірка Департаменту юстиції.

2. Закони про цінні папери. Центральне місце у США щодо регулювання корпоративних поглинань і злиттів займає федеральний закон – так званий Акт Вільямса, прийнятий Конгресом 1968 року [12].

Крім цього, американське законодавство характеризується й іншими законами щодо обігу цінних паперів, що визначають сферу злиття та поглинання. У 1934 році приймається Закон про торгівлю цінними паперами (так званий Закон про біржі) [13], а раніше, у 1933 році, Закон про цінні папери [14]. На його основі створюється Комісія з торгівлі цінними паперами. Вищезгаданий акт визнавав незаконними наступні дії: неправдиву інформацію, зловживання під час випуску цінних паперів тощо. Під час адміністрації Дж. Буша підписується Закон Сарбейнса-Окслі 2002 року [15], який посилює фінансовий контроль за корпоративними цінними паперами та недобросовісними менеджерами публічних корпорацій, вимоги щодо розкриття інформаційних повідомлень. На підставі цього закону приймається Кодекс корпоративної поведінки. У ньому наводяться стандарти поведінки, що протидіють зловживанням, та правила чесного ведення підприємницької діяльності, обов'язкові для емітентів корпорацій.

3. Закони про корпорації. Як зазначалося вище, американське регулювання функціонування корпорацій має два рівні: федеральні закони та закони штатів.

Особливого значення у регулюванні угод злиття і поглинання набувають закони штатів протизахоплювального характеру. Більшість з них захищає від так званого ворожого поглинання корпорації даного штату або будь-якого іншого. Вони включають такі види: закони про справедливую ціну, положення про об'єднання бізнесу, положення про контрольну частку та закони про викуп [1, с. 99-100].

Деякі штати, відповідаючи на різні протести проти ворожих поглинань, у 1980-х роках запровадили власні обмеження щодо проведення поглинань. Наприклад, у введеному законом обмеженні у штаті Пенсильванія містяться три постанови, які серйозно ускладнюють проведення ворожого поглинання:

- претенденти, які перевищують поріг участі 20, 33, 50% у компанії-цілі без схвалення її менеджерів, мають отримати згоду в інших акціонерів компанії-цілі для того, щоб мати право брати участь у голосуванні. Слід врахувати, що взяти участь у голосуванні мають право акціонери, які є власниками акцій протягом більше ніж одного року;

- раді директорів дозволено проводити оцінку впливу поглинання на акціонерів компанії, а також споживачів, працівників та місцевих жителів для прийняття чи відхилення поглинання. Відбувається соціалізація права;

- компанії-претенденти зобов'язані повернути будь-який дохід, отриманий шляхом продажу акцій компа-

нії-цілі протягом 18 місяців після спроби поглинання, тим самим підвищуючи ціну компанії, що поглинається [1, с. 105].

У подальшому динаміка ринку угод злиття та поглинання розвивалася за такою схемою: Міністерство юстиції США випускає спеціальні директиви М&А-угод. На них мали спиратися всі компанії, щоб не допустити судових позовів. Аналізуючи горизонтальні злиття, слід зазначити, що такі транзакції є значною силою в галузі просування господарського розвитку США. Відбувається вдосконалення та уточнення названих директив М&А з 80-х до 90-х років XX століття. Здійснюється деякий відступ від визнання лише негативних рис у угодах злиття та поглинання та усвідомлення їх потенційної ефективності. Директиви 1992 року, доповнені у 1997 році, визначалися тим, що більшість з подібних угод не тільки не супроводжувалися шкодою для споживачів, а, навпаки, призводили до гармонійної єдності, були здатні приносити їм велику користь, поліпшуючи товарну кондицію, знижуючи ціни, збільшуючи кошти на нововведення. Виділялася ймовірність оптимізації конкурентного стану новоствореної компанії на вітчизняному та зарубіжному ринку.

На території Європи першою державою, що розпочала законодавче регулювання угод злиття та поглинання, є Сполучене Королівство. Так, основні норми та принципи, що регулюють правила укладання угод злиття та поглинання компаній, зареєстрованих у Великобританії, на Нормандських островах та на острові Мен, закріплені в Кодексі Сіті про злиття та поглинання ("The City Code on Takeovers and Mergers") [16], який було створено Комітетом зі злиття та поглинання ("The Takeover Panel") – незалежним регулюючим органом з нагляду за поглинаннями та злиттями у 1968 році. Його дія може поширюватись і на компанії з інших країн, що входять до Європейської економічної зони (ЄЕЗ). Головна мета Кодексу Сіті про злиття та поглинання (далі – Кодекс Сіті або Кодекс) – максимально гарантувати дотримання прав акціонерів, встановити прозору процедуру здійснення поглинання. Після імплементації у Сполученому Королівстві Директиви ЄС про поглинання Кодекс Сіті набув статусу нормативно-правового акту.

Слід зазначити, що Кодекс Сіті – надзвичайно гнучкий правовий акт. Його принципи та правила можуть застосовуватись до великої кількості різних ситуацій. Базові принципи Кодексу сформульовані дуже широко, і Кодекс не визначає ні меж їх застосування, ні винятків із них. Загальноновизнаний постулат – застосування Кодексу вимагає неухильного дотримання як букви, а й духу закону. Кодекс застосовується при вчиненні будь-якої угоди щодо злиття або поглинання. Застосування Кодексу Сіті обов'язково при здійсненні пропозиції щодо купівлі акцій або їх частини:

1. Компаніями, зареєстрованими на території Великобританії, Нормандських островів або острова Мен, якщо хоча б один тип цінних паперів такої компанії допущено до торгів на врегульованому ринку Великобританії або на фондових біржах Нормандських островів, або острова Мен.

2. Компаніями, зареєстрованими на території Великобританії, Нормандських островів або острова Мен, якщо, на думку Комітету зі злиття та поглинання, керівні органи компаній знаходяться в одній із цих юрисдикцій. Це правило поширюється лише на приватні компанії, акції яких раніше перебували в обігу на Лондонській фондовій біржі або в минулому були об'єктом публічних пропозицій чи торгових операцій [16].

Кодекс Сіті встановлює 6 базових принципів належної поведінки оферента при направленні пропозиції про купівлю іншої компанії. Усі інші положення Кодексу спрямовані на конкретизацію та реалізацію цих принципів. Отже, загальні принципи Кодексу Сіті наступні:

1. При направленні пропозиції про поглинання всім власникам цінних паперів одного й того ж класу в компанії-цілі мають бути запропоновані рівні умови. Якщо особа отримує контроль над компанією, решта власників акцій цієї компанії має бути захищена.

2. Утримувачам цінних паперів компанії-цілі мають бути надані необхідний час та інформація для прийняття обґрунтованого рішення щодо оферти. За наявності прохання від акціонерів рада директорів компанії-цілі має повідомити свою думку про вплив поглинання на трудові відносини, умови праці та територіальне місцезнаходження компанії.

3. Рада директорів компанії-цілі має діяти на користь компанії загалом і не має права перешкоджати окремим акціонерам прийняти власне рішення щодо оферти.

4. Ринкова вартість цінних паперів оферента, компанії-цілі та інших компаній, яких стосується оферта, не повинна призвести до штучного зниження або зростання їхньої вартості, здатного порушити нормальну торгівлю цими цінними паперами на відкритому ринку.

5. Оферта може бути оголошена тільки якщо оферент переконаний у своїй здатності сплатити запропоновану винагороду. Захист виплати грошових винагород повинен бути забезпечений усіма необхідними заходами.

6. Компанія-ціль не може бути обмежена у провадженні своєї діяльності більше, ніж це необхідно у зв'язку з поглинанням [17, с. 6-8].

Більшість положень Кодексу Сіті стосуються не тільки оферента, а й «спільно діючих та пов'язаних осіб», які допомагають оференту отримати контроль над компанією-ціллю або зацікавлені в результаті поглинання. Основна мета цих правових конструкцій – не дозволити оференту оминати вимоги Кодексу (наприклад, використовуючи третіх осіб для купівлі акцій компанії-цілі). Встановлені

у Кодексі переліки спільно діючих та пов'язаних осіб мають відкритий характер і повинні тлумачитися «без шкоди широкому значенню цього визначення» [16].

Кодекс Сіті базується на стандартах комерційної поведінки, а його 6 базових принципів стали підґрунтям для одного з перших офіційних документів ЄС у сфері M&A – Директиви ЄС про пропозиції поглинання № 2004/25/ЄС від 21.04.2004 (Directive 2004/25/EC on Takeover Bids) [18], загальні принципи якої визначені статтею 3 та аналогічними принципам Кодексу Сіті. Головною метою даної Директиви є врегулювання безпосереднього процесу поглинання, встановлення захисту акціонерів компанії-цілі, а також вжиття заходів щодо формування єдиного нормативно-правового регулювання для суб'єктів процесу поглинання у рамках ЄС.

Таким чином, злиття та поглинання є явищами нерозривними. На практиці та у наукових джерелах це виражається у тому, що угоди M&A позначаються єдиним подвійним терміном «злиття та поглинання». Однак, іноді терміни «злиття» та «поглинання» використовуються як взаємозамінні, а в деяких випадках для позначення кваліфікованих видів злиттів та поглинань застосовуються терміни «консолідація» або «захоплення», що наразі не мають достатньої визначеності.

Злиття та поглинання сягають корінням в англо-американське право XIX-XX століття, розвиток та надбання якого стали базою для загальноєвропейського законодавства про M&A. Так, наприклад, базові принципи Кодексу Сіті 1968 року, створеного Комітетом зі злиття та поглинання Сполученого Королівства, у подальшому були імплементовані до Директиви ЄС про пропозиції поглинання 2004 року, яка стала основою для подальшого розвитку законодавства ЄС про компанії, а також нормативно-правової бази у галузі корпоративного права та M&A.

ЛІТЕРАТУРА

1. Patrick A. Gaughan Mergers, acquisitions, and corporate restructurings. 7th Editionю John Wiley & Sons, 2018. 674 p.
2. Richard A. Brealey, Stewart C. Myers, Franklin Allen Principles of Corporate Finance. McGraw-Hill Education, 2019. 960 p.
3. Donald DePamphilis. Mergers, acquisitions, and other restructuring activities: An integrated approach to process, tools, cases, and solutions. Academic Press, 2019. 563 p.
4. Alexandra Lajoux & Capital LLC. The Art of M&A: A Merger, Acquisition, and Buyout Guide. McGraw-Hill Education, 2019. 1104 p.
5. Steven M. Bragg Mergers and Acquisitions: Third Edition: A Comprehensive Guide. Accounting Tools, 2014. 308 p.
6. Sherman Anti-Trust Act of 1890. URL: <https://www.archives.gov/milestone-documents/sherman-anti-trust-act> (дата звернення: 17.09.2022)
7. Clayton Antitrust Act of 1914. URL: https://fraser.stlouisfed.org/files/docs/historical/congressional/clayton-antitrust-act.pdf?utm_source=direct_download (дата звернення: 17.09.2022)
8. Federal Trade Commission Act of 1914. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-388/pdf/COMPS-388.pdf> (дата звернення: 17.09.2022)
9. Celler-Kefauver Anti-Merger Act of 1950. URL: https://fraser.stlouisfed.org/files/docs/historical/congressional/anti-merger-act-1950.pdf?utm_source=direct_download (дата звернення: 17.09.2022)
10. Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-90/pdf/STATUTE-90-Pg1383.pdf#page=15> (дата звернення: 17.09.2022)
11. Carlton D. W., Perloff J. M. Modern Industrial Organization. Boston, San Francisco, New York: Pearson Education, 2005.
12. Williams Act of 1968. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-82/pdf/STATUTE-82-Pg454.pdf> (дата звернення: 17.09.2022)
13. Securities Act of 1933. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-1884/pdf/COMPS-1884.pdf> (дата звернення: 17.09.2022)
14. Securities Exchange Act of 1934. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-1885/pdf/COMPS-1885.pdf> (дата звернення: 17.09.2022)
15. Sarbanes-Oxley Act of 2002. URL: https://pcaobus.org/About/History/Documents/PDFs/Sarbanes_Oxley_Act_of_2002.pdf (дата звернення: 17.09.2022)
16. The City Code on Takeovers and Mergers of 1968. URL: https://www.thetakeoverpanel.org.uk/wp-content/uploads/2022/07/343427_001_The-Take-Over_Bookmarked_13.07.22.pdf?v=14Jul2022 (дата звернення: 24.09.2022)
17. General Guide to the UK Takeover Regime. Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom (UK) LLP, July 2018. 44 p.
18. Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0025> (дата звернення: 24.09.2022)

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСОМ

HARMONIZATION OF THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE WITH EUROPEAN CIVIL PROCEDURE

Сулейманова С.Р., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного процесу

Національний університет «Одеська юридична академія»

Одним із пріоритетних напрямів розвитку сучасного українського цивільного процесу є його гармонізація із стандартами Європейського Союзу. На сьогодні Україна у цій сфері вже має значні досягнення. Важливим кроком на шляху гармонізації цивільного процесу України з європейським цивільним процесом стала судова реформа 2016 року, спрямована на підвищення рівня захисту прав і запровадження європейських та загальносвітових стандартів цивільного правосуддя, яка базується на концепції європеїзації українського цивільного процесу та наближення його до кращих європейських зразків, заклала підґрунтя для змін як у судовій Україні, так і у здійсненні правосуддя у цивільних справах. У структурі нового Верховного Суду функціонує чотири касаційні суди, зокрема Касаційний адміністративний суд, Касаційний господарський суд, Касаційний кримінальний суд, Касаційний цивільний суд і Велика Палата Верховного Суду, що, на відміну від попередньої структури, отримало схвалення міжнародними експертами. Судову практику Верховного Суду було виведено на новий рівень, де основним завданням суду є забезпечення єдності національної судової практики. Разом з тим, вагому кількість змін до цивільного процесуального законодавства України, спрямованих, серед іншого, і на гармонізацію цивільного процесу України з європейським цивільним процесом, було внесено шляхом оновлення Цивільного процесуального кодексу України у 2017 році. Нині чинне цивільне процесуальне законодавство в цілому відповідає законодавству ЄС. Зокрема, положенням визначеним в Спільних мінімальних стандартах цивільного процесу в Європейському Союзі, ухвалених у липні 2017 р. Резолюцією Європейського Парламенту, основним завданням яких є забезпечення прав особи шляхом встановлення мінімальних стандартів щодо початку, проведення і завершення провадження з розгляду цивільних справ у судах держав-членів, з метою забезпечення якісно нового етапу гармонізації цієї галузі права, що відображає загальне прагнення спільноти до визначення єдиних підходів до основних положень цивільного процесу, які, за задумом авторів цих реформ, мають застосовуватися як до транскордонних, так і до внутрішніх спорів. Утім, все ще залишається необхідність подальшої гармонізації цивільного процесу України з європейським цивільним процесом. Оскільки Цивільний процесуальний кодекс України із законодавством ЄС наразі гармонізовано не повною мірою.

Ключові слова: гармонізація, цивільний процес України, європейський цивільний процес, реформа судочинства, законодавчі новели.

One of the priority areas of development of the modern Ukrainian civil process is its harmonization with the standards of the European Union. Today, Ukraine already has significant achievements in this field. An important step on the way to the harmonization of the civil process of Ukraine with the European civil process was the judicial reform of 2016, aimed at increasing the level of rights protection and the introduction of European and global standards of civil justice, which, based on the concept of Europeanization of the Ukrainian civil process and bringing it closer to the best European models, laid grounds for changes both in the judicial system of Ukraine and in the administration of justice in civil cases. The structure of the new Supreme Court includes four courts of cassation, including the Administrative Court of Cassation, the Economic Court of Cassation, the Criminal Court of Cassation, the Civil Court of Cassation and the Grand Chamber of the Supreme Court, which, unlike the previous structure, has received approval from international experts. The judicial practice of the Supreme Court was brought to a new level, where the main task of the court is to ensure the unity of national judicial practice. At the same time, a significant number of changes to the civil procedural legislation of Ukraine, aimed, among other things, at harmonizing the civil procedure of Ukraine with the European civil procedure, were introduced by updating the Civil Procedure Code of Ukraine in 2017. Currently, the current civil procedural legislation generally corresponds to EU legislation. In particular, the provisions defined in the Common Minimum Standards of Civil Procedure in the European Union, adopted in July 2017 by the Resolution of the European Parliament, the main task of which is to ensure the rights of the individual by establishing minimum standards for the initiation, conduct and conclusion of civil proceedings in the courts of states members, in order to ensure a qualitatively new stage of harmonization of this field of law, which reflects the community's general desire to define uniform approaches to the main provisions of the civil process, which, according to the authors of these reforms, should be applied to both cross-border and domestic disputes. However, there is still a need for further harmonization of the Ukrainian civil process with the European civil process. Since the Civil Procedure Code of Ukraine is not fully harmonized with EU legislation at the moment.

Key words: harmonization, civil process of Ukraine, European civil process, judicial reform, legislative amendments.

Постановка проблеми. Упродовж десятиліть існувала значна взаємодія між правом Європейського Союзу (далі – ЄС) і національним процесуальним правом. Наслідком такої взаємодії став значний вплив права ЄС, як на національне процесуальне право в цілому, так і на національні суди. Однак наразі цей вплив більшою мірою залишається фрагментарним. Зважаючи на це, одним із пріоритетних напрямів розвитку сучасного українського цивільного процесу є його гармонізація із стандартами ЄС. Така пріоритетність обумовлена, серед іншого, ратифікацією Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1], підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [2] та законодавчо визначена у положеннях Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [3]. На сьогодні Україна у цій сфері вже має значні досягнення. Утім,

попри, безсумнівно, помітний прогрес, гармонізація цивільного процесу України з європейським цивільним процесом залишається не завершеною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що питання гармонізації цивільного процесу України з європейським цивільним процесом неодноразово привертало увагу вітчизняних науковців. Серед таких, зокрема: О. В. Гетманцев, О. М. Великорода, І. О. Ізарова, Л. А. Кондрат'єва, Т. Я. Фортуна та ін. Проте більшість наявних досліджень і публікацій мають переважно обмежений характер та не враховують останніх законодавчих змін.

Метою статті є аналіз поточного стану та перспектив гармонізації цивільного процесу України з європейським цивільним процесом.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливим кроком на шляху гармонізації цивільного процесу України з європейським цивільним процесом стала конституційна реформа, започаткована прийняттям Закону

Україні «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401–VIII від 2 червня 2016 р. [4] та спрямована на підвищення рівня захисту прав і запровадження європейських та загальносвітових стандартів цивільного правосуддя [5, с. 55]. Базуючись на концепції європеїзації українського цивільного процесу та наближення його до кращих європейських зразків ця реформа заклала підґрунтя для змін, як у судової України, так і у здійсненні правосуддя у цивільних справах.

Так, зокрема, найсуттєвішим нововведенням Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [4] щодо судової стала ліквідація вищих спеціалізованих судів і Верховного Суду України, як окремих структурних ланок судової влади. Як відомо, до внесення змін судова система в Україні складалася з місцевих, апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів (Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду України та Вищого адміністративного суду України) та Верховного Суду України. Утім, така система судової неодноразово критикувалася Венеціанською комісією, яка у свої висновках наголошувала на тому, що Верховний Суд України, обмежуючись переглядом рішень вищих судів на підставі відсутності єдності касаційної судової практики, фактично не функціонує як касаційний суд [6; 7]. З огляду на це, реструктуризація судової системи України стала цілком очікуваним кроком.

У структурі нового Верховного Суду функціонуватимуть чотири касаційні суди, зокрема Касаційний адміністративний суд, Касаційний господарський суд, Касаційний кримінальний суд, Касаційний цивільний суд і Велика Палата Верховного Суду. Варто відзначити, що такі нововведення отримали схвалення міжнародними експертами [8], що цілком логічно. Адже це призвело до повернення Верховному Суду функції касації та не лише номінального, а й реального визнання його статусу як вищого судового органу. У результаті реформи судова практика Верховного Суду була виведена на новий рівень, де основним завданням суду є забезпечення єдності національної судової практики. Практика Верховного Суду вийшла на абсолютно новий якісний рівень щодо реалізації вимог верховенства права та права на справедливий суд, відмовившись від суто догматичного тлумачення права та надмірного формалізму, притаманного раніше українській судовій практиці [9, с. 100].

Чітко простежується й гармонізація цивільного процесу України з європейським цивільним процесом на прикладі цивільного процесуального законодавства, як щодо загальних засад цивільного судочинства, так і щодо окремих видів проваджень у цивільних справах. З огляду на це та з метою забезпечення зручності сприйняття пропонуємо розглянути конкретні приклади через призму їх поділу на два блоки:

- гармонізація цивільного процесуального законодавства щодо загальних засад цивільного судочинства;
- гармонізація цивільного процесуального законодавства щодо окремих видів проваджень у цивільних справах.

Зокрема, варто апелювати передусім до загальних засад до яких, на наш погляд, доцільно віднести завдання та принципи. Адже, як слушно зауважується у науковій літературі, будь-яке законодавство, в тому числі і цивільне процесуальне, повинно містити положення, які слугують визначальним орієнтиром у досягненні певного результату [10, с. 77]. Так, по-перше, відповідно до змін 2017 року [11] у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) [12], з метою забезпечення ефективного захисту прав, було уточнено завдання цивільного судочинства. Зокрема, проаналізувавши положення нині чинної редакції цієї статті можна дійти висновку щодо їх відповідності приписам ст. 6. Конвенції про захист прав людини та основних свобод [1] 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

По-друге, серед загальних засад здійснення судочинства була пропозиція визначити нові для цивільного судочинства України принципи, зокрема пропорційності, неприпустимості зловживання процесуальними правами тощо. Але основним, безсумнівно, є принцип *case management*, або організації розгляду справи, який було прийнято за основу під час реформування ЦПК України [5, с. 58].

По-третє, було введено поняття «розумний строк» цивільного судочинства. Як слушно зазначається у науковій літературі, чинний ЦПК України [12] в цій частині є найбільш прогресивним та сучасним, оскільки закріплення цього принципу цивільного судочинства у положеннях надало йому статусності та акцентованого застосування під час розгляду цивільних справ. Практичність застосування цього принципу є визначальною та першочерговою [13, с. 98].

По-четверте, значних змін під час реформи ЦПК України [12] зазнав інститут судових витрат. Стандарти щодо судових витрат та їх пропорційності заявленим вимогам, а також запровадження принципу «платить той, хто програв» у цілому відображені в ЦПК України [12], а також положення про правову допомогу тим особам, які потребують розстрочення, відстрочення сплати судових витрат тощо. Усе це у цілому відповідає підходам, що визначені в Спільних мінімальних стандартах цивільного процесу в Європейському Союзі [5, с. 59], ухвалених у липні 2017 р. Резолюцією Європейського Парламенту [14], де зазначено, що основним завданням закріплення єдиних спільних мінімальних стандартів цивільного процесу є забезпечення прав особи шляхом встановлення мінімальних стандартів щодо початку, проведення і завершення провадження з розгляду цивільних справ у судах держав-членів, з метою забезпечення якісно нового етапу гармонізації цієї галузі права, що відображає загальне прагнення спільноти до визначення єдиних підходів до основних положень цивільного процесу, які, за задумом авторів цих реформ, мають застосовуватися як до трансграничних, так і до внутрішніх спорів [15, с. 9-92].

По-п'яте, в редакції ЦПК України [12] 2017 року знайшов відображення цілком новий для національного законодавства України у сфері цивільного процесу інститут врегулювання спору за участю судді, що має забезпечити більш реальну перспективу вирішення спору без ухвалення рішення по суті.

Наведені приклади не є вичерпними. Втім необхідність подальшої гармонізації законодавства у цій сфері все ще залишається актуальною.

Що ж стосується гармонізації цивільного процесуального законодавства щодо окремих видів проваджень у цивільних справах, то яскравим прикладом є законодавчі новели стосовно наказного провадження. Так, зокрема, законодавство України у сфері наказного провадження значною мірою гармонізоване із законодавством Європейського Союзу. Вітчизняний законодавець обрав бездоказову модель наказного провадження, що є виправданим з огляду на можливість забезпечення доступності, швидкості й ефективності судового розгляду.

Утім, все ще залишається необхідність подальшої гармонізації національного законодавства України із законодавством ЄС у цій сфері. Так, зокрема, відповідно до цивільного процесуального законодавства України наказне провадження в Україні складається з кількох стадій:

- а) розгляд заяви та видача судового наказу;
- б) скасування судового наказу;
- в) виконання судового наказу.

Водночас, згідно з Регламентом «Про введення Європейського наказного провадження» [16] процедура наказного провадження, складається з таких стадій:

- а) вивчення заяви про видачу Європейського виконавчого листа й ухвалення рішення щодо заяви;
- б) подання заперечення на Європейський виконавчий лист і перевід справи в загальне цивільне судочинство;
- в) примусове виконання Європейського виконавчого листа.

Відповідно до ЦПК України [12], суддя відмовляє у видачі судового наказу, якщо:

- а) заява подана з порушеннями форми та змісту, визначених законом;
- б) заяву подано особою, яка не має процесуальної дієздатності, не підписано або підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не вказано;
- в) заявлено вимогу, яка не відповідає вимогам, встановленим законом;
- г) наявні загальні обставини, які перешкоджають відкриттю провадження у справі;
- г) з моменту виникнення права вимоги пройшов строк, який перевищує позовну давність, встановлену законом для такої вимоги, або пройшов строк, встановлений законом для пред'явлення позову в суд за такою вимогою;
- д) судом раніше виданий судовий наказ за тими самими вимогами, за якими заявник просить видати судовий наказ;
- е) судом раніше відмовлено у видачі судового наказу з підстав, які перешкоджають повторному зверненню до суду;
- е) із поданої заяви не вбачається виникнення або порушення права грошової вимоги, за якою заявником подано заяву про видачу судового наказу;
- ж) заяву подано з порушенням правил підсудності;
- з) якщо отримана судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи-боржника.

Відповідно до Регламенту «Про введення Європейського наказного провадження» [16] Суд може відхилити заяву тільки в таких випадках:

- а) заява не відповідає вимогам, передбаченим Регламентом;
- б) заява завідомо необґрунтована;
- в) заяву не було доповнено, уточнено або змінено протягом строку, встановленого судом

Крім того, слухною видається у контексті досліджуваного питання пропозиція, яку у своєму дослідженні наводить О. М. Великорода щодо необхідності розширити сферу застосування наказного провадження. Зокрема, передбачити можливість видачі судового наказу, якщо заявлено вимогу про стягнення заборгованості за будь-яким договором, укладеним у письмовій (зокрема, електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а також якщо заявлено вимогу про відшкодування матеріальних збитків, завданих злочином або адміністративним проступком, коли вина особи встановлена рішенням суду, а розмір збитків підтверджується рішенням суду або в інший спосіб, визначений законом [17, с. 527].

Зокрема, дослідниця пропонує з метою подальшої гармонізації законодавства України та Європейського Союзу у сфері наказного провадження в цивільному процесі розширити сферу застосування наказного провадження, виклавши ч. 1 ст. 161 ЦПК України в такій редакції:

«1. Судовий наказ може бути видано, якщо:

- 1) заявлено вимогу про стягнення заборгованості за договором, укладеним у письмовій (зокрема, електронній) формі з урахуванням індексу інфляції та 3% річних, нарахованих заявником на суму заборгованості, якщо сума

вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

- 2) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати, середнього заробітку за час затримки розрахунку та інших платежів, передбачених законодавством про працю;

- 3) заявлено вимогу про відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином або адміністративним проступком, коли вина особи встановлена рішенням суду, а розмір збитків підтверджується рішенням суду або в інший спосіб, визначений законом;

- 4) заявлено вимогу про стягнення аліментів у розмірі: на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб;

- 5) заявлено вимогу про стягнення аліментів на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб;

- б) заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало чинності, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів» [17, с. 520].

У контексті досліджуваного питання заслуговують уваги зміни, які дозволяють унеможливити звуження права на справедливий суд в розумінні ст. 6 Конвенції. Зокрема, маємо на увазі зміни запропоновані Д. О. Менюк щодо судового рішення як об'єкта перегляду, до якого автор пропонує «включити всі види судових рішень, які набрали законної сили і якими закінчено розгляд справи», а також щодо «включення до суб'єктів подання заяви про перегляд осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки після апеляційного та або касаційного оскарження рішення, про перегляд якого просить заявник» [18, с. 180]. Як зазначає науковець, «інший, від встановленого чинним цивільним процесуальним законодавством, поділ обставини на нововиявлені та виключні, в основу якого покладено судові рішення, дозволить уникнути на практиці проблем, що виникають у сфері доказування підстав для перегляду. Окрім того, це також забезпечить чітке розуміння правової природи кожної із обставин, а відтак, зменшить випадки зловживання процесуальними правами та звернення осіб із заявою про перегляд судового рішення за неналежних підстав. Такі зміни можуть стати позитивним кроком на шляху утвердження міжнародних стандартів здійснення судочинства, а також забезпечення ефективності вирішення і розгляду цивільних справ» [18, с. 181].

Як наведені нами вище приклади гармонізації цивільного процесу України з європейським цивільним процесом, так і наведені приклади невідповідностей не є вичерпними. А отже, необхідність подальшої гармонізації цивільного процесу України з європейським цивільним процесом є безперечною. Там паче, з огляду на надання Україні статусу країни-кандидата на членство у ЄС. І з цього приводу уваги заслуговують висловлені у літературних джерелах пропозиції щодо доцільності розробки та прийняття Програми гармонізації цивільного процесу України з відповідними європейськими стандартами (далі – Програма), в якій, зокрема, необхідно передбачити заходи щодо усунення розбіжностей між визначальними положеннями законодавства України та ЄС у сфері цивільного судочинства; перелік питань, з яких були прийняті Регламенти Ради ЄС, у тому

числі щодо юрисдикції, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах, вручення судових та позасудових документів, отримання доказів; заходи щодо прискорення укладення двосторонніх договорів про правову допомогу в цивільних та комерційних справах з тими державами-членами ЄС, з якими такі договори ще не були укладені після проголошення Україною незалежності; перелік законодавчих актів, які потребують змін у світлі інтеграції, обумовлених підписання Україною Угоди про Асоціацію з ЄС; заходи щодо активізації та розширення наукового співробітництва між вченими України та ЄС у галузі цивільного процесуального права та поглибленої підготовки суддів до майбутнього запровадження європейського законодавства на території України [19, с. 212; 20, с. 15-16]. На наш погляд, такі Програми, серед іншого, значно сприятимуть якомусь швидший та ефективніший подальший гармонізації цивільного процесу України з європейським цивільним процесом.

В цілому, під час подальшого реформування національного цивільного процесуального законодавства України варто врахувати передусім європейський досвід вирішення трансграничних спорів як квінтесенцію стандартів, які застосовуються в усіх державах-членах та відображають спільні погляди на справедливе правосуддя [21]. Україні у світлі майбутнього членства в ЄС варто запозичувати передовий досвід.

Разом з тим, доки процес гармонізації не завершено варто дотримуватися встановлених Європейським Судом Справедливості вимог та принципів еквівалентності

та ефективності національних процесуальних норм [22]. Це означає, що за відсутності будь-яких відповідних гармонізованих процесуальних норм національна правова система має встановити детальні процесуальні правила (принцип процесуальної автономії). Проте ці норми не повинні бути менш сприятливими, ніж ті, що регулюють подібні внутрішньодержавні дії (принцип еквівалентності), а також вони не можуть бути сформульовані таким чином, щоби було практично неможливо або надмірно важко реалізувати права, надані правом Співтовариства (принцип ефективності) [23; 24].

Висновки і перспективи подальших розвідок. В ході дослідження виявлено, що в цілому гармонізація цивільного процесу України з європейським цивільним процесом стала визначальною тенденцією конституційної реформи у сфері правосуддя 2016 року та реформи цивільного процесу в 2017 році. Це дає змогу виокремити два напрямки гармонізації цивільного процесу України з європейським цивільним процесом:

- реформування структури судів цивільної юрисдикції;
- реформування цивільного процесуального законодавства.

Станом на сьогодні Україною вже зроблено чимало кроків на шляху до гармонізації цивільного процесу України з європейським цивільним процесом. Разом з тим ще багато роботи належить зробити.

Насамкінець, зауважимо, що питання гармонізації цивільного процесу України з європейським цивільним процесом потребує подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 19.10.2022 р.).
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 19.10.2022 р.).
3. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 року. URL: № 1629-IV <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text> (дата звернення: 19.10.2022 р.).
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 року № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> (дата звернення: 19.10.2022 р.).
5. Ізарова І. О. Спільні стандарти цивільного процесу в ЄС: загальна характеристика та перспективи реалізації. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2018. Том 1. С. 55-61.
6. Venice Commission and the Directorate of Co-operation within the Directorate General of Human Rights and Legal Affairs of the Council of Europe, 'Joint Opinion on the Draft Law «On the Judicial System and the Status of Judges of Ukraine» (Venice, 12–13 March 2010). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)003-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)003-e) (дата звернення: 20.10.2022 р.).
7. Venice Commission and the Directorate of Justice and Human Dignity within the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe, 'Joint opinion on the draft law amending the Law «On the judiciary and the status of judges and other legislative acts of Ukraine» (Venice, 14–15 October 2011). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)033-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)033-e) (дата звернення: 20.10.2022 р.).
8. Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe, 'Joint Opinion on the draft amendments to the Law «On the Judiciary and the Status of Judges» and certain Laws on the activities of the Supreme Court and Judicial Authorities (Draft Law no. 3711)' (8–9 October 2020). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLAD\(2020\)022-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLAD(2020)022-e) (дата звернення: 20.10.2022 р.).
9. Komarov V., Tsuvina T. The Impact of the ECHR and the Case law of the ECtHR on Civil Procedure in Ukraine. 2021. №1(9). Access to Justice in Eastern Europe. P. 79–101.
10. 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: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022. 412 с.
11. 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 року №2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text> (дата звернення: 19.10.2022 р.).
12. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 19.10.2022 р.).
13. Дяченко С. В., Марчак А. Т. Єдині підходи до стандартів цивільного процесу в Європі та в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №1. С. 96-99.
14. European Parliament resolution of 4 July 2017 with recommendations to the Commission on common minimum standards of civil procedure in the European Union. URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0282+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>. (дата звернення: 19.10.2022 р.).
15. Науково-практичний коментар до цивільного процесуального законодавства Європейського Союзу : Частина 2 / за заг. ред. І. О. Ізарової; кол. авт.: І. О. Ізарова, Р. Ю. Ханік-Посполітак, Н. Ю. Панич, В. В. Терехов, А. С. Ковтун. Київ : Дакор, 2018. 568 с.
16. Regulation (EC) № 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32006R1896> (дата звернення: 19.10.2022 р.).
17. Велигорода О. М. Гармонізація законодавства України та ЄС у сфері наказного провадження в цивільному процесі. *Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Union : Collective monograph*. Riga : Izdevniecība «Baltija Publishing». 2020. С. 512-530.

18. Менюк Д. О. Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у цивільному процесі України: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право (08 – Право) / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ, 2021. 254 с.
19. Фортуна Т. Я. Гармонізація права України та ЄС у сфері визнання і виконання рішень іноземних судів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2020 № 46. С. 208-213.
20. Ізарова І. О. Теоретичні і практичні засади гармонізації цивільного процесу ЄС та України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00. 03 / Національна академія наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2016. 439 с.
21. Костів Н. І. Гармонізація цивільного процесу ЄС та України. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11173/KOSTOVA%20N%20I.pdf?sequence=1> (дата звернення: 20.10.2022 р.).
22. Case C-430/03 Jeroen van Schijndel and Johannes Nicolaas Cornelis van Veen v Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten ECLI:EU:C:1995:441, para 17.
23. Case 33/76 Rewe-Zentral AG v Rewe-Zentral AG v Lanswirtschaftskammer für das Saarland ECLI:EU:C:1976:188
24. Case C-45/76 Comet BV v Produktschap voor Siergewassen ECLI:EU:C:1976:191.

**РОЗВИТОК SOFT SKILLS У СТУДЕНТІВ-ЮРИСТІВ ЧЕРЕЗ ЕЛЕМЕНТИ
МИСТЕЦЬКОЇ ОСВІТИ****DEVELOPMENT OF SOFT SKILLS IN LAW STUDENTS THROUGH ELEMENTS
OF ART EDUCATION**

Тарнавська М.І., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти**Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена дещо незвичному для України міждисциплінарному напрямку досліджень – право і мистецтво. У статті, втім, аргументується, чому ця незвичність існує лише на перший погляд, адже ще древні римляни визначали право як мистецтво добра і справедливості. Взаємодія, точки перетину права і мистецтва у статті розглядаються саме в аспекті можливого використання у викладанні юридичних дисциплін. Мова йде про 1) окремі сюжети з історії мистецтва, життя видатних митців, де був присутній юридичний спір, конфлікт тощо або навпаки, вияви належної, справедливої, добросовісної поведінки, що якимось чином увійшли в історію; 2) сучасні кейси (здебільшого стосуються різноманітних аспектів захисту авторських прав на твори мистецтва, об'єкти дизайну).

Звісно, що в навчальних планах усіх закладів вищої освіти, окрім предметів професійної підготовки є і загальноосвітні предмети, де і вивчається, зокрема, історія мистецтва. Однак, як показує досвід, іноді студенти-юристи не надто мотивовані до їх вивчення, адже сприймають як «чужорідну» інформацію, засвоєння якої відволікає від вивчення основних предметів – галузей права. Можна було б розглянути можливість адаптації курсу «Історія культури» саме до викладання на юридичних факультетах, але ж зрештою, основним предметом цих дисциплін є не юриспруденція, а мистецькі процеси, тому це видається недоцільним.

Інша річ, коли зміст навчальної дисципліни, що присвячена тій чи іншій галузі права, збагачується окремими сюжетами з історії мистецтва, які водночас цілком можуть бути використані для юридичного аналізу в сучасних умовах, в тому числі і порівняльного. Вказані сюжети не повинні перенавантажувати основний предмет викладання, а мають використовуватись, образно кажучи, як добра приправа. Це дозволить зробити навчання більш емоційним, естетичнішим (візуальний ряд з полотен відомих художників до окремих тем), таким, що точно запам'ятовується і водночас розширить світогляд студентів, дасть їм знання з історії мистецтва, розвиток креативності, стане невеличкою арт-терапією. У статті наведено окремі сюжети, придатні для використання у викладанні, також автор ділиться власним досвідом проведення заняття.

Ключові слова: право, мистецтво, м'які навички (soft skills), юридична освіта, викладання, інновації, креативність.

The article is devoted to a somewhat unusual for Ukraine interdisciplinary field of research – law and art. However, the article argues why this unusualness exists only at first glance, because even the ancient Romans defined law as the art of goodness and justice. Interaction, points of intersection of law and art are considered in the article precisely in the aspect of possible use in teaching legal disciplines. We are talking about 1) individual stories from the history of art, the lives of prominent artists, where there was a legal dispute, conflict, etc., or vice versa, manifestations of proper, fair, conscientious behavior that somehow entered history; 2) modern cases (mostly related to various aspects of copyright protection for works of art, design objects).

Of course, in the curricula of all institutions of higher education, in addition to vocational training subjects, there are also general education subjects where, in particular, the history of art is studied. However, as experience shows, sometimes law students are not very motivated to study them, because they perceive them as «foreign» information, the assimilation of which distracts from the study of the main subjects – branches of law. It would be possible to consider the possibility of adapting the course «History of Culture» specifically for teaching at law faculties, but in the end, the main subject of these disciplines is not jurisprudence, but artistic processes, so it seems impractical.

It is another matter when the content of an academic discipline devoted to one or another branch of law is enriched with separate subjects from the history of art, which at the same time can be used for legal analysis in modern conditions, including comparative ones. The specified plots should not overload the main subject of teaching, but should be used, figuratively speaking, as a good seasoning. This will make learning more emotional, more aesthetic (a visual series of canvases by famous artists on certain topics), so that it will be accurately remembered and at the same time will expand the worldview of students, give them knowledge of art history, develop creativity, and become a little art therapy. The article contains separate plots suitable for use in teaching, the author also shares his own experience of conducting classes.

Key words: law, art, soft skills, legal education, teaching, innovation, creativity.

Постановка проблеми. Тема перетинів права і мистецтва не є новою, ще древні римляни підмітили їх взаємодію, визначаючи право як мистецтво добра і справедливості – *Jus es ars boni et aequi*. Це спонукає нас до розуміння права як соціокультурного явища. А. М. Кучук справедливо зазначає, що «тлумачення права як набору прескриптивних текстів відображає лише частину його сутності, адже право має й інші форми прояву» [1, с. 26]. **Аналіз останніх досліджень і публікацій** дозволяє зробити висновок, що можуть досліджуватись, принаймні, такі точки перетину права і мистецтва: 1) мистецтво як сфера частково врегульована правовими нормами; 2) мистецтво як додатковий ресурс для збагачення навчального матеріалу (висвітлення точок перетину права і мистецтва для збагачення світогляду студентів-правників); 3) мистецтво як спосіб впливу на правосвідомість та право.

Цей перелік не є вичерпний, адже науковці виокремлюють і інші аспекти взаємодії права і мистецтва. Так, Н. Сатохіна розглядає юриспруденцію («займатись юри-

спруденцією», «бути правознавцем») як мистецький досвід [2, с. 242]. Звертаючись до творчої спадщини Арістотеля, дослідниця запозичує у нього поняття фронезису, яке за її спостереженням, досі ще не фігурувало в українському філософсько-правовому дискурсі [2, с. 243]. Н. Сатохіна визначає юриспруденцію як фронесис – інтегральний людський досвід, що охоплює водночас осмислення права (теорію), відтворення права (мистецтво) та його застосування (практику) і не може бути зведений ані до науки, ані до технології [2, с. 246].

Метою нашої публікації є дослідження збагачення змісту юридичної освіти через висвітлення точок перетину мистецтва і права і окремі елементи мистецької освіти.

Можливо, на перший погляд, мистецька освіта і юриспруденція видаються поєднанням непокінченого, за винятком, хіба що питань захисту авторського права. Однак, з іншого боку, в історії мистецтва є чимало сюжетів, які можуть стати чудовим доповненням мало не до кожної теми, що вивчаються студентами-юристами.

Так, образливий відгук арт- критика Джона Раскіна на картину «Ноктюрн у чорному і золотому» Джеймса Уістлера [3] є готовим кейсом до заняття, присвяченого захисту честі й гідності, зокрема в аспекті розмежування фактичних даних і оціночних суджень. З іншого боку, ця ж справа слугує нагадуванням про важливість і серйозність проблеми доступності правосуддя, пошуку оптимального розміру судових витрат, який би не блокував реальне здійснення права на звернення до суду за захистом своїх прав. Художник Уістлер, який, як відомо, виграв справу але збанкрутував через надмірні судові витрати і сьогодні слугує нагадуванням про те, що саме через надмірно високу ціну на адвокатські послуги для багатьох верств населення можливість звернутись до суду за захистом свого права може стати ілюзорною.

Вивчаючи питання оскарження та виконання заповітів, можна як мінімум, підібрати цікаве візуальне супроводження теми. Зокрема, картину Ван Гога «Нічне кафе», «портрет Аделі Блох-Бауер» Густава Клімта, загалом творчу спадщину художника Оскара Кокошки, картини імпресіоністів з колекції Густава Кайботта, які той заповів Люксембурзькому музею, де їх свого часу відмовились експонувати та ін. Усі ці полотна були в заповітах, які було оскаржено або виконанням яких було проблемним.

Цікавим візуальним рядом до вивчення трудових та соціальних прав можуть стати картини Лоуренса Стівена Лаурі, що є своєрідною пересторогою до знецінення особистості, погіршення становища працівника, перетворення його на гвинтика великого механізму.

Дотичні до права і мистецтва є не лише спори, а й окремі приємні моменти, про які варто згадати аби нагадати студентам про ціннісні аспекти професії чи ділових відносин. Так, гарним прикладом може слугувати юрист і колекціонер Петер Акерман (Peter Ackermann), що свого часу придбав у самого Сальвадора Далі колекцію керамічної плитки його дизайну, а у 2017 році вирішив її продати, а отримані від продажу кошти передати в благодійний фонд, що фінансує освіту дітей з малозабезпечених сімей [4].

Історія з картинами «Пучок спаржі» і «Спаржа» Едуарда Мане може навчити студентів, як мінімум двох речей. Перша – це те, що Мане і Моне – це два різні художники. Друга – добросовісність в договірних відносинах завжди так чи інакше винагороджується. Так, отримавши на двісті

франків більше, ніж це було передбачено договором, Мане намалював «додаткову», маленьку картину, де зобразив одне «додаткове» стебло спаржі, як подяку за щедрість покупця картини «Пучок спаржі» [5].

Цікавим є також прийом, який можна використати при проведенні занять, коли студентам, перед тим, як «вирішити спір» між двома художниками, пропонується спробувати самим стати на місце тих художників, а заодно і експерта. Для цього нам знадобиться папір і воскові кольорові пастельки. Мова йде про спір між сучасними українськими художниками Олесею Гудимою і Оленою Онуфрієв за приводу схожості картин [6, с. 77]. Вказані картини виконані в техніці «імпасто», на них зображена лаванда. Складність справи в тому, що вказана техніка полягає в нанесенні на полотно мазків, які утворюють малюнок. Крім того, лаванда як рослина сама по собі не є дуже варіативна в плані зовнішнього вигляду, отже виникає питання: чи можливо взагалі намалювати цю квітку по різному? Саме це питання і пропонується вивчити студентам так би мовити, зсередини. Для цього їм слід власноруч намалювати лаванду в техніці «імпасто» (можна дивитись в Google на фото рослини, – така собі імітація пленеру). Для чистоти експерименту студенти не повинні підглядати за роботою одне одного. Коли роботи намальовані, їх можна порівняти між собою – так студенти дадуть відповідь на одне з ключових питань кейсу – чи можливо взагалі намалювати лаванду по різному, використовуючи одну і ту ж техніку – імпасто. Далі студенти мають сформулювати питання для експерта, і саме порівнюючи свій малюнок з малюнками колег, вони можуть самі дійти до висновку про важливість порівняння композиції, тобто специфіки розміщення тих чи інших елементів малюнку на полотні тощо. Цей кейс цікавий також відкритим фіналом – справа не дійшла до суду, спір виник в соцмережі і супроводжувався обміном претензією та відповіддю на неї, підготованими адвокатами сторін, також обидві сторони надали висновки експертів-мистецтвознавців [6, С. 77].

Подібні заняття не тільки активізують пізнавальний процес і дозволяють поглянути на справу з цікавого ракурсу, а й забезпечать студентам приємні емоції і навіть своєрідну арт-терапію. Однак, чи не найбільшим викликом є пошук навчального матеріалу і сюжетів для подібних занять.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кучук А. М. Розуміння права: науковий та соціокультурний підходи. Право та державне управління. 2016. № 4 (25). С. 22-27.
2. Сатохіна Н. І. Юриспруденція як фронетичний досвід: постановка проблеми. 2016. С. 241-246
3. Гузенко Н. Нічна пора. Про звуки музики у мальовничих «Ноктюрнах» Джеймса Вістлера. Портал AMUSE A MUSE. URL: <https://www.amuse-a-muse.com/uk/2018/10/%D0%BD%D0%BE%D0%BA%D1%82%D1%8E%D1%80%D0%BD%D0%B8-%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%B9%D0%BC%D1%81%D0%B0-%D0%B2%D1%96%D1%81%D1%82%D0%BB%D0%B5%D1%80%D0%B0/>
4. Cassey Lesser. This Man Bought 60,000 Ceramic Tiles from Dali. Now He's Finally Ready to Sell Them. URL: <https://www.artsy.net/article/artsy-editorial-man-bought-60-000-ceramic-tiles-dali-finally-ready-sell>
5. Гузенко Н. Оголена спаржа. Чому від натюрморту Мане не відірвати погляду? Портал AMUSE A MUSE. URL: <https://www.amuse-a-muse.com/uk/2018/10/%D0%BD%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%B6%D0%B0-%D0%B5%D0%B4%D1%83%D0%B0%D1%80%D0%B4%D0%B0-%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%B5/>
6. Левкович Н. Я. Інспірація чи імітація: до питання плагіату в мистецтві. Академічна відповідальність: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 15 квітня 2021 р.). Київ: Київський регіональний центр НАПрН України, 2021. С. 75-78

AI-CREATED INTELLECTUAL PROPERTY: OWNERSHIP AND RESPONSIBILITY FOR THE INFRINGEMENT

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ, СТВОРЕНА ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ: ПРАВО ВЛАСНОСТІ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ

Tuz A.-M.V., 4-th year Student

Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

The current century is marked by the development of artificial intelligence (AI), which is used not only for scientific purposes, but also for the creation of intellectual property – videos, games, paintings, poetry etc. It would seem that the result of AI should be identical to similar works created by humans. However, the current legislation of Ukraine and most countries lags far behind technological advances and does not regulate not only the phenomenon of artificial intelligence as such, but the protection of intellectual property rights to objects created by AI as well as the liability for damage caused by it and for it.

In this article, the author formulates different approaches to the very definition of AI, since there is no single and generally accepted one. Consistently, the author presents contrastive concepts to intellectual property rights to objects created by AI in different jurisdictions. In addition, the author raises the issue of liability for violation of the rights of third parties by AI and emphasizes the impossibility of imposing liability on it. In this case, the author considers it appropriate that liability should be assigned to manufacturer, operator, owner or user of AI depending on the circumstances of the case. At the same time, if AI violates the ownership of someone's work, the operator, the person who controlled the work of artificial intelligence, etc. may be held liable under various circumstances that may occur.

The article is devoted to the analysis of the problem of AI property rights and liability for violations caused by it and in relation to it. Also, the issue of bringing Ukrainian legislation in line with the European one in matters of harming AI to third parties is raised. In support of the positions and their better coverage the author provides examples from the judicial practice of different countries, foreign legislation, precedents etc. [...]

Key words: Artificial Intelligence (AI), intellectual property rights, damage caused by AI, liability, AI and copyright.

У сучасному світі законодавство повинно йти в ногу з часом та оперативно реагувати на нові виклики. В останні роки штучний інтелект став одним із таких. На жаль, чинне законодавство України та більшості країн світу значно відстає від технологічного прогресу і не регулює не тільки явище штучного інтелекту як такого, але й похідні проблеми, пов'язані з його використанням.

Дана стаття присвячена висвітленню та аналізу самого розуміння штучного інтелекту, проблем, пов'язаних з його правом на інтелектуальну власність та можливий відповідальності штучного інтелекту за шкоду, завдану ним або щодо нього.

У статті сформульовано декілька підходів до розуміння поняття штучного інтелекту, наведено різні концепції належності прав інтелектуальної власності на об'єкти, створені штучним інтелектом в різних юрисдикціях. Встановлено, що, з одного боку, авторські права можуть належати творцеві (розробнику) штучного інтелекту. За іншими підходами, авторські права можуть належати замовнику або власнику штучного інтелекту. Крім того, порушено питання відповідальності за завдання шкоди штучним інтелектом правам третіх осіб. Висловлена позиція неможливості покладення на нього відповідальності, а натомість притягнення до неї виробника, оператора, власника або користувача штучного інтелекту, в залежності від обставин справи.

Аналізуючи механізм роботи штучного інтелекту, автор піднімає питання, пов'язане з штучним інтелектом та можливим з його боку порушенням авторських прав. Автор доходить до висновку, що у такому випадку, фізична або юридична особа в кінцевому підсумку повинна нести юридичну відповідальність. Відповідальною особою, як правило, буде визнаватися той, хто контролював штучний інтелект під час порушення. [...]

Ключові слова: штучний інтелект, право інтелектуальної власності, відповідальність за завдання шкоди, порушення авторських прав.

Statement of the problem. It is impossible to deny the fact of the rapid development of artificial intelligence (AI) and its active use in our daily lives. Such technologies and systems are extremely cognizant and can create their own intellectual property objects as well as by their actions may be caused damage to third parties or infringement of other people's rights. In this regard, the issue of ownership for works created with the help of AI and liability for damage caused by AI becomes very relevant.

The purpose of the study is to analyze copyrights for works created with the help of AI and the possibility of imposing liability on the AI itself, its developer, owner, etc.

Outline of the material. The concept of "artificial intelligence" (AI) firstly appeared in 1955 when John McCarthy announced it during his conference speech. In 2007, he published the paper "What is Artificial Intelligence?" where he defined it as "the science and engineering of making intelligent machines". The "intelligence" itself is, in his opinion, "the computational part of the ability to achieve goals in the world" [1; p. 181].

However, the best known AI definition is so-called Turing test. In 1950, Allan Turing proposed a test which he named "imitation game". Based on this test, AI could be defined as any computer that passes the Turing test. "Turing test" means a game which is played with three participants: (1) a human, (2) a computer and (3) a human judge. The human judge is

separated from the other two participants. They can only communicate via text. The Turing test is counted as passed if the human judge cannot discriminate between the human and the computer.

Today, many AI researchers define AI as the study of intelligent agents. For example, Stuart Russell and Peter Norvig use the following definition in their standard textbook "Artificial Intelligence: A Modern Approach" [2; p. 349]: "Artificial intelligence" means an intelligent agent. "Agent" means a software system which perceives its environment through sensors and acts upon that environment through actuators. "Intelligence" means the ability to select an action that is expected to maximize a performance measure.

Also, some scientists assume that AI refers to an organized set of information technologies, with the use of which it is possible to perform complex tasks with the help of a system of scientific methods of research and algorithms for processing information obtained or independently created during work, as well as to create and use own knowledge bases, decision models, algorithms work with information and determine ways to achieve the tasks.

The ownership of the AI-created intellectual property. Today, there are many different approaches to intellectual property rights for objects created by AI.

Countries of the Anglo-Saxon legal system generally use the concept, according to which AI cannot be endowed with intellectual property rights, the latter can belong exclusively

to a person. For example, this approach has found its recognition in the United States. It became widely used after a court precedent. The court in San Francisco considered the dispute “Naruto v. David John Slater” regarding the copyright of the selfie taken by the monkey Naruto. At the same time, PETA (People For The Ethical Treatment of Animals) filed a lawsuit on behalf of the monkey. However, both the court of first instance and the Appellate Court came to the conclusion that despite the provisions of the legislation on the protection of animal rights, the latter do not have the right to apply for the protection of their violated intellectual property rights. Only human beings have such rights. By analogy, the existence of intellectual property rights does not extend to AI [3, p. 5].

The second option, that of giving authorship to the programmer, is evident in a few countries such as the Hong Kong (SAR), India, Ireland, New Zealand and the UK. This approach is best encapsulated in UK copyright law, section 9(3) of the Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) [4, p. 10], which states:

“In the case of a literary, dramatic, musical or artistic work which is computer-generated, the author shall be taken to be the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken.”

Furthermore, section 178 of the CDPA defines a computer-generated work as one that “is generated by computer in circumstances such that there is no human author of the work”. The idea behind such a provision is to create an exception to all human authorship requirements by recognizing the work that goes into creating a program capable of generating works, even if the creative spark is undertaken by the machine.

The countries of the European Union and Ukraine come to a similar opinion. Domestic legislation establishes that the author is a natural person who created a work through his creative work and, accordingly, the primary copyright belongs to such a natural person. The Supreme Court of the Netherlands expressed its vision of the authorship of AI: the object of copyright must be the result of the creative result of a person and can be considered in such a way that the result of the intellectual activity of AI will never be considered as authorship and protected by copyright.

At the legislative level, the question of which person should be considered the author of the work remains unsettled and open: the creator of the program, the person who assigned the task to such a program or its owner. However, usually when buying and selling a program containing AI technologies, a corresponding contract or user agreement is concluded, which regulates the issue of authorship resulting from the use of such a program. In other words, the principle of *pacta sunt servanda* (agreements must be fulfilled) applies.

Responsibility for the infringement. Resolution 2015/2103 (INL) of the European Parliament dated February 16, 2017 with recommendations of the European Commission on the civil law regulation of robotics (hereinafter – Resolution 2015/2103 (INL)) emphasized the impossibility of holding AI accountable for actions that caused damage to third parties. Thus, in accordance with paragraph “d” of Resolution 2015/2103 (INL), responsibility for causing damage can be assigned to one of the so-called agents, namely: the manufacturer, operator, owner or user of AI. At the same time, when establishing the scope of responsibility on the part of the “agent”, one of the main aspects is the fact of proving the possibility of predicting negative consequences and preventing them [5, p. 12].

As an example, when an accident occurred as a result of using the autopilot. In order to determine the responsible person, it is necessary to understand what caused the accident:

- shortcomings of the program itself, which will result in the responsibility of the creator of such a program;

- incorrect use of the autopilot by the driver, which will make the latter liable;

- the intervention of third parties who, for example, hacked and damaged the program or made certain changes to it and, accordingly, the fault of such persons.

Machine learning systems learn from the data available to them, including copyright works like books, music and photographs. For example, the Next Rembrandt Project trained AI to develop a new painting in Rembrandt’s style, and used data from 346 of Rembrandt’s works to do so.

Each work used by an AI may be protected by copyright. This means that the copyright owner’s permission is needed to use the work unless a copyright exception applies. This permission may be granted using a licence, which will set out who can use the work, how and why.

It is possible to avoid infringing copyright by using licensed or out-of-copyright works. For example, an AI could be trained using the works of Beethoven, which are no longer protected by copyright. But unless a work is licensed, out of copyright, or used under a specific exception, an AI will infringe by making copies of it.

Copyright is infringed when someone uses a substantial part of a copyright work without the copyright owner’s permission. Copies made inside a human brain do not infringe copyright. For example, a person may remember a song and sing it in their head, without infringing copyright in it, however they would infringe copyright if they wrote down the song or performed it in public without permission.

In contrast, copies made within an AI “brain” may infringe copyright. For example, an AI may store a copy of a song within its memory. Like a human, an AI may also infringe copyright by generating copies of the song externally, performing it, distributing it, or communicating it to the public [6; p. 458].

When copyright is infringed, the copyright owner has the right to take action against an infringer. This means that when an AI infringes copyright, a person or legal entity must ultimately be legally responsible. The person who is liable is normally whoever has control over the infringement, the ability to stop future infringement and can compensate the copyright owner.

Where copyright is infringed by an AI, the responsible person would be the one who has control over the infringement. If the infringement occurs while the AI is being trained, then the person with control would be the person training the AI. If the AI generates a work that infringes copyright, then the person liable would be whoever has made the necessary arrangements that have led the AI to infringe copyright. This is likely to be the operator of the AI [7; p. 726].

At the same time, copyright law allows copying in certain cases to enable technology to work more effectively. For instance, it allows temporary copies to be made during processes such as web browsing and signal processing. As long as these copies do not have independent economic significance and enable a lawful end use, they do not infringe copyright.

Conclusion. AI is a matter that already requires its legal regulation, starting with an official definition, settlement of the issue of its inclusion in the circle of subjects or not, dealing with a question of bringing to legal liability the developer, operator of AI or its owner. Also, since AI can not have IP rights, the question of which person should be considered the author of the work remains open: the creator of the program, the person who assigned the task to such a program or its owner. A similar problem exists in the issue of liability for damage caused by AI. Such situations require urgent legislative regulation, because in practice they will occur more and more often.

REFERENCES

1. John McCarthy and Stanford University Formal Reasoning Group, "What is Artificial Intelligence? Basic Questions", Formal Reasoning Group, 2007, P. 181. <http://jmc.stanford.edu/artificial-intelligence/what-is-ai/index.html>
2. Stuart Russell, Peter Norvig, "Artificial Intelligence: A Modern Approach", Pearson, 2016. Vol. 18, No 5. P. 349.
3. Naruto v. David John Slater et al, No. 3:2015cv04324 (N.D. Cal. 2016): <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/california/candce/3:2015cv04324/291324/45/>
4. 1988. Copyright, Designs and Patents Act 1988. 1st ed. [ebook] London: Parliament of England, P. 10. Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)), P. 12:
5. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017IP0051>
6. Dickenson J., Morgan A., Clark B. Creative machines: ownership of copyright in content created by artificial intelligence applications. European Intellectual Property Review. Sweet & Maxwell. London, 2017. Vol. 39, No 8. P. 458.
7. Halainen J. Computer creativity: artificial intelligence and copyright. Journal of Intellectual Property Law & Practice. Oxford University Press. Oxford, 2018. Vol.13, No 9. P. 726.

ПОНЯТТЯ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ

THE CONCEPT OF PROOF IN CIVIL PROCEDURE LAW

Тунік Ю.М., к.ю.н.,

доцент кафедри соціально-економічних дисциплін

Комунальний заклад вищої освіти «Барський гуманітарно-педагогічний коледж імені Михайла Грушевського»

Інститут доказування в цивільному процесуальному праві, як галузі права є важливим правовим явищем. Його важливість для суспільства полягає в тому, що без чіткої, зрозумілої для всіх учасників цивільного процесу, досконалої процедури доказування закріпленої в нормах цивільного процесуального права не можливо досягти мети цивільного судочинства, а саме ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Невідповідність норм інституту доказування в цивільному процесі меті судочинства ставить під сумнів можливість справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ судами з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

В зв'язку з цим дослідження поняття доказування, як одного із ключових понять інституту цивільного процесуального права має важливе концептуальне значення для подальшого удосконалення цивільно процесуальної науки.

При цьому запропоновано новий підхід до дослідження поняття доказування з точки зору особливостей правового регулювання суспільних відносин які виникають в процесі доказування при розгляді цивільних справ в суді.

Такий підхід дає можливість висвітлення особливостей правового регулювання норм інституту доказування в цивільному процесі в контексті фундаментальних положень теорії і права щодо предмету регулювання, при цьому акцентуючи увагу на доказуванні не як процесуальній діяльності її суб'єктів, а як сфері специфічних суспільних відносин.

Роль правового регулювання доказування полягає в тому, що саме завдяки належному правовому регулюванню доказової діяльності суду та учасників цивільного процесу, при розгляді цивільної справи, можливе досягнення ефективного рівня захисту прав, свобод та інтересів осіб.

Ключові слова: доказування, цивільне судочинство, суспільні відносини, об'єкт та мета правового регулювання.

The institution of proof in civil procedural law, as a branch of law, is an important legal phenomenon. Its importance for society lies in the fact that without a clear, understandable for all participants in the civil process, a perfect procedure of proof enshrined in the norms of civil procedural law, it is impossible to achieve the goal of civil proceedings, namely the effective protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests of individuals persons, rights and interests of legal entities, interests of the state.

The inconsistency of the norms of the institution of proof in the civil process with the purpose of the judicial proceedings calls into question the possibility of a fair, impartial and timely consideration and resolution of civil cases by the courts in order to effectively protect the violated, unrecognized or contested rights, freedoms or interests of natural persons, the rights and interests of legal entities, and the interests of the state.

In this regard, the study of the concept of proof, as one of the key concepts of the institute of civil procedural law, has important conceptual importance for the further improvement of civil procedural science.

At the same time, a new approach to the study of the concept of proof is proposed from the point of view of the peculiarities of legal regulation of social relations that arise in the process of proof during consideration of civil cases in court.

This approach makes it possible to highlight the peculiarities of the legal regulation of the norms of the institution of proof in civil proceedings in the context of the fundamental provisions of theory and law regarding the subject of regulation, while focusing on proof not as a procedural activity of its subjects, but as a sphere of specific social relations.

The role of legal regulation of evidence is that precisely thanks to the proper legal regulation of evidentiary activities of the court and civil process participants, when considering a civil case, it is possible to achieve an effective level of protection of the rights, freedoms and interests of individuals.

Key words: evidence, civil proceedings, social relations, object and purpose of legal regulation.

Постановка проблеми. Інститут доказування в цивільному процесуальному праві, як галузі права є важливим правовим явищем. Його важливість полягає в тому, що без чіткої, зрозумілої для всіх учасників цивільного процесу, досконалої процедури доказування закріпленої в нормах цивільного процесуального права не можливо досягти мети цивільного судочинства, а саме ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Невідповідність норм інституту доказування в цивільному процесі меті судочинства ставить під сумнів можливість справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ судами з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Відповідно до діючих норм процесуального права повне, всебічне, об'єктивне з'ясування обставин цивільної справи, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень можливо досягнути тільки у результаті здійснення судом та учасниками судового процесу

дослідження наявних у справі доказів наданих сторонами відповідно до послідовної процедури доказування, яка складається з дій щодо зазначення, збирання, подання, дослідження та оцінки доказів в установленому цивільно процесуальними нормами порядку.

Таким чином, саме за допомогою норм інституту доказування забезпечується чітка послідовність доказової діяльності, а також відповідність використовуваних доказів при розгляді цивільної справи установленим у законі вимогам.

В зв'язку з викладеним, можна прийти до висновку, що доказування є однією із центральних складових цивільного судочинства, дія якого направлена на досягнення його головної мети – захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Отже, важливість місця інституту доказування в цивільному процесуальному праві обумовлює актуальність та потребу у дослідженні одного із його ключових понять, а саме поняття доказування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми інституту доказування в судочинстві завжди при-

вертали увагу науковців. Різні аспекти поняття доказування досліджували такі вчені, як М.І. Штефан, М.А. Вікут, М.С. Шакарян, М.К. Треушніков, Г.Л. Осюкіна, В.Д. Андрійцо, Т.М. Кучер, С.Я. Фурса, М.Г. Авдюков, Ю.С. Гамбаров, Е.В. Васильовський, А.Ф. Клейман, К.І. Малишев, Т.В. Сахнов, А.С. Штефан, М.С. Юдельсон, Т.М. Яблочков, В.В. Ярков, А.Т. Боннер, С.В. Курильов, Р.Ф. Гонгалло, В.О. Ермолаєва, І.В. Андронов та інші.

Але, незважаючи на високий рівень уваги науковців до проблем доказування в наукових колах, відсутня єдність в розумінні поняття доказування в цивільному процесі.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми.

Питання доказування в теорії цивільного процесуального права є дискусійним тому, що, по-перше, доказування є багатограним явищем і вчені, судді, адвокати до його дослідження та застосування підходять з різноманітних точок зору, а по-друге, в цивільному процесуальному законодавстві відсутнє його нормативне закріплення. Враховуючи, неоднозначність судової практики при застосуванні положень норм доказування викликає потребу в дослідженні поняття доказування в цивільному процесі з точки зору особливостей його правового регулювання.

Формулювання цілей статті. Метою наукової публікації є висвітлення особливостей правового регулювання доказування в цивільному процесі в контексті фундаментальних положень теорії і права щодо предмету регулювання, акцентуючи увагу на доказуванні не як процесуальній діяльності її суб'єктів, а як сфері специфічних суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз наукової думки вчених, які досліджують проблеми інституту доказування в цивільному процесі дає можливість виділити декілька основних точок зору науковців щодо правової природи поняття доказування в цивільному процесі.

Перша точка зору полягає в дослідженні поняття доказування з позиції процесуальної діяльності суду та осіб які беруть участь у розгляді цивільної справи.

Так С.Я. Фурса доказування визначає як “регламентовану в певний порядок процесуальну діяльність зі збирання, витребування і надання суду доказів суб'єктами, які за цивільним процесуальним законодавством вправі подавати докази в конкретній справі на різних стадіях її розвитку” [1, 361].

Т.В. Цюра пропонує взагалі розглядати поняття доказування тільки як зміст таких процесуальних дій, як збирання (в тому числі витребування доказів адвокатами і прокурорами) і надання суду доказів особами, які беруть участь в справі [2, 4].

Друга точка зору зводиться до того, що доказування є процесуальним засобом пізнання у цивільному судочинстві.

Так, А.С. Штефан висловлено міркування, за яким доказування є різновидом судового пізнання, яке поєднує розумову і практичну (процесуальну) діяльність його суб'єктів і спрямоване на досягнення відповідності висновків суду фактичним обставинам справи в їх юридичному значенні, що здійснюється за допомогою доказів у визначеній законом процесуальній формі [3, 70].

С.В. Васильєв також пропонує розглядати доказування як розумову та процесуальну діяльність суду та інших учасників цивільного процесу, спрямовану на встановлення істини по конкретній справі і вирішення спору між сторонами [4, 480].

Третя точка зору полягає в розгляді доказування у цивільному процесі з позиції одного з ключових інститутів цивільного процесуального права.

О. Грабовська пропонує доказування у цивільному процесі розглядати як один з галузевих інститутів цивільного процесуального права, який складається з сукупності норм, що регулюють процесуальну діяльність по доказуванню [5, 17].

Наведені погляди та висновки вчених про сутність доказування у цивільному судочинстві враховують специфіку доказування як процесуальної та розумової діяльності різноманітних суб'єктів доказування, дають оцінку змісту, стадіям та меті судового доказування.

Безумовно дослідження поняття доказування з точки зору розумової та процесуальної діяльності диктується самою специфікою цього виду діяльності. Так як доказування є різновидом практичної діяльності людини, з однієї сторони, це процес пізнання (розумова діяльність людини) спрямований на встановлення істини у цивільній справі, а з другої сторони це процесуальна (практична) діяльність учасників процесу яка здійснюється шляхом зазначення, подання, прийняття, збирання, витребування, дослідження і оцінки доказів в суді.

Розумова діяльність людини підпорядкована законам логічного мислення, який є психічним процесом відображення об'єктивної реальності і вищим ступенем людського пізнання, а практична діяльність, тобто процесуальні дії з доказування, підпорядкована приписам цивільно-процесуальних норм.

Але не слід залишати поза увагою, що інститут доказування з точки зору юридичної науки, в першу чергу, це правове явище, яке виникає з моменту регламентації суспільних відносин в цій сфері нормами цивільного процесуального права.

Розумові та логічні процеси які відбуваються в голові учасників судового процесу не регулюються нормами цивільного процесуального права, вони підпорядковуються іншим законам – законам психології та логіки.

Аналіз приведених вище точок зору науковців дає змогу дійти до висновку про те, що при дослідженні поняття доказування не враховуються особливості правового регулювання доказування в цивільному судочинстві, що потребує додаткового висвітлення.

Тому, доказування в цивільному процесі, на мою думку, доцільно дослідити з точки зору особливості сфери правового регулювання, а саме як специфічної сфери процесуальних відносин з притаманними їм рисами та елементами, які виникають між учасниками доказової діяльності в цивільному процесі.

Вважаю, що такий науково-теоретичний аналіз слід здійснити виходячи з фундаментальних положень загальної правової доктрини теорії держави і права та теорії доказування.

Правове регулювання – це дія права на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права.

В умовах побудови України, як правової держави значення правового регулювання суспільних відносин набуває особливої актуальності. Адже, головною ознакою правової держави є ознака ефективної правової урегульованості суспільних відносин. Тому, одним із чинників ефективності судового захисту прав осіб є належне правове регулювання порядку здійснення судочинства.

Відповідно до положень теорії держави та права галузь права – це складова системи права, відносно самостійна сукупність його норм, об'єднаних загальною предметом і методом правового регулювання.

Інститут права – це таке угруповання норм права певної галузі, що регулює конкретний вид однорідних суспільних відносин [6, 171].

Інститут права має наступні ознаки:

а) Однорідність фактичного змісту. Кожен правовий інститут передбачає регулювання строго визначеної групи суспільних відносин, яка охоплюється цією галуззю.

б) Юридична єдність норм. Норми, які утворюють інститут, виступають як єдиний комплекс, цілісна система, в сукупності з другими інститутами, які складають нормативний механізм галузі. Всередині правового інституту відбувається спеціалізація юридичних норм: складне

поєднання різноманітних регулятивних, дефінітивних та інших норм покликано забезпечити цілісне регулювання відповідних відносин.

в) Законодавча відособленість. Як головні структурні підрозділи галузі інститути отримують зовнішнє відокремлене закріплення в нормативних актах у вигляді самостійних глав, розділів та інше. Та чи інша компоновка юридичних норм, їх об'єднання в глави, розділи, частини – це і є в більшості випадків процес диференціації і інтеграції нормативного матеріалу, який приводить до формуванню правових інститутів [7,140].

Ні в кого не виникає сумніву стосовно того, що цивільне процесуальне право представляє собою самостійну галузь права яка входить в систему права України.

В нашому випадку, цивільне процесуальне право – це сукупність і система правових норм, предметом регулювання яких є суспільні відносини у сфері здійснення правосуддя у цивільних справах загальними судами загальної юрисдикції

Інститут доказування у цивільному процесі є одним з галузевих інститутів цивільного процесуального права, який складається з сукупності норм, що регулюють процесуальну діяльність по доказуванню.

Цивільне процесуальне право та інститут доказування співвідносяться один з одним як ціле та окреме. Тобто, інститут доказування складається з групи норм, які регулюють однорідні суспільні відносини в середині цивільного процесуального права, як галузі права, взаємодіють з іншими інститутами цивільного процесуального права для виконання загальних завдань цивільного судочинства.

При цьому слід відмітити, що люба галузь права характеризується своїм специфічним понятійним апаратом, який складає її фундамент. Правильне визначення відправних теоретичних понять та положень є основою теоретико-методологічних знань у будь-якій галузі права, що в свою чергу сприяє її розвитку з метою задоволення потреб суспільства.

Причому зміст правових категорій і понять мають утворювати лише такі ознаки, які відображають в узагальненому вигляді сутнісні (істотні) риси відповідних явищ чи предметів, іманентних їх класу (виду, типу) в цілому, і тому знаходять відображення у відповідних поняттях і категоріях. Вказаний підхід лежить у підґрунті формування оптимальних за обсягом узагальнення правових понять, що, у свою чергу, надає можливість конструювати з їх використанням точні за якістю правові норми, в яких чітко і однозначно сформулюються предмет і умови правового регулювання. [8, 58].

В свою чергу інститути права, як структурні елементи галузі права, також оперують своїм окремим понятійним апаратом, який визначає його відокремленість та особливості.

Зазначене вище обґрунтовує потребу у з'ясуванні правової природи інституту доказування у цивільному процесуальному праві з точки зору особливостей його правового регулювання. Тому нагальним є дослідження поняття доказування, як системи суспільних відносин які виникають в процесі подання, прийняття, збирання, витребування, дослідження та оцінки доказів при вирішенні цивільної справи у суді. Подібний аналіз буде слугувати заставою наукового пізнання сутності його цивільно-процесуального правового регулювання.

Дослідження норм доказування з точки зору його правового регулювання зумовлена також тим, що такий підхід сприяє розумінню сутності судочинства у цивільних справах і дає можливість дослідити особливості впливу права на суспільні відносини, сприяє розкриттю перебігу втілення принципів цивільного судочинства і норм цивільного процесуального права у процесуальну діяльність учасників цивільного процесу, розробці шляхів вдосконалення цивільного процесуального законодавства

з метою підвищення ефективності захисту прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави

Актуальність дослідження правової природи поняття доказування з точки зору його правового регулювання зумовлено необхідністю проведення судової реформи в Україні в напрямку удосконалення правозастосування при розгляді справ в судах, з метою справедливого та ефективного захисту прав його учасників, що відповідає визнанню України правовою державою.

Таким чином, можна прийти до висновку, що інститут доказування в цивільному процесуальному праві відбиває фундаментальні особливості нової національної моделі цивільно-процесуального судочинства.

Тому, аналіз норм інституту доказування можна здійснити, при дослідженні специфічних суспільних відносин, які виникають в сфері доказування при здійсненні правосуддя. Що має особливе значення для досягнення її мети, а саме ефективного правового впливу на суспільні відносини, які виникають у цій сфері, чи другими словами, об'єкт правового регулювання, так як і зміст однорідної групи суспільних відносин визначає в кінці кінців і специфіку правового регулювання.

Для аналізу суспільних відносин які виникають в процесі доказування при розгляді цивільних справ, на наш погляд, необхідно використовувати слідуєчі ознаки: об'єкт правового регулювання та мета правового регулювання.

Правове регулювання – це дія права на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права. Під об'єктом правового регулювання розуміються однорідні суспільні відносини, на які направлений вплив права з метою їх упорядкування, закріплення, охорони та розвитку.

Тому, для з'ясування специфіки суспільних відносин, необхідно виходити з сфери виникнення та існування цих відносин. Такою сферою правового регулювання в нашому випадку є доказування, яке відбувається при розгляді справи в цивільному процесі.

При цьому, треба виходити з того, що інститут доказування представляє собою складову цивільного судочинства.

Відповідно до ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України (надалі ЦПКУ) суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин.

При розумінні цивільного судочинства як врегульованого нормами цивільного процесуального права порядку розгляду і вирішення цивільних справ, який складається з сукупності процесуальних дій можна дійти до висновку, що доказова діяльність в цивільному процесі також складається з сукупності процесуальних дій її суб'єктів.

Відповідно до ч.1 ст.12 ЦПКУ цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін.

Згідно ч. 1 ст. 81 ЦПКУ кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень.

В процесі еволюції Цивільний процесуальний кодекс України за моменту визнання України незалежною, демократичною та правовою державою зазнав значних змін, так попередні редакції Цивільного процесуального кодексу України покладали тягар доказування на учасників судового процесу. Суд не мав права проявляти ініціативу в збиранні доказів, а міг тільки за клопотанням сторін допомагати в їх отриманні.

Не зважаючи на те, що, за останні часи були розширені дискреційні повноваження суду в сфері доказування, а саме суду надано право у виключних випадках збирати докази за власною ініціативою:

- право суду витребувати необхідні докази за власною ініціативою у справах окремого провадження (ч. 2 ст. 294 ЦПКУ);

- право суду збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена (ч. 2 ст. 13 ЦПКУ);

- право суду витребувати за власною ініціативою докази, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів (ч. 7 ст. 81 ЦПКУ), такі є обмеженнями права суду збирати докази у випадках необхідності досягнення завдань цивільного судочинства – ефективного захисту прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

При цьому твердження проте, що законодавець при регламентації нової конструкції доказування в цивільному судочинстві забезпечив гармонічне поєднання ініціативи сторін та суду який стоїть на захисті публічного-правового інтересу відправлення правосуддя держави є сумнівним. Так як він протирічить меті та завданням цивільного судочинства.

При цьому не слід забувати активну роль суду при дослідженні та оцінці доказів наданих іншими учасниками процесу. Згідно ч.1 ст. 89 ЦПКУ суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

Що стосується правової природи дій суб'єктів доказування, то тут слід відмітити наступне, доказова діяльність є процесуальною по своїй суті, оскільки по-перше, здійснюється в процесі розгляду та вирішення цивільної справи в суді, а по – друге, урегульована нормами процесуального права.

Цивільне процесуальне законодавство визначає загальні положення про процедуру доказування, закріплює за її учасниками права та обов'язки, встановлює вимоги до доказів, регламентує правила подання доказів та процедуру обміну змагальними паперами, визначає послідовність і зміст процесуальних дій.

Окрім цього, доказування у цивільних справах характеризується послідовністю процесуальних дій. Процес доказування відбувається у межах передбачених процесуальних форм і структурно складається зі стадій які взаємопов'язані та взаємообумовлені.

У цивільній процесуальній науці виділяються такі стадії: твердження про факти; зазначення доказів; подання доказів; дослідження доказів; оцінка доказів.

Твердження про факти представляє собою викладення обставин якими обґрунтовуються вимоги та заперечення.

Стадія зазначення доказів – це інформаційне повідомлення про докази, що підтверджують викладені обставини.

Подання доказів передбачає правила надання доказів до суду.

Дослідження доказів це безпосереднє сприйняття і вивчення судом при розгляді справи по суті інформації про фактичні дані надані учасниками процесу, відповідно до принципів усності й безпосередності.

Оцінка доказів це розумова діяльність суб'єктів доказування, яка проявляється в їх процесуальних діях, які регулюються нормами цивільного процесуального права, що в свою чергу забезпечує правильність логічних висновків. Якщо оцінка доказів учасниками процесу носить рекомендований характер, то оцінка доказів судом має

владний характер, так як є підставою для прийняття судового рішення.

Підбиваючи підсумок вважається за можливим зробити висновок, що об'єктом правового регулювання у сфері доказової діяльності в цивільному судочинстві є суспільні відносини які виникають і розвиваються в процесі доказування її суб'єктів.

Для з'ясування специфіки відносин які складаються в процесі здійснення доказування, необхідно розглянути їх під кутом основної цільової спрямованості їх регулювання, тобто мети. Мета правового регулювання полягає в упорядкуванні, закріпленні, охороні, а також в розвитку суспільних відносин у відповідності до потреб суспільства.

В науковій літературі висловлюються різні думки стосовно мети доказування.

Мета доказування розглядається як встановлення істини по справі, як всебічне повне та об'єктивне з'ясування дійсних обставин справи, встановлення обставин та фактів, що мають значення для справи, як законне та обґрунтоване вирішення правового конфлікту судом, як досягнення відповідності висновків суду фактичним обставинам справи в їх юридичному значенні та інше.

Разом з тим, доказування є однією із важливих складових цивільного судочинства, тому думається, що мету правового регулювання треба визначати через призму завдань цивільного судочинства та вимог до судового рішення закріплених на законодавчому рівні.

Відповідно до ст. 2 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Згідно ч. 5мст 263 ЦПК України, обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Висновки. Таким чином, процедура доказування з однієї сторони направлена на повне та всебічне з'ясування справи, а з другої досягнення головної мети судочинства – захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Іншими словами, правове регулювання в сфері доказування має на меті ефективний захист прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

З урахування викладеного, вважається за можливе запропонувати наступне визначення поняття доказування у цивільному процесі: доказування являє собою обумовленою потребами суспільства сукупність однорідних суспільних відносин, виникаючих в процесі твердження про факти, зазначення, подання, дослідження доказів та їх оцінки учасниками судового процесу та суду при розгляді цивільної справи в суді з метою повного і всебічного з'ясування обставин справи і ефективного захисту прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Роль правового регулювання доказування полягає в тому, що саме завдяки належному правовому регулюванню доказової діяльності суду та учасників цивільного процесу, при розгляді цивільної справи, можливе досягнення ефективного рівня захисту прав, свобод та інтересів осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. С. Я. Фурса Цивільний процес України : Академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [за ред. С.Я. Фурси]. К.: Видавець Фурса С. Я. ; КНТ, 2009. 848 с. с. 361.

2. Цюра Т. В. Суб'єкти доказування та оцінки доказів у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук :12.0. 03 / Таїса Василівна Цюра. К., 2005. 17 с.
3. А.С. Штефан Поняття судового доказування у цивільному процесі. *Часопис Академії Адвокатури України*. Том 8. № 1 (26) 2015. с. 70.
4. С.В Васильєв. Цивільний процес Х.: Одіссей, 2008. С. 480.
5. О. Грабовська Місце доказування у системі цивільного процесуального права. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. №89/2011. с. 13-17.
6. Загальна теорія держави і права: Навч. Посіб/ А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л.Лисенков та інші; за редакцією В.В. Копейчікова.- Стер.вид. К.: Юрінком Інтер, 1999. с. 320.
7. С.С. Алексеев. Проблемы теории права. Курс лекций в двух томах. Том первый. 1972 ст. 395.
8. Панов М.І. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки. *Право України*. 2014. № 1. С. 50– 60.
9. Лупеник Д. Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів. URL: <https://barristers.org.ua/news/dokazuvannya-u-tsyvilnomu-protsesi-shho-novogo-u-tspk-ta-chomu-sud-nadilenyj-pravom-vytrebuvannya-dokaziv/> (дата звернення: 20.01.2020).
10. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від від 18.03.2004. №1618-IV. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 20.01.2020).

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНЕ ВИКРАДЕННЯ ДІТЕЙ

PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN CASES OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION

Цебенко С.Б., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму

Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена захисту права дитини проживати в сім'ї крізь призму аналізу практики Європейського суду з прав людини.

Зазначено, що порушення прав дитини є постійно в усіх кутках світу, проте найбільше порушень відбувається саме під час воєн, збройних конфліктів. У зв'язку з повномасштабною війною Російської Федерації на території України в лютому 2022 року особливого захисту з боку держави потребують найвразливіші верстви населення, в першу чергу дітей, адже вони самотійно не можуть ще реалізовувати свої права, не можуть себе захистити.

Вказано, що під час війни виникають багато питань, які необхідно врегулювати законодавчо. У тому числі питання, пов'язані з поверненням дітей батькам, якщо вони були примусово вилучені і вивезені на тимчасово окуповану територію України чи в іншу країну, а у разі загибелі дітей чи неможливості їх віднайдення – питання встановлення над цими дітьми опіки, піклування чи усиновлення. Вживання державою заходів для боротьби з незаконним переміщенням і неповерненням дітей із-за кордону, відповідно до міжнародних актів, є позитивним обов'язком держави.

У статті проаналізовано деякі норми Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 р. та практика ЄСПЛ щодо повернення дітей батькам.

Підведено підсумки, що основною метою статті 8 ЄКПЛ містить право на возз'єднання батьків з дитиною. Розглядаючи спори щодо дітей органи влади мають брати до уваги інтереси всіх зацікавлених осіб, але рішення приймати, виходячи з найкращих інтересів дитини. Відповідно до статті 8 ЄКПЛ держава, яка є стороною цієї Конвенції повинна в першу чергу не втручатися у сімейне життя людини, однак, коли відбуваються порушення, зокрема, розлучення батьків з дітьми, вивезення чи викрадення дитини тощо, держава має вжити всіх необхідних заходів для повернення дитини в сім'ю.

Ключові слова: права дитини, Гаазька конвенція, ЄСПЛ, викрадення дитини, право на проживання в сім'ї, захист прав дитини.

The article is devoted to the protection of the child's right to live in the family through the prism of the analysis of the practice of the European Court of Human Rights.

It is noted that violations of children's rights occur constantly in all corners of the world, but most violations occur during wars and armed conflicts. In connection with the full-scale war of the Russian Federation on the territory of Ukraine in February 2022, the most vulnerable sections of the population, primarily children, need special protection from the state, because they cannot exercise their rights on their own, cannot protect themselves.

It is indicated that many issues arise during the war that must be settled by law. Including issues related to the return of children to their parents, if they were forcibly removed and taken to the temporarily occupied territory of Ukraine or to another country, and in the case of the death of children or the impossibility of finding them, the issue of establishing guardianship, guardianship or adoption of these children. Taking measures by the state to combat the illegal movement and non-return of children from abroad, in accordance with international acts, is a positive duty of the state.

The article analyzes some norms of the Convention on Civil Legal Aspects of International Child Abduction dated October 25, 1980 and the practice of the ECtHR regarding the return of children to their parents.

It is concluded that the main purpose of Article 8 of the ECHR contains the right to reunification of parents with the child. When considering disputes concerning children, the authorities must take into account the interests of all interested parties, but make decisions based on the best interests of the child. According to Article 8 of the ECHR, the state that is a party to this Convention must first of all not interfere in the family life of a person, however, when violations occur, in particular, separation of parents from children, removal or abduction of a child, etc., the state must take all necessary measures to return child into the family.

Key words: children's rights, Hague Convention, ECHR, child abduction, right to live in a family, protection of children's rights.

У зв'язку з повномасштабною війною Російської Федерації на території України в лютому 2022 року особливого захисту з боку держави потребують найвразливіші верстви населення, в першу чергу дітей, адже вони самотійно не можуть ще реалізовувати свої права, не можуть себе захистити чи протистояти утискам та порушенням, не можуть зберегти своє життя і здоров'я без опіки чи піклування дорослого.

Порушення прав дитини є постійно в усіх кутках світу, проте найбільше порушень відбувається саме під час воєн, збройних конфліктів. Варто говорити про те, що війна на території України триває з 2014 року, коли відбулась окупація Криму та частини Донецької та Луганської областей, і на цих територіях відбувались порушення таких прав як право на життя, на охорону здоров'я, на безпеку та сім'ю. Адже під час збройних конфліктів гинуть діти, їх батьки, відсутні або не в достатній кількості є належні засоби для надання медичної допомоги, недостатньо чоловічого дорослого населення, яке б могло захистити жінок і дітей, та існують випадки вербування

підлітків у збройні формування. Також є і ряд інших проблем в такий нестабільний час, зокрема, міграція, сексуальна експлуатація чи примусова праця.

Питання дослідження прав дитини займаються такі вчені, зокрема, Н. М. Крестовська, Н. В. Лесько, Л. І. Радченко, В. І. Труба, І. А. Яніцька та інші.

Враховуючи воєнну ситуацію в Україні стаття присвячена захисту права дитини проживати в сім'ї крізь призму аналізу практики Європейського суду з прав людини.

Дуже великий відсоток людей, які переміщуються в результаті збройного конфлікту і насильства, є дітьми. Деякі з них переселяються зі свого місця постійного проживання в межах країни, інші – мігрують на території інших держав. Добре, коли діти переселяються зі своїми батьками або хоча б одним з них чи близькими родичами (бабця, дідусь, тітка). Проте не завжди так є. І часом діти можуть опинитися самотніми. А часом військові Російської Федерації, які тимчасово окупували частину території України, спеціально розлучають дітей з батьками вивозячи їх на територію Росії. Такі факти є воєнними

злочинами, які потребують фіксації, розслідування і припинення винних до відповідальності.

Під час війни виникають багато питань, які необхідно врегулювати законодавчо. У тому числі питання, пов'язані з поверненням дітей батькам, якщо вони були примусово вилучені і вивезені на тимчасово окуповану територію України чи в іншу країну, а у разі загибелі дітей чи неможливості їх віднайдення – питання встановлення над цими дітьми опіки, піклування чи усиновлення.

Щодо цього, ще в 19 березня 2022 року було прийняте та надіслане через Посольства України урядам різних країн Відкрите звернення Кабінету Міністрів України до Урядів держав, до яких евакуюють дітей – громадян України у зв'язку з воєнним вторгненням Російської Федерації в Україну. У цьому документі Кабінет Міністрів України висловив подяку за прихисток дітей та сімей з дітьми. Водночас у цьому листі застерігають, що збільшується небезпека розз'єднання братів і сестер, незаконне переміщення чи незаконне влаштування таких дітей у сім'ї іноземців. Тому є загроза усиновлення українських дітей без дотримання процедур, встановлених законодавством України. Тому Уряд України просить Уряди іноземних держав здійснювати контроль за переміщенням дітей-громадян України, вживати заходів для недопущення торгівлі дітьми, які змушені були покинути територію України через воєнний стан та не допускати усиновлення дітей на своїй території в період поки діє воєнний стан в Україні. Це положення відповідає міжнародним стандартам ООН [1]. У таких ситуаціях, коли з тих чи інших причин не має дорослого, хто відповідальний за дитину, то можлива процедура встановлення тимчасового догляду за дитиною, оскільки залишається надія на розшук і возз'єднання сім'ї.

Крім того, у квітні 2022 року була Заява МЗС України щодо загрози незаконного усиновлення українських дітей громадянами держави-агресора. Такі дії російських окупантів можуть кваліфікуватися як кіднепінг (викрадення) та вимагають рішучої реакції міжнародних організацій. Адже, відповідно до Конвенції ООН про права дитини, держави, що є сторонами цього міжнародного договору, у т.ч. РФ й Україна, зобов'язані вживати заходів задля боротьби з незаконним переміщенням і неповерненням дітей із-за кордону [2]. Коли відбувається незаконне усиновлення в іншій країні, то потім цих дітей вкрай важко державі ідентифікувати, знайти і повернути до України. Адже процедура усиновлення передбачає можливість зміни прізвища, імені, по батькові, місця і дати народження. А також існує таємниця усиновлення, тому рішення судів не оприлюднюються для загального ознайомлення. Якщо враховувати інтереси дитини за звичайних обставин – такі заходи виправдані. Однак, коли ж мова йде про те, що такі діти мали сім'ю, проживали з батьками, їх насильно вивезли, змінили всі дані – то це є воєнний злочин, який потрібно фіксувати і здійснювати всі необхідні засоби для повернення таких дітей батькам, а у разі їх смерті, родичам.

Координацію заходів з повернення на територію України дітей, примусово переміщених (депортованих) на тимчасово окуповану територію України або на території Російської Федерації чи інших держав займається Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України [3]. Станом на середину жовтня 2022 року з тимчасово окупованих територій України та Російської Федерації в Україну повернуто 96 дітей; офіційно підтверджено, що вивезли 9441 дитину, щоправда, точних даних ніхто не може сказати через те, що ведуться активні бойові дії на території України і частина територій є тимчасово окупованою [4]. Звісно, що ці цифри є значно вищими, а за кожною цифрою є важка і болюча доля дитини, яка примусово була розлучена зі своїми батьками чи близькими родичами.

Вживання державою заходів для боротьби з незаконним переміщенням і неповерненням дітей із-за кордону,

відповідно до міжнародних актів, є позитивним обов'язком держави (ст.11 Конвенції ООН про права дитини). Більш детально цю проблему врегулює Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 р. (далі – Гаазька конвенція 1980 р.) Ця Конвенція для України набула чинності 01.09.2006 р. [5] і запроваджує процедуру для забезпечення повернення дітей, яких незаконно вивозять або утримують на території іноземної держави, до держави їх постійного місця проживання. Норми цієї Конвенції застосовується до будь-якої дитини, яка не досягла 16 років і постійно проживає в державі, яка є учасницею Конвенції. Такі справи – про повернення дітей до країни постійного місця проживання – є справами з іноземним елементом, скільки буває, що хтось один з батьків вивозить дитину за кордон без згоди іншого з батьків і тому можуть виникати питання про повернення дитини до місця її походження чи проживання другого з батьків або про можливість подання заяви про забезпечення права доступу до дитини, що має на меті визначення порядку спілкування з нею заявника. Такі заяви подаються у випадках, коли питання щодо визначення місця проживання дитини вже вирішено або через об'єктивні обставини не може бути вирішено на підставі Гаазької конвенції 1980 р. Розглядаючи такі справи, суд повинен враховувати різні фактори, зокрема, де було постійне місце проживання дитини до виникнення правовідносин та з ким із батьків вона постійно проживала, чи було переміщення або утримування дитини протиправним, чи здійснювалося позивачем фактично право піклування про дитину до моменту переміщення тощо [6].

Стаття 13 Гаазької конвенції 1980 р. містить вичерпний перелік обставин, за яких суд має право відмовити у поверненні дитини до місця постійного проживання, якщо в ході розгляду справи виявить, що особа, установа або інший орган, що мають піклуватися про дитину, фактично не здійснювали права піклування на момент переміщення або утримування; якщо заявник дав згоду на переміщення або утримування; якщо існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної або психічної шкоди; якщо дитина заперечує проти повернення і досягла такого віку і рівня зрілості, при якому слід брати до уваги її думку [7].

Практики ЄСПЛ щодо викрадення дітей під час військових дій в Україні не знаходила. Проте, можна звернути увагу на інші рішення ЄСПЛ щодо цього питання.

ЄСПЛ, розглядаючи справи у цій сфері керується положеннями Гаазької конвенції 1980 р. через призму ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ). Зокрема, у справі «Lacombe v. France» (Lacombe проти Франції, заява № 23941/14) від 10.10.2019 р. розглядалось питання повернення дитини матері, що знаходилась в США відповідно до положень Гаазької конвенції 1980 р. Фактичні обставини справи полягали в тому, що у квітні 1998 року заявник Jean-Philippe Lacombe, громадянин Франції, зареєстрував шлюб з громадянкою Мексики, де в них народилась дитина, а в лютому 2004 року, не попередивши батька, дружина заявника здійснила поїздку на два місяці в США разом з дитиною, через що подружжя розлучилось. Опіку над дитиною мали здійснювати спільно, однак спочатку місце проживання сина було визначене разом з батьком, а в червні 2005 року – вже з матір'ю. У своєму рішенні ЄСПЛ зазначив, що рішення судових інстанцій Франції про повернення дитини матері не суперечили Гаазькій конвенції 1980 р. та були спрямовані на захист прав та свобод дитини. Втручання у сімейне життя здійснювалось відповідно до закону та переслідувало законну мету, процес прийняття рішень був справедливим та дозволив заявнику повноцінно навести свої аргументи. Отже, рішення про повернення дитини матері було засноване на відповідних та достатніх причинах, що не суперечили ст. 8 ЄКПЛ, ст. 13 (b) Гаазької конвенції

про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей та п. 1 ст. 3 Конвенції ООН про права дитини. Отже, у справі *Lacombe v. France* Lacombe проти Франції, заява № 23941/14) від 10.10.2019 р. порушення ст. 8 ЄКПЛ не було [8].

Ще одна справа, в якій ЄСПЛ розглядав факти на порушення ст. 8 ЄКПЛ крізь призму Гаазької конвенції 1980 р., є *Voica v. Romania* (Voica проти Румунії, заява № 9256/19) від 7.07.2020 р. У цій справі ЄСПЛ сказав, що не було порушення Конвенції, хоча зобов'язання повернути дітей до Франції, становило втручання у її право на повагу до сімейного життя. Але таке втручання було передбачене законом, а заявниця була проінформована, що вивозити дітей в іншу країну без згоди батька чи рішення суду заборонено. Тому виїзд дітей із Франції, який перешкодив будь-якому контакту з їхнім батьком, був незаконним з точки зору Гаазької конвенції [9].

Основною метою статті 8 ЄКПЛ містить право на возз'єднання батьків з дитиною, а органи влади мають вжити всі необхідні заходи для цього. Крім того, ця стаття передбачає також і захист від свавілля органів державної влади у втручання в сімейне життя людини. Крім того, розглядаючи спори щодо дітей органи влади мають брати до уваги інтереси всіх зацікавлених осіб, але рішення приймати, виходячи з найкращих інтересів дитини. Якщо ж контакт між батьками та дитиною може поставити під загрозу такі інтереси або порушити такі права, національні органи влади зобов'язані забезпечити

встановлення справедливого балансу між ними [10]. Також варто пам'ятати про те, що при вирішенні справ, що стосуються дітей, органи державної влади, в тому числі і суди, мають враховувати думку дитини, на тому рівні на якому, відповідно до свого віку, вона вже здатна сформулювати.

Відповідно до статті 8 ЄКПЛ держава, яка є стороною Конвенції повинна в першу чергу не втручатися у сімейне життя людини, однак, коли відбуваються порушення, зокрема, розлучення батьків з дітьми, вивезення чи викрадення дитини тощо, держава має вжити всіх необхідних заходів для повернення дитини в сім'ю. Тобто, коли держава застосовує обмежені засоби для виконання своїх обов'язків і вирішення тієї чи іншої ситуації, це також буде порушення статті 8 ЄКПЛ [11]. Розлучення дітей з батьками – це засіб, до якого державні органи можуть вдаватися лише в дуже серйозних випадках, виключно враховуючи інтереси дитини. Однак викрадення іншими людьми дитини, навіть якщо це є матір чи батько – це порушення норм міжнародного та національного законодавства.

Отже, у зв'язку з повномасштабною війною на території України загострилися важливі питання, що стосуються захисту дітей. Адже їхнє життя, здоров'я, право проживати з батьками є під загрозою. Особливо в тих районах, які тимчасово окуповані чи на яких ведуться активні бойові дії. Держава має вживати усі можливі заходи для возз'єднання дітей з батьками, для повернення в Україну незаконно вивезених дітей в інші держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Відкрите звернення Кабінету Міністрів України до Урядів держав, до яких евакуюють дітей – громадян України у зв'язку з воєнним вторгненням Російської Федерації в Україну: лист Кабінету Міністрів України від 19.03.2022 № 5732/0/2-22. URL: https://www.lvr.de/media/wwwlvrde/jugend/jugendmter/landesstelle_nrw_2/ukraine_1/Verbalnote_der_Botschaft_der_Ukraine_in_der_Bundesrepublik_Deutschland.pdf (дата звернення: 30.04.2022).
2. Заява МЗС України щодо загрози незаконного усиновлення українських дітей громадянами держави-агресора від 14 квітня 2022 року. Міністерство закордонних справ України: офіц. веб-сайт. URL: https://mfa.gov.ua/news/zayava-mzs-ukrayini-shchodo-zagrozi-nezakonnogo-usinovlennya-ukrayinskih-ditej-gromadyanami-derzhavi-agresora?v=6257c16d9b1b9&fbclid=IwAR0QJPCoOV9gyAyD8sQX-Gdgk1YBlxN30bZL4b1vjgZAyF3-5z16D6r_p6k (дата звернення: 30.04.2022).
3. Положення про Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.06.2016 р. № 376 ; в редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 06.05.2020 р. № 371 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376-2016-%D0%BF#n10> (дата звернення: 24.10.2022).
4. Щастя бути разом: з РФ та ТОТ повернули вже 96 українських дітей: 13.10.2022. Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України: офіц. веб-сайт. <https://minre.gov.ua/news/shchastya-buty-vdoma-z-rf-ta-tot-povernuly-vzhe-96-ukrayinskyh-ditey>; Статистика станом на 26.10.2022 року на порталі Діти війни <https://childrenofwar.gov.ua/> (дата звернення: 20.10.2022).
5. Про приєднання України до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей: Закон України від 11.01.2006 р. № 3303/IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3303-15#Text> (дата звернення: 23.10.2022).
6. Про практику розгляду судами цивільних справ із застосуванням Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (Гаазька конвенція): Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. *Закон і бізнес*. 08.01-16.01.2015. https://zib.com.ua/ua/113728-vssu_uzagalniv_praktiku_schodo_konvencii_pro_vikradennya_dit.html (дата звернення: 23.10.2021).
7. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей прийнята на Гаазькій конференції з МПП 25.10.1980 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 35. стор. 268. стаття 2493. код акта 37269/2006.
8. *Lacombe c. France*, ECHR, Requête no 23941/14), 10 October 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196948> (date of access: 20.10.2022).
9. *Voica v. Romania*, ECHR, App. No. 9256/19, 7 July 2020 p. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-203630%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-203630%22]}) (date of access: 20.10.2022).
10. *M.A. v. Austria*, ECHR, App. No. 4097/13, 15 April 2015 p. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-150704%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-150704%22]}) (date of access: 22.10.2022).
11. Радченко Л. Модернізація захисту прав людини в сфері сімейних відносин крізь призму практики ЄСПЛ. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 62-66. <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/12/13.pdf>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

SOME ISSUES OF THE MARRIAGE OF A CITIZEN OF UKRAINE WITH A FOREIGN ELEMENT

Шкурська І.С., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У науковій статті автором досліджується проблема правового регулювання укладення шлюбу між громадянином України та іноземним елементом. Висвітлюється сутність сімейних правовідносин як складової частини міжнародного приватного права. Так, у статті наголошується, що шлюбно-сімейні відносини, зокрема за участю іноземного елемента, визнаються частиною міжнародних цивільних правовідносин. Значна увага приділяється питанню врегулювання шлюбно-сімейних відносин на найвищому законодавчому рівні, зокрема як на національному, так і з урахуванням положень чинного законодавства іноземних країн. Акцентується увага на тому, що нормативно-правові акти, які стосуються врегулювання шлюбу в різних країнах, можуть відрізнятися за своїм змістом один від одного. Проаналізовано поняття та характерні особливості відносин за участю іноземного елемента. В праці зазначається, що на практиці можуть мати місце випадки, за яких умови укладення шлюбу різних держав не співпадають, тобто, коли в одній країні шлюб укладається відповідно до вимог чинного законодавства, але при цьому він не визнається іншою країною. Автор також приділяє увагу матеріальним і формальним умовам укладення шлюбу і підкреслює, що їх дотримання визнається обов'язковим для подальшого укладення шлюбу. Аналізується одношлюбність як важлива умова реєстрації шлюбу багатьох країн. Не менш значна увага приділяється й питанню шлюбного віку, встановленого законодавством. В цьому контексті наводяться приклади шлюбного віку, який унормовується законодавчими актами різноманітних країн. З'ясовано, що встановлення на найвищому законодавчому рівні іноземних держав вікового порогу щодо можливості укладення шлюбу є важливим, аби особи, які беруть шлюб, безумовно мали змогу усвідомлювати відповідальність та наслідки правовідносин, що склалися в описаній сфері. Крім того, автором висвітлюється питання щодо переліку необхідних для укладення шлюбу документів, які мають подати особи, які бажають зареєструвати шлюб. З'ясовано, що особливості правового регулювання шлюбних відносин за участю іноземного елемента полягають в потребі перевірки законності підстав перебування іноземного елемента на території України. Зроблено висновок про те, що внаслідок наявності проблеми неідентичності законодавчих норм різних правових систем, на нормативному рівні слід приділити увагу питанню уніфікації матеріально-правових норм із розглядуваної сфери суспільних відносин.

Ключові слова: укладення шлюбу, іноземний елемент, іноземний правопорядок, матеріальні умови укладення шлюбу, колізійні норми.

In the scientific article, the author investigates the problem of legal regulation of marriage between a citizen of Ukraine and a foreign element. The essence of family legal relations as a component of international private law is highlighted. Thus, the article emphasizes that marital and family relations, in particular with the participation of a foreign element, are recognized as part of international civil legal relations. Considerable attention is paid to the issue of regulating marital and family relations at the highest legislative level, in particular both at the national level and taking into account the provisions of the current legislation of foreign countries. Attention is drawn to the fact that legal acts related to the settlement of marriage in different countries may differ in their content from each other. The concept and characteristic features of relations with the participation of a foreign element are analyzed. The work notes that in practice there may be cases in which the conditions for concluding a marriage in different states do not match, that is, when a marriage is concluded in one country in accordance with the requirements of current legislation, but at the same time it is not recognized by another country. The author also pays attention to the material and formal conditions of marriage and emphasize that their observance is recognized as mandatory for further marriage. Monogamy is analyzed as an important condition for marriage registration in many countries. No less significant attention is paid to the issue of marriageable age established by legislation. In this context, examples of the marriageable age, which is regulated by the legislative acts of various countries, are given. It has been found that the establishment of the age threshold for the possibility of marriage at the highest legislative level of foreign countries is important, so that persons who get married should definitely be able to be aware of the responsibility and consequences of legal relations that have developed in the described area. In addition, the author highlights the issue of the list of documents necessary for marriage, which must be submitted by persons wishing to register a marriage. It was found that the peculiarities of the legal regulation of marital relations with the participation of a foreign element is the need to check the legality of the reasons for the foreign element's stay on the territory of Ukraine. It was concluded that due to the problem of non-identity of legislative norms of different legal systems, at the regulatory level, attention should be paid to the issue of unification of material and legal norms from the considered sphere of social relations.

Key words: a marriage, a foreign element, a foreign legal order, the material conditions of marriage, the conflicting norms.

Постановка проблеми. Сімейні відносини в контексті міжнародного приватного права – одна з найбільш складних і важливих тем. Проблеми сімейного права піддаються інтенсивному дослідженню саме в рамках української юриспруденції, а наукові дослідження сімейного права як складової частини міжнародного приватного права, зокрема стосовно регулювання відносин подружжя з іноземним елементом, практично відсутні. Виходячи з цього постає проблема в зіткненні усталених правових норм іноземних країн з національним законодавством, що породжує значну кількість колізій і таким чином зумовлює актуальність теми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання укладення шлюбу громадянина України з іноземним елементом стало предметом аналізу праць науковців. До цієї тематики у своїх роботах зверталися К. В. Данюк, А. С. Довгерт, Д. О. Мельник, О. О. Мережко, О. І. Сафончик, О. І. Чепис, А. І. Шебанова та інші. Численні публі-

кації на цю тематику є свідченням того, що питання і нині не втрачає своєї актуальності і має резерви для вдосконалення.

Метою статті є дослідження нормативних положень щодо правового регулювання шлюбно-сімейних відносин, ускладнених іноземним елементом.

Виклад основного матеріалу. Нині, в сучасних умовах, коли світ зазнає глобалізації, а також коли мають місце стрімкі інтеграційні та міграційні процеси, зростає питома вага сімейних відносин, ускладнених іноземним елементом. Варто зауважити, що шлюбно-сімейні відносини, зокрема за участю іноземного елемента, визнаються частиною міжнародних цивільних правовідносин. Відтак саме іноземний елемент надає сімейним відносинам, так би мовити, «міжнародного» характеру», що в свою чергу є сферою застосування міжнародних приватноправових відносин. Останні регламентуються колізійними нормами міжнародно-правового характеру

та колізійними нормами національного законодавства відповідної держави.

Укладення шлюбу з іноземним елементом нерозривно пов'язане із особистими немайновими відносинами та майновими відносинами подружжя, батьків та дітей, визначенням походження дитини, відносинами з утримання дітей та одного з подружжя тощо [1, с. 98]. Зважаючи на це, доволі велика кількість країн застосовують колізійні норми з метою врегулювання питань міжнародного сімейного права, які містять колізійні норми в національній правовій системі. Так, в Україні до колізійних норм належить Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. №2709-IV (далі – 3У «Про МПП»). Слід зауважити: для міжнародного приватного права характерною є перевага колізійних норм над уніфікованими нормами стосовно правового регулювання шлюбно-сімейних відносин.

Правова категорія «іноземний елемент» – досить неоднозначне поняття у міжнародному приватному праві. У зв'язку з цим дослідники виокремлюють кілька груп відносин за участю іноземного елемента: 1) іноземець – суб'єкт відносин; 2) відносини, за яких об'єктом виступає майно, яке знаходиться закордоном, ураховуючи, що учасники мають однакове громадянство; 3) юридичний факт, що виникає в іноземній державі.

За правовими положеннями п. 2 ч. 1 ст. 1 3У «Про МПП», іноземний елемент – ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм:

- хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;

- об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;

- юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [2].

Як бачимо, приписи зазначеного нормативно-правового акту визначають це поняття в контексті ознаки приватноправових відносин, що виявляється в певних формах.

Частина 1 статті 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. №3773-VI визначає, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [3].

На практиці можуть трапитися ситуації, коли особи, які в одній країні вважаються подружжям, в іншій країні можуть розглядатися як такі, що спільно проживають поза шлюбом. В свою чергу це породжує абсолютно різні правові наслідки. Причиною зазначеного явища є саме відмінності в колізійному і матеріальному праві, що регулюють питання укладання шлюбу.

Так само можуть мати місце випадки, за яких умови укладання шлюбу різних держав не співпадають, тобто, коли в одній країні шлюб укладається відповідно до вимог чинного законодавства, але при цьому він не визнається іншою країною. Таке явище в правовій спільноті дістало назву «кульгаючих» шлюбів [4, с. 28].

У багатьох міжнародних договорах про правову допомогу в цивільних та/чи сімейних і кримінальних справах існують норми про визнання шлюбів. Зміст цих правових положень зводиться до того, що у справах стосовно визнання існування шлюбу застосовується законодавство договірної держави, яке застосовувалося для реєстрації шлюбу.

Здебільшого законодавчі акти великої кількості країн містять правові норми, котрі визначають матеріальні

та формальні умови укладання шлюбу. А відтак їх дотримання при укладанні шлюбу є обов'язковою умовою для подальшої його дійсності.

В питанні укладання шлюбу матеріальне право може значно відрізнитися навіть в межах країн, що належать до однієї правової сім'ї. Національне законодавство переважної більшості країн містить обов'язкові приписи стосовно дійсності й дотримання матеріальних, а також формальних умов укладання шлюбу [4, с. 31].

Так, матеріальні умови, про які згадується вище, зазвичай характеризуються шлюбною правоздатністю та дієздатністю. Дійсність шлюбу визначається саме дотриманням цих умов. Останні можуть бути позитивними, тобто безпосередньо умовами, і негативними – перешкодами.

До позитивних умов укладання шлюбу відносять: 1) встановлення шлюбного віку, якого повинна досягти особа, що укладає шлюб; 2) наявність спільної згоди громадян, які укладають шлюб, та вираження їхньої волі, їхнє волевиявлення та 3) неможливість укладання шлюбу двічі (тобто йдеться одношлюбність).

Важливим питанням в аспекті дослідження особливостей укладання шлюбу громадянина України з іноземним елементом є шлюбний вік. Тут необхідно зауважити, що в досить великій кількості країн шлюбний вік є нижчим за вік загального повноліття, окрім того, шлюбний вік для жінок може бути нижчим від шлюбного віку, встановленого для чоловіків. Наприклад, такі високорозвинені держави світу як Німеччина, Польща встановлюють шлюбний вік і для чоловіків, і для жінок у 18 років, в той час як наприклад у Франції – 15 років для жінок і 18 для чоловіків. До речі, в США шлюбний вік відрізняється залежно від штату (тут він може коливатися від 14 до 18 років для чоловіків і від 13 до 17 для жінок). Ці дані свідчать про те, що законодавство кожної країни є винятковим у цьому плані, положення одних держав можуть кардинально відрізнятися від норм інших.

Що ж стосується національного законодавства України, то ст. 22 Сімейного кодексу України закріплює, що шлюбний вік для чоловіків та жінок встановлюється у вісімнадцять років. Особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу. Проте можливість укладання шлюбу до досягнення шлюбного віку також не виключається українським законодавцем. Так, за ч. 2 ст. 23 СК України, за заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам [5].

Вкрай важливим є встановлення на найвищому законодавчому рівні різноманітних іноземних держав вікового порогу щодо можливості укладання шлюбу таким чином, щоб особи, які беруть шлюб, безумовно усвідомлювали відповідальність та наслідки правовідносин, що склалися в описаній сфері.

Іноземним законодавством в сфері шлюбних і сімейних відносин встановлюються обставини, наявність яких унеможливує реєстрацію шлюбу. Такими обставинами, згідно норм, встановлених у законодавчих актах іноземних країн, є родинні зв'язки між нареченими, шлюби між усиновителями й усиновленими тощо.

Відповідно до ст. 55 3У «Про МПП», право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладання шлюбу. У разі укладання шлюбу в Україні застосовуються вимоги Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу. Окрім того, в ст. 56 3У «Про МПП» встановлено, що форма і порядок укладання шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України [2]. З цього слідує: правовідносини з приводу укладання шлюбу між громадянином України та іноземним елементом на території нашої держави регламентуються

Сімейним кодексом України. Якщо іноземний елемент перебуває в Україні на законних підставах, а значить і користується тими самими правами і свободами та несе такі самі обов'язки, як і громадяни України, то йому для вступу до шлюбу необхідно вчинити аналогічні дії, що й громадянам України, за винятком потреби у дотриманні низки формальностей, які спрямовані на встановлення законності перебування іноземця на території держави, підтвердження його сімейного стану тощо.

К. В. Данюк у своїй науковій праці висвітлює питання стосовно переліку необхідних для укладення шлюбу документів, які повинна подати особа, яка бажає зареєструвати шлюб з іноземним елементом.

До документів, які має підготувати і подати відповідно наречений-іноземець, слід віднести:

- переклад паспорта іноземного громадянина (нотаріально засвідчений) на українську мову;
- імміграційну картку іноземного громадянина;
- довідку про його сімейний стан (свідцтво про розірвання шлюбу чи свідцтво про смерть колишньої дружини);

- довідку з місця проживання.

До документів, які для заміжжя необхідно підготувати наречений, належать:

- довідка про сімейний стан;
- свідцтво про народження;
- паспорт громадянина України;
- свідцтво про розлучення, якщо мав місце попередній шлюб;
- свідцтво про смерть чоловіка, якщо наречена є вдовою;
- довідка про несудимість;
- довідка з місця проживання.

Важливим зауваженням є те, що зазначені документи мають бути підготовлені відповідно до вимог країни, в якій планується укладення і реєстрація шлюбу, з апостилем або бути легалізованими для конкретної країни, і, крім того, вони мають бути перекладені на іноземну мову з посвідченням перекладу в нотаріуса.

Проте, такі документи можуть видаватися й для використання їх на території тих країн, з якими Україною укладено угоди про надання правової допомоги у цивільних, сімейних і кримінальних справах. За подібних обставин проставлення апостилу або проходження легалізації не є потрібним [6].

Звертаючись до положень СК, можна визначити наступні особливості укладення шлюбу громадянина України за участю іноземного елемента:

1) особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають подати письмову заяву про реєстрацію шлюбу за встановленою формою до будь-якого органу реєстрації актів цивільного стану за своїм вибором;

2) така заява подається жінкою та чоловіком особисто. Якщо жінка (або) чоловік не можуть через поважні причини особисто подати заяву про реєстрацію шлюбу до державного органу реєстрації актів цивільного стану, таку заяву, нотаріально засвідчену, можуть подати їх представники (в свою чергу повноваження представників мають ґрунтуватися на нотаріально посвідченій довіреності);

3) під час подання заяви про реєстрацію шлюбу жінка та чоловік мають пред'явити документа посвідчення своєї особи. Іноземці та особи без громадянства з метою державної реєстрації шлюбу в Україні повинні пред'явити паспорт або паспортний документ з відміткою про реєстрацію уповноваженого органу щодо законності їх перебування в Україні, якщо інше не передбачено чинним законодавством України [5].

Варто зауважити, що в переважній більшості країн одношлюбність є надзвичайно важливою умовою. Видається, що особа не має права укладати шлюб, перебуваючи при цьому в іншому зареєстрованому шлюбі. Проте

із загального правила існують винятки, до яких можна віднести країни мусульманського (ісламського) права, де чоловіки наділяються правом укладати до чотирьох шлюбів. Розглядуваний припис знайшов своє відображення і в нормах Сімейного кодексу України, в ст. 25 якого зазначається, що жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі. Жінка та чоловік мають право на повторний шлюб лише після припинення попереднього шлюбу [5].

Отже, специфіка правового регулювання реєстрації шлюбу, ускладненого іноземним елементом, полягає ще й в потребі в перевірці законності підстав перебування іноземного елемента на території України, а також підтвердження його сімейного стану й врахування умов дійсності поданих останнім документів. То ж, якщо поглянути на таку ситуацію з точки зору укладення шлюбу українця з іноземним елементом, то, на переконання С. Г. Кузьменко, «іноземці та особи без громадянства для реєстрації шлюбу в Україні повинні пред'явити національний паспорт або паспортний документ з відміткою про реєстрацію уповноваженого органу щодо законності їх перебування в Україні, якщо інше не передбачене чинним законодавством України. При реєстрації шлюбу в державних органах реєстрації актів цивільного стану України, якщо в паспортах або паспортних документах іноземців та осіб без громадянства відсутні відомості про сімейний стан їх власників, то вони повинні одночасно подати документ про те, що не перебувають у шлюбі, виданий компетентним органом країни свого громадянства або країни постійного проживання, та легалізований належним чином» [7, с. 194].

Слід зауважити, що документи, які підтверджують законність підстав перебування іноземного елемента на території України, а також документи, що містять інформацію про сімейний стан останнього, можуть бути видані або легалізовані консульською установою чи дипломатичним представництвом відповідної країни в Україні й надалі легалізовані Міністерством закордонних справ України. За ситуації, коли в документі (передусім паспорті) має місце відмітка про припинення шлюбу іноземного елемента, такий документ, який містить відомості про те, що особа не перебуває в шлюбі, має бути пред'явлений за період після розірвання шлюбу.

Крім документів іноземного елемента, складених іноземною мовою, що слугують підставою для реєстрації шлюбу, обов'язково має бути доданий переклад тексту на українську мову, засвідчений дипломатичним представництвом, консульською установою України за кордоном, посольством чи консульством держави, громадянином якої є іноземець (країни постійного проживання особи без громадянства), Міністерством закордонних справ або іншим органом цієї держави чи нотаріусом [8, с. 589].

Подальші етапи укладення шлюбу за участю іноземного елемента в цілому подібні до етапів укладення шлюбу між громадянами України.

Під час приймання заяви про реєстрацію шлюбу від наречених державний орган реєстрації актів цивільного стану має поінформувати осіб про те, що останні зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я, та про можливість здійснення медичного обстеження.

Шлюб реєструється після спливу одного місяця від дня подання особами заяви про реєстрацію шлюбу. За наявності поважних причин керівник державного органу реєстрації актів цивільного стану може дозволити реєстрацію шлюбу до спливу цього строку.

Про державну реєстрацію шлюбу в паспортах або паспортних документах осіб, які зареєстрували шлюб, робиться відмітка із зазначенням прізвища, імені, по батькові і року народження другого з подружжя та місця і дати такої реєстрації. При реєстрації шлюбу наречені

мають право обрати прізвище одного з них, як спільне прізвище подружжя або надалі іменуватися дошлюбними прізвищами. Наречена, наречений мають право приєднати до свого прізвища прізвище нареченого, нареченої. Якщо вони обоє бажають мати подвійне прізвище, за їхньою згодою визначається, з якого прізвища воно буде починатися. Складення більше двох прізвищ не допускається, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належить наречена і (або) наречений. За ситуації, коли на момент реєстрації шлюбу прізвище нареченої чи нареченого вже є подвійним, вони мають право замінити одну із частин свого прізвища на прізвище другого, про що вказується у заяві про реєстрацію шлюбу [8, с. 590].

Висновки. Таким чином, з вищенаведеного можемо дійти аргументованого висновку, що шлюбно-сімейними відносинами є певний комплекс доволі складних

соціальних взаємозв'язків між чоловіком та дружиною. З огляду на те, що шлюбно-сімейні відносини, пов'язані з іноземним правопорядком, є складовою частиною міжнародних цивільних правовідносин, державна реєстрація шлюбу, ускладненого іноземним елементом, має відповідні правові наслідки, в тому числі й у вигляді того, що шлюб є безумовною підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя. Через відсутність цілісної системи вирішення колізійних спорів та наявність проблеми неідентичності законодавчих норм різноманітних правових систем, на нормативному рівні слід приділити увагу питанню уніфікації матеріально-правових норм із розглядуваної сфери суспільних відносин. В свою чергу це стане гарантією встановлення ефективного правового регулювання питання укладення шлюбу, зокрема і за участю іноземного елемента, та буде забезпечувати його подальшу правову стабільність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чепис О. І. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту кваліфікацій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. № 42. С. 98-103.
2. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2709-15> (дата звернення: 27.09.2022).
3. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3773-17> (дата звернення: 27.09.2022).
4. Мельник Д. О. Правове регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом. *Магістерська робота*. 2020. 87 с.
5. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2947-14> (дата звернення: 29.09.2022).
6. Данюк К. В. Регулювання укладення шлюбу, ускладненого іноземним елементом. *Матеріали науково-практичної конференції*. Секція 3. Цивільне та сімейне право. Цивільне процесуальне право. Комерційне право. Житлове право. Зобов'язальне право. Міжнародне приватне право. Трудове право та право соціального забезпечення. 2014. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-1031/> (дата звернення: 04.10.2022).
7. Кузьменко С. Г. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури. 2010. 316 с.
8. Сафончик О. І. Деякі питання укладення шлюбу громадянина України з іноземним громадянином. *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу* (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.) Одеса : Фенікс, 2013. Т. 2. С. 587-590.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.94

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/58>

ПОРУШЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ВНАСЛІДОК АГРЕСІЇ РФ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

PROPERTY RIGHTS VIOLATION CAUSED BY RUSSIAN AGGRESSION: PROBLEMS AND WAYS OF RESOLVING

Александрова А.О., студентка IV курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пашкова Н.В., студентка IV курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Циганенко К.О., студентка IV курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено питання відновлення майнових прав, що були порушені внаслідок збройної агресії РФ, визначено відповідну проблематику, яка стосується встановлення відповідального за заподіяння шкоди суб'єкта, джерел відшкодування, відсутності на міжнародному рівні ефективних правових механізмів, спроможних зобов'язати агресора виплатити компенсацію та відсутності на національному рівні норм, які б дозволяли відновити порушене право власності шляхом націоналізації майна РФ та її громадян.

Авторками проаналізовано види порушень прав власності, що спостерігаються у період дії правового режиму воєнного стану, та виокремлено такі їх види:

- 1) мародерство (розкрадання);
- 2) знищення майна в результаті бойових дій (обстріли, авіаудари);
- 3) незаконне переоформлення майна на ім'я іншої особи за законодавством іноземної держави.

Акцентовано увагу на низькій ефективності звернення для вирішення вищевказаних проблем до міжнародних судових інстанцій, зокрема, МКС та ЄСПЛ, з посиланням на принципове недотримання РФ норм міжнародного права, а також зауважено на проблемі нератифікації Римського статуту МКС, виключення її з Ради Європи.

Визначено, що суб'єктом відповідальності за спричинену майнову шкоду в результаті бойових в Україні повинна бути держава-агресор, а джерелами відшкодування у майбутньому зможуть виступати репарації як форма грошових платежів переможеної держави, державі-переможниці або кошти, отримані в результаті реалізації примусово вилучених об'єктів права власності РФ та її громадян.

Зроблено висновок про відсутність ефективних способів захисту права власності в умовах бойових дій в Україні. Для вирішення зазначеної проблеми запропоновано внести зміни до законодавства, розширивши перелік можливих варіантів оплатної передачі майна держави-агресора та її громадян у власність фізичних та/або юридичних осіб, з вказівкою на необхідність деталізації цього положення у постанові КМУ, у якій необхідно закріпити механізм реалізації примусово вилученого майна, належного РФ та її громадянам, з подальшою виплатою особам, що зазнали внаслідок збройної агресії порушень прав власності, рівноцінної грошової компенсації.

Ключові слова: збройна агресія РФ, порушення права власності, захист майнових прав, законодавство, відшкодування шкоди.

The article examines the issue of the restoration of property rights that were violated as a result of the armed aggression of the Russian Federation, defines the relevant issues related to the establishment of the subject responsible for causing damage, sources of compensation, the lack of effective legal mechanisms at the international level capable of obliging the aggressor to pay compensation and the absence of norms at the national level that would allow restoring the violated property right through the nationalization of the property of the Russian Federation and its citizens.

The authors analyzed the types of violations of property rights observed during the period of martial law, and identified the following types:

- 1) looting (theft);
- 2) destruction of property as a result of hostilities (shelling, airstrikes);
- 3) illegal re-registration of property in the name of another person under the legislation of a foreign state.

Attention was focused on the low effectiveness of addressing the above-mentioned problems to international judicial bodies, in particular, the ICC and the ECtHR, with reference to the fundamental non-compliance of the Russian Federation with the norms of international law, as well as the problem of non-ratification of the Rome Statute of the ICC, its exclusion from the Council of Europe.

It was determined that the subject of responsibility for property damage caused as a result of hostilities in Ukraine should be the aggressor state, and the sources of compensation in the future could be reparations in the form of monetary payments by the defeated state, the victorious state, or funds obtained as a result of the sale of forcibly seized property rights of the Russian Federation and its citizens. It was concluded that there are no effective ways to protect property rights in the conditions of hostilities in Ukraine. In order to solve this problem, it is proposed to amend the legislation by expanding the list of possible payment options for the transfer of property of the aggressor state and its citizens to the ownership of individuals and/or legal entities, with an indication of the need to detail this provision in a resolution of the CMU, in which it is necessary to enshrine the mechanism for the implementation of forced seized property belonging to the Russian Federation and its citizens, with the subsequent payment of equivalent monetary compensation to persons who suffered violations of property rights as a result of armed aggression.

Key words: military aggression of the Russian Federation, violation of property rights, protection of property rights, legislation, compensation for damage.

Постановка проблеми. 3 2014 року Україна потерпає від протиправної збройної агресії з боку Російської Федерації (далі – РФ). Починаючи з 24 лютого 2022 року дії

держави-агресора набули нових та непередбачених масштабів. Надзвичайно великої шкоди зазнали жителі України, які втратили своїх близьких і рідних та/або мають фізичні

страждання, моральну шкоду, майнові (матеріальні) збитки від знищення та пошкодження майна. Держава-агресор завдає шкоду майну, яке є власністю: держави, територіальних громад, юридичних та фізичних осіб. Підрахунок обсягів завданих збитків шокує та викликає необхідність розглянути існуючі та можливі порушення у майнових правовідносинах.

Стан дослідження. З огляду на те, що ситуація в нашій країні є новою та унікальною для міжнародного права, наукові дослідження у цій сфері лише починаються і матимуть глобальне значення як з теоретичної, так і практичної сторони. На сьогодні концептуальних досліджень проблеми захисту права власності в умовах війни немає.

Метою дослідження є виявлення проблем захисту майнових прав громадян України у зв'язку із завданням шкоди діями РФ та пошук шляхів для їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Російсько-українська війна триває з 2014 року, і за цей час було завдано руйнування цивільним об'єктам та майну різних форм власності. Хотілось би почати дослідження з аналізу видів порушень майнових прав, які спостерігаються в Україні вже більше 8 років. Серед видів можна виокремити наступні: повне або часткове знищення майна, суттєве зниження в ціні майна аж до його знецінення, повне або часткове розкрадання майна. Важливо наголосити, що порушення права власності, які спостерігаються у період воєнних дій можуть бути безпосередньо пов'язані з такими діями, так і коли цей фактор використовують як причину для вчинення порушень (наприклад, у випадку мародерства або переоформлення викраденого майна за законодавством окупаційної влади).

Враховуючи тяжкість наслідків спричинених агресією РФ постає питання про захист порушеного права власності: віднайдіння реальних механізмів такого захисту та аналізу стану законодавчого забезпечення захисту порушених майнових прав.

Аналізуючи світовий досвід та практику, яка склалася в нашій країні, найбільш дієвими є наступний алгоритм стосовно захисту порушених прав. В першу чергу – це зібрати доказову базу, яка засвідчує факт вчинення порушення щодо вашого особистого майна. Наприклад, у випадку конфіскації це можуть бути рішення та будь-які види письмових повідомлень окупаційної влади, рішення окупаційних судів, які підтверджують посягання на ваші майнові права; у випадку мародерства, пошкодження або знищення – це можуть бути фото- та відеоматеріали, показання сусідів та очевидців.

Надалі все залежить від розмірів та масштабів завданої шкоди, ми можемо звернутися до національного та міжнародного права. В Україні є механізм для відшкодування збитків, який складається з фіксації, обстеження та оцінки пошкодження, з подальшим зверненням до відповідних органів, передбачених законодавством. У міжнародному праві – це звернення до міжнародних інстанцій: Міжнародного кримінального суду або Європейського суду з прав людини.

Стосовно першої міжнародної інстанції, то необхідно звернутися із заявою про вчинення кримінального правопорушення до правоохоронних органів, які фіксують факт зазіхання на майнові права та їх порушення. Потім отримання статусу потерпілого та передача інформації про вчинення РФ воєнних злочинів до Міжнародного кримінального суду. Так, відповідно до статті 5 Римського статуту МКС, суд розглядає кола питань, серед яких є воєнні злочини, до них відносяться пошкодження об'єктів цивільної інфраструктури [6]. У березні 2022 року Прокурор МКС Карім Хан прийняв рішення про початок повноцінного розслідування воєнних злочинів, вчинених в Україні [1]. Відповідно до частини 1 статті 75 Римського статуту МКС суд встановлює принципи щодо відшкодування збитків потерпілим [6]. Також він може визначити масштаби

та розмір будь-якої шкоди, збитків, заподіяних потерпілим у своєму рішенні. Отже, теоретичне обґрунтування ми маємо. На практиці виникають питання, яке рішення та якого органу змусить РФ відшкодувати шкоду, враховуючи той факт, що РФ не ратифікувала даний статут. Проте, ми розуміємо, як Україна зацікавлена в існуванні такого механізму, де вона в інтересах всіх приватних осіб зможе пред'явити майнові вимоги до держави-агресора. Тому єдине, що зараз ми можемо робити – фіксувати та описувати шкоду, яка була завдана майну на підприємствах.

Щодо другої міжнародної інстанції, то необхідно звернутися до Європейського суду з прав людини зі скаргою на порушення РФ першої статті Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Ця стаття захищає право власності, і написана так: «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» [4]. Тобто, ЄСПЛ гарантує захист власності, і у разі порушення ми можемо звертатися до нього, але й тут є деякі нюанси.

Судова практика у цій установі склалася так, що в умовах воєнного зіткнення держав за певну територію, бомбардувань, артилерійських обстрілів тощо встановити здійснення контролю (а отже поширення юрисдикції) тієї або іншої держави над відповідною територією неможливо. Наприклад, у важливій для нас справі Грузія проти Росії (II), щодо збройного конфлікту між Грузією – з одного боку та РФ і сепаратистськими угрупованнями Південної Осетії та Абхазії – з іншого боку. ЄСПЛ зробив висновок: «...У зв'язку з цим можна виходити з того, що у разі воєнних дій, у тому числі, наприклад, збройних нападів, бомбардувань або артилерійських обстрілів, які здійснюються під час міжнародного збройного конфлікту, взагалі не можна говорити про «ефективний контроль» над районом. Сама реальність збройного протистояння і бойових дій між збройними силами противника, які прагнуть встановити контроль над територією в умовах хаосу, означає відсутність контролю над територією. Це також стосується і цієї справи, враховуючи, що більша частина бойових дій відбувалася в районах, які раніше перебували під контролем Грузії. Зважаючи на всі ці фактори, Суд приходить до висновку, що події, що мали місце в період активної фази бойових дій (8-12 серпня 2008 р.), не підпадають під юрисдикцію РФ в контексті статті 1 Конвенції» [7]. Аналізуючи практику, ЄСПЛ буде враховувати, чи було встановлено РФ фактичний/ ефективний/ загальний контроль на відповідній території, на якій відбувались порушення майнових прав. Тому вже зараз ми бачимо недолік, бо у містах, де були бомбардування, артилерійські обстріли, проте контролю над територією не було встановлено (наприклад, ряд великих прифронтових міст – Харків, Дніпро, Запоріжжя і т.д.) скоріш за все держава-агресор, не відповідатиме за завдану шкоду [2].

Проте ми вважаємо, що навіть за ідеальних умов, якщо Суд все ж таки постановить рішення, в якому зобов'яже РФ поновити права заявника, та виплатити компенсацію – при сьогоdnішньому режимі РФ не стане це виконувати. Прикладом для аргументування цієї тези, є російський закон, що дозволяє не виконувати рішення ЄСПЛ, які вступили в силу після 15 березня 2022 року. Тим більше, враховуючи статистику Комітету Міністрів Ради Європи, на сьогодні РФ займає перше місце серед усіх держав-членів Ради Європи по не виконанню рішень ЄСПЛ.

Не можна не згадати і про виключення РФ з Ради Європи, що стало відповіддю на агресивну поведінку цієї держави, систематичне порушення основоположних норм міжнародного права, котрі закріплені в Статуті ООН, фактично означає втрату можливості звернутися за захистом до ЄСПЛ, оскільки РФ нині не лише не зобов'язана

дотримуватися вимог ЄКПЛ, на неї не поширюється юрисдикція Суду, тому даний варіант не можна розглядати як дієвий щодо відшкодування завданої в результаті бойових дій шкоди.

Отже, ситуація в нашій країні є новою та унікальною для міжнародного права. На нашу думку, застосування способів захисту ще буде модифікуватися, і врешті-решт, буде винайдено винятковий юридичний механізм захисту порушених прав, який в подальшому може бути взятий за взірць всім міжнародним співтовариством.

Найактуальніше питання сьогодні – це розмір відшкодування шкоди і порядок його визначення. Як заявив Прем'єр-міністр України Денис Шмигаль 5 вересня 2022 року: «Спільно зі Світовим банком Міністерство розвитку громад і територій верифікувало завдану Росією шкоди на 326 млрд дол. Тобто, це – пряма шкода, яку на сьогодні вже верифіковано, фізична шкода» [9].

Проте, у своїй заяві голова уряду зазначає про прямі збитки, але треба враховувати й непрямі, якраз їх підрахувати важче.

До непрямих збитків належить моральна шкода, завдана різними наслідками збройної агресії, особливо через порушення звичаїв та законів війни державою-агресором. У правовій площині підрахувати ці розміри завжди було складно, бо вони включають у себе ряд факторів, таких як глибина душевних страждань, вимушені зміни у звичному житті, приниження честі й гідності та багато інших.

До непрямих збитків, саме суб'єктів підприємництва належить неотриманий прибуток. Це й упущена вигода; втрати від неоплачених товарів, робіт та послуг, наданих і спожитих на тимчасово окупованих територіях, і врешті-решт – істотне падіння вартості навіть віціліх майнових активів.

Також до проблем обчислення збитків можна віднести різноманітні чинники, які могли вплинути на пошкодження або знищення майна. Наприклад, майно може бути мобілізованим і використовуватись для цілей ЗСУ. Також руйнації з майном могли відбутися під час деокупації, на знищення майна могли вплинути дії третіх осіб (грабежі, крадіжки, мародерство), або дія природних факторів.

Проте, у разі законодавчого запровадження презумпції вини держави-агресора, такі чинники не матимуть впливу на встановлення причинно-наслідкового зв'язку та вирішення питання про відшкодування збитків за рахунок РФ.

Одним із найскладніших питань, що виникають з приводу врегулювання відносин щодо відповідальності за завдану майнову шкоду в результаті бойових дій, є визначення кола суб'єктів, на яких має бути покладений обов'язок її відшкодування. Традиційно питання відшкодування шкоди майнового характеру є об'єктом регулювання цивільного законодавства, яке виходить з того, що відповідальність має покладатися на особу, яка її завдала. У якості прикладу можна навести положення ч. 1 ст. 1166 Цивільного кодексу України, згідно з якою завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, майну фізичної або юридичної особи шкода, має відшкодовуватися в повному обсязі особою, яка її завдала [8]. Наведена норма є доцільною для застосування лише у тому випадку, коли встановлено належного відповідача.

Проте значна частина дискусій з приводу визначення відповідального суб'єкта зводяться до того, що тягар відшкодування має покладатися на державу-агресора, оскільки майнова шкода може заподіюватися не лише внаслідок безпосередніх бойових дій, наприклад в результаті авіаударів, обстрілів, а й через протиправну конфіскацію майна окупаційною владою, його розкрадання. У більшості випадків особа позбавлена можливості визначити винного у заподіянні шкоди, тому розглядати норми цивільного

законодавства у якості одного із варіантів відшкодування шкоди не є ефективним для захисту порушених прав. Очевидно, що постає необхідність запровадження особливого законодавчого механізму на національному рівні, який би засновувався на приписах Конституції України, нормах міжнародних договорів та дозволяв притягати до відповідальності саме державу-агресора.

Нагальним є також визначення джерел відшкодування заподіяної майнової шкоди як ресурсів, що становитимуть матеріальну основу відновлення порушених прав власника у розмірі, що дорівнюватиме збиткам. Зокрема, доцільним є розглянути такі джерела відшкодування шкоди:

1) репарації, що являють собою грошове або матеріальне відшкодування збитків, спричинених війною, котре має виплачувати державі-переможниці держава, що програла [3, с. 165]. Розглядаючи репарації як спосіб відновити порушене право власності, слід вказати на тривалість такого процесу, оскільки після перемоги, Україні, аби заявити репараційні вимоги, необхідно буде, по-перше, пред'явити задокументовані факти щодо заподіяння агресором шкоди, це можуть бути фото- і відеоматеріали, акти окупаційної влади, якими порушувалися права людини тощо. По-друге, правовою підставою такого відшкодування має виступати відповідний міжнародний договір, історичним прикладом якого виступає Версальський мирний договір 1919 року, згідно з яким переможена держава мала виплачувати державам-переможцям відшкодування. Також на внутрішньодержавному рівні поставатиме необхідність прийняття нормативного акта, який би регулював питання порядку розподілу репараційних коштів для відшкодування втрат власників майна;

2) примусове вилучення об'єктів права власності РФ та її громадян, що являє собою примусове безоплатне повернення майна на користь постраждалої держави з підстав суспільної необхідності, яка виникла внаслідок збройної агресії. Таке визначення впливає з аналізу приписів Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів». Даний нормативний акт являє собою підґрунтя примусового вилучення на користь нашої держави рухомого і нерухомого майна, коштів, вкладів у банках, цінних паперів, корпоративних прав, іншого майна (активів), що знаходяться (zareєстровані) на території України та безпосередньо або через афілійованих (пов'язаних) осіб належать РФ та її резидентам [5]. Метою такого вилучення є необхідність вирішення проблем суспільної, військової необхідності. Однак, на жаль даний закон не містить положень, які б дозволяли відшкодувати завдану бойовими діями майнову шкоду.

Аналізуючи наведені джерела, можна дійти висновку, що в умовах сьогодення оптимальним варіантом відшкодування є саме примусове вилучення об'єктів права власності РФ та її громадян, яке вже зараз, на відміну від репарацій, отримання яких є тривалим процесом, дозволить громадянам, що зазнали майнових втрат отримати їх відшкодування. Також доцільним є внесення законодавцем до положень, які унормовують правовий режим примусово вилучених в Україні об'єктів права власності, зокрема ч. 1 ст. 4 «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів», пункту 4, у якому передбачити можливість компенсації майнових втрат, що зазнали громадяни України внаслідок агресії з боку РФ. З метою виконання такого положення необхідно розробити постанову КМУ, котра б детально регулювала питання, пов'язані з владними суб'єктами, уповноваженими приймати відповідні заяви громадян, порядком підтвердження заподіяної шкоди, способами оплатного відчуження рухомого та нерухомого майна, що належить на праві власності РФ та її громадянам, зокрема запровадження процедур тор-

гів, аукціонів, формами відшкодування шкоди, найбільш доцільною з яких вважається грошова, за розмірами еквівалентна втратам особи.

На основі проведеного дослідження необхідно сформулювати такі **висновки**:

1) суб'єктом відповідальності за майнову шкоду, що прямо або опосередковано спричинена бойовими діями, має виступати РФ;

2) наразі немає ефективного способу захисту права власності як у міжнародному, так і в національному законодавстві, що зумовлено виключністю обставин, у яких знаходиться Україна, великим нормативним навантаженням, пов'язаним з постійним прийняттям нових та оновлення вже існуючих актів законодавства, міжнародною ізоляваністю агресора, що позбавляє нашу державу та її громадян можливості звернутися до міжнародних інстанцій з метою отримання відшкодування;

3) найбільш відповідним до умов бойових дій способом відновлення порушених майнових прав в умовах повномасштабної війни може бути примусове вилучення об'єктів права власності РФ та її громадян на користь України як постраждалої держави, яке, на відміну від репарацій, в найкоротший проміжок часу дозволить громадянам отримати справедливе відшкодування ще до завершення війни;

4) існує необхідність модернізації законодавства, що полягатиме у внесенні змін до вже існуючого ЗУ «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів», та дозволить розширити перелік способів використання примусово вилученого майна РФ та її громадян. Також доцільно прийняти постанову КМУ, котра б детально унормувала процес від самого вилучення до реалізації відповідних об'єктів права власності, та передачі отриманих коштів громадянам, що зазнали порушень права власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Генпрокурор Ірина Венедіктова та Прокурор Міжнародного кримінального суду Карім Хан обговорили співпрацю. *Офіс Генерального прокурора*: веб-сайт. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/ro> (дата звернення: 20.10.2022).
2. Грузія проти Росії: які уроки варто засвоїти Україні? *Правосуддя під час конфлікту в Україні*: веб-сайт. URL: <http://justiceforthefuture.org.ua/mijnarodne/echr/gruziya-proti-rosii-ii-yaki-uroki-varto-zasvoiti-ukraini/> (дата звернення: 20.10.2022).
3. Камишанський М. М. Особливості визначення розмірів компенсацій (репарацій) після Першої світової війни. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 2. С. 165-169.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 18.05.2022).
5. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів: Закон України від 3 березня 2022 р. № 2116-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20>
6. Римський статут міжнародного кримінального суду від 16 січня 2002 р. № 995_588. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 16.04.2022).
7. Рішення ЄСПЛ у справі «CASE OF GEORGIA v. RUSSIA (II)» від 21.01.2021, справа № 38263/08. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-207757%22%7D>
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 16.10.2022).
9. Шмигаль розповів, яку суму становить пряма шкода, завдана агресією Росії. *Українська правда*: веб-сайт. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2022/09/5/691140/>

АМОРТИЗАЦІЙНА ПОЛІТИКА ЯК НАПРЯМ ДЕРЖАВНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ

DEPRECIATION POLICY AS AN AREA OF STATE'S ECONOMIC POLICY

Барановська Т.С., студентка II курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ваксман Р.В., к.ю.н.,
асистентка кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена комплексному розгляду питання амортизаційної політики в контексті регулятивного впливу держави на економічні процеси з метою виявлення її основних особливостей. Увагу приділено властивостям амортизації як явища об'єктивного світу, її причинам та впливу на соціально-економічні процеси, зокрема важливості ефективного відновлення основних фондів за рахунок оптимальних амортизаційних нарахувань, розглянуто також функції амортизації відповідно до провідних наукових позицій сучасності.

У контексті комплексного аналізу амортизації розглянуто також поняття, сутність та ознаки основних активів, фізичне (за рахунок погіршення роботи внаслідок несправності, зумовленої значним часом роботи) й моральне (за рахунок застарівання певного обладнання чи технологій виробництва внаслідок появи нових тенденцій або технологій, що принципово змінюють сам підхід до процесу виробництва) зношення яких фактично і виступає основою нарахування амортизації під час діяльності суб'єкта господарювання.

Значна частина роботи присвячена детальному аналізу нормативно-правових актів, що складають базу державного регулювання амортизаційної політики. Серед них необхідно зазначити як національні, так і міжнародні акти (Міжнародні стандарти фінансової звітності), причому до національних актів регулювання цієї сфери належать як закони (Господарський кодекс України та Податковий кодекс України як кодифікаційні закони), так і підзаконні нормативно-правові акти (Указ Президента України «Про Концепцію амортизаційної політики»). Детально розглянуто Концепцію амортизаційної політики, що виступає засадою здійснення державного регулювання у сфері ефективного збалансування амортизаційних нарахувань. Значну увагу приділено також аналізу положень Податкового кодексу, що визначає конкретні правила зміни результату на оподаткування залежно від амортизаційних нарахувань.

Метою статті є визначення ключових особливостей амортизаційної політики як напрямку державної політики у сфері економіки. Актуальність дослідження полягає в тому, що амортизаційна політика є одним з ключових напрямків регулятивної діяльності держави, а її подальша розробка є важливим фактором розвитку економіки й права.

Ключові слова: амортизація, амортизаційна політика, нормативно-правовий акт, державне регулювання.

The article deeply analyzes key aspects of depreciation policy of the state in aspects of state's regulation of economic processes to uncover the main peculiarities. Attention is paid to depreciation as a common phenomenon, its reasons and effect to social and economic processes. Functions of depreciation according to the main modern conceptions of legal science are also analyzed.

In the context of detailed analysis of depreciation assets and their physical (because of age and decrease of quality of their work, the main reason of which is too long term of operation) and moral (because of appearance of absolutely new technologies, which change the whole process) worn out, that acts as the main base of depreciation, their effective recover are also analyzed.

The main part of the article analyzes legal acts, that act as the base of depreciation policy. Under legal acts both national (the Commercial Code of Ukraine, the edict of the President of Ukraine "About the Conception of depreciation policy") and international (International standards of financial reporting) acts are meant. The Conception of depreciation policy is especially in details analyzed because it is the most important base of realization of state regulation in economic sphere in aspects of balance of depreciation charges. Some articles of the Tax Code of Ukraine, which establish particular rules of taxation in context of depreciation are analyzed too.

The main purpose of the article is to uncover the most important peculiarities of depreciation policy as area of state regulation of economic processes. The article is actual because depreciation policy is one of the most important areas of state regulation and its development plays an important role in future development of economic, social and legal processes.

Key words: depreciation, depreciation policy, legal act, state regulation.

Одним з найважливіших проявів діяльності держави, спрямованої на регулювання суспільних відносин, є економічна політика – форма та процес реалізації економічних функцій та економічної влади держави через дії, що мають на меті вплив на зовнішні та внутрішні економічні процеси з метою досягнення економічного добробуту [1, с. 215].

Як підкреслює Р. Бойчук, в основі державної політики, у тому числі й економічної, має бути саме комплексне задоволення потреб й інтересів народу [2, с. 89].

Економічна політика держави має багато напрямів, що зумовлено різноманітністю, складністю й комплексністю економічних процесів. Одним з ключових напрямів є амортизаційна політика.

Амортизація за своєю сутністю є перенесенням на готовий продукт частини вартості основних фондів суб'єкта господарювання, що пов'язано зі зношенням основних фондів. Поняття «основні фонди» чітко визначається в національному законодавстві як матеріальні активи, що наділені такими ознаками:

1. Строк експлуатації (строк корисного використання) становить більше, ніж 1 рік.

2. Активи безпосередньо використовуються в процесі господарської діяльності відповідного суб'єкта, тобто для виробництва товарів чи надання послуг.

3. Активи призначені не для продажу, а саме для здійснення господарської діяльності.

4. Використання таких активів має користь та фінансову вигоду для суб'єкта господарювання.

Важливо зазначити, що амортизація не нараховується на природні ресурси як такі, земельні ділянки та капітальні інвестиції (інвестиції у придбання, самостійне виготовлення чи капітальний ремонт матеріальних і нематеріальних активів).

Зношення основних активів може мати як фізичний (наприклад, несправність механізму конвеєра після багаторічної експлуатації), так і моральний характер (наприклад, певні технології виробництва стають неактуальними та малоефективними після відкриття науковцями та впровадження принципово нових технологій). Вітчизняний вчений-економіст В. Бакай запропонував розглядати амортизацію саме як економічний механізм, а не процес [3, с. 2], тобто запропонував розуміти амортизацію у ширшому аспекті. Амортизація зумовлена об'єктивними

властивостями засобів виробництва та виробничих процесів, а перенесення частини вартості основних фондів необхідне для відновлення засобів виробництва.

Ефективне відновлення основних фондів та адекватність амортизаційних нарахувань є важливими для функціонування народного господарства, саме тому вони є об'єктом державного регулювання в межах здійснення амортизаційної політики – наряду державної політики, що являє собою комплекс заходів щодо ефективного відновлення основних фондів через норми амортизаційних нарахувань. Декларованою метою амортизаційної політики є забезпечення підвищення рівня здійснення економічних процесів у державі через оновлення основних фондів на інноваційних засадах. Амортизаційна політика є важливою складовою інвестиційних та інноваційних процесів на державному рівні.

У наукових розвідках велика увага приділяється функціям амортизації, виконання яких має забезпечувати амортизаційна політика, а саме: інвестиційній, прискорення науково-технічного прогресу, відтворення засобів виробництва, відшкодування вкладених суб'єктом господарювання коштів, обліковій (амортизація відображається у бухгалтерській звітності), податковій, калькуляційній (об'єктивне визначення комплексу витрат суб'єкта господарювання, собівартості продукції) та ін.

Необхідно зазначити, що здійснення амортизаційної політики держави має велику нормативно-правову базу, без якої воно б не було можливим. У першу чергу варто зазначити конкретні державні інституції, що формують згадану базу. Такими інституціями є Верховна Рада України як орган законодавчої влади, Президент України, Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі виконавчої влади, галузеві міністерства, зокрема Міністерство фінансів, що опікуються конкретними аспектами здійснення політики, та Державна податкова служба – центральний орган виконавчої влади, до повноважень якого належить внесення певних пропозицій щодо податкової політики. Варто також наголосити на ролі суб'єктів нормотворчості, що не належать до національних органів державного управління, тобто міжнародних інституцій, які розробляють обов'язкові стандарти, імplementовані до українського законодавства.

Саму ж базу нормативного державного регулювання амортизаційної політики становлять різноманітні нормативно-правові акти різних рівнів. Деякі з них необхідно розглянути детальніше. Одним з них є Указ Президента України «Про Концепцію амортизаційної політики» від 7 березня 2001 року. Цей Указ має призначення «схвалити подану Кабінетом Міністрів України Концепцію амортизаційної політики», як зазначено в тексті, це сприятиме розвитку вітчизняної інвестиційної сфери. Концепція амортизаційної політики, розроблена урядом, своїм основним спрямуванням визначає підвищення зацікавленості суб'єктів господарювання в інвестуванні саме у відновлення основних фондів, що, безумовно, сприятиме підвищенню продуктивності суспільного виробництва. Варто підкреслити, що амортизаційна політика здійснюється на засадах обмеженості державного регулювання, що узгоджується з положеннями статті 6 Господарського кодексу України (Загальні принципи господарювання) [4, с.10], яка передбачає неможливість незаконного втручання органів державної влади у здійснення господарської діяльності та загальну обмеженість державного регулювання господарської діяльності як такого. Ключову роль в амортизаційній політиці відповідно до Концепції відіграє саме інвестиційна ініціатива суб'єкта, який здійснює відповідну господарську діяльність та має у своєму розпорядженні основний капітал, а також вільний вибір особою методу нарахування амортизаційних нарахувань і строків експлуатації фондів. Водночас держава здійснює заохочення раціональних інвестицій, спрямованих на

відновлення й удосконалення виробничих потужностей: знижки на сплату податків надається лише тим суб'єктам здійснення господарської діяльності, «які мають документальне підтвердження інвестиційного використання коштів амортизаційного фонду».

Принципове значення у формуванні нормативної бази амортизаційної політики має Податковий кодекс України 2010 року. Це зумовлено тим, що амортизаційна політика безпосередньо пов'язана з податковою – діяльністю держави у сфері встановлення, правового регламентування та організації сплати податків і податкових платежів. Так стаття 138.1 ПКУ встановлює, що фінансовий результат до оподаткування збільшується на суму нарахованої амортизації основних засобів [5, с. 75], у той же час стаття 138.2 Кодексу визначає, що такий результат зменшується на суму розрахованої амортизації основних засобів. Стаття 138.3 встановлює мінімальні строки амортизації та строки нарахування амортизації нематеріальних активів.

На особливу увагу заслуговують визначені Податковим кодексом положення щодо нематеріальних активів. Так нарахуванню амортизації підлягають авторське право, право користування природними ресурсами, право на торгівельні марки та фірмові знаки, право на ведення діяльності, комерційні таємниці й деякі інші подібні права (ст. 138.3.4. ПКУ). Важливо підкреслити, що амортизація не нараховується на нематеріальні активи з невизначеним строком корисного використання. Серед професійних юристів та економістів також точаться дискусії щодо амортизації гудвілу – ділової репутації суб'єкта господарювання, що проявляється в оцінці його діяльності. Принциповою ознакою гудвілу є те, що він має ціннісний вираз, тобто цінність гудвілу може бути обрахована за певною формулою (різниця між вартістю купівлі організації/фірми/підприємства та вартістю його активів за звітний період). Водночас певна складність віднесення його до нематеріальних активів, що підлягають нарахуванню амортизації, полягає в тому, що за умови придбання підприємства новим власником гудвіл являтиме собою результат діяльності попереднього власника, яка не мала нічого спільного з новим власником, який, у свою чергу, буде менш зацікавленим у купівлі суб'єкта господарювання з високим рівнем ділової репутації через фінансові тягарі, пов'язані з нарахуванням амортизації.

Говорячи про нормативну базу амортизаційної політики як напрямку державної економічної політики, неможливо не зазначити Міжнародні стандарти фінансової звітності. Вони не містять конкретних розділів, що стосуються амортизації як такої, проте регулюють багато пов'язаних з нею явищ та процесів, у комплексі з якими й розглядається амортизація. Так, наприклад, МСФЗ 3 «Об'єднання бізнесу» може бути використаний для вирішення дискусійного питання щодо амортизації гудвілу в аспектах, що стосуються переходу власності на підприємство до нового власника. Велике значення має також Міжнародний стандарт бухгалтерського обліку 38 «Нематеріальні активи». Важливість Міжнародних стандартів фінансової звітності полягає в тому, що вони представляють саме рівень міжнародно-правових актів у регулюванні елементів економічної політики (відповідно до Конституції та чинного законодавства міжнародні стандарти та договори, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, стають частиною нормативно-правового регулювання й на національному рівні).

На рівні підзаконних нормативно-правових актів, які є виявом державного регулювання господарської діяльності у сфері амортизації, варто також згадати Національні положення (стандарти) бухгалтерського обліку, наприклад, Національний стандарт бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби», та відповідні Накази Міністерства

фінансів про їхнє затвердження, наприклад, Наказ Міністерства фінансів України від 27 квітня 2000 року N 92 про затвердження Національного положення бухгалтерського обліку 7.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що амортизаційна політика є важливим напрямком економічної політики держави, який має в основі комплексну нормативно-правову базу та реалізація якого сприяє раціоналізації інвестування та максимально ефективному

відновленню основних фондів заради підвищення продуктивності національного виробництва товарів і послуг.

Подальше вдосконалення концепції правового регулювання амортизаційної політики має стати вагомим чинником досягнення економічного зростання та підвищення показників соціального розвитку в Україні через стимулювання якісного покращення суспільного виробництва, що зумовлено комплексним впливом явища амортизації на соціально-економічну сферу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Задихайло Д. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3.
2. Бойчук Р. Державне управління та державне регулювання економічної діяльності в Україні: проблеми правового регулювання. *Право та інноваційне суспільство*. 2020. № 2.
3. Шумейко О., Бурченко В. Амортизаційна політика та її вплив на відтворення основних засобів підприємства. *Ефективна економіка*. 2015. № 10.
4. Господарський кодекс України. Х.: Право, 2022. 204 с.
5. Податковий кодекс України. Х.: Право, 2022. 752 с.

СТРАТЕГІЧНЕ ПЛАНУВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ: ДОСВІД ФІНЛЯНДІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ**STRATEGIC PLANNING OF FOREIGN ECONOMIC POLICY IN CONDITIONS OF DIGITALIZATION: THE EXPERIENCE OF FINLAND AND PROSPECTS FOR UKRAINE**

**Гудіма Т.С., д.ю.н., старший дослідник,
заступник завідувача відділу проблем модернізації господарського права та законодавства
Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Макутова Національної академії наук України»**

**Малолітнева В.К., д.ю.н.,
учений секретар
Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Макутова Національної академії наук України»**

**Камішанський В.І., здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії (081 Право)
Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Макутова Національної академії наук України»**

Статтю присвячено проблемам правового забезпечення реалізації зовнішньоекономічної політики у контексті цифрової трансформації. Зазначено, що не зважаючи на те, що в Україні ведеться активна робота з розробки та прийняття нормативно-правових актів у сфері цифровізації економіки, дані процеси відбуваються фрагментарно та точково. При цьому відсутнє стратегічне бачення цифрової трансформації саме зовнішньоекономічної політики. У цьому контексті досліджено зарубіжний досвід Республіки Фінляндія як країни з успішними цифровими реформами в сфері економічних, зокрема зовнішньоекономічних відносин, за відповідними показниками. Детально розглянуто комплексний підхід країни до підготовки стратегії цифрової трансформації економічної політики, у тому числі зовнішньоекономічної. Коротко окреслено підходи різних країн (Естонської Республіки, Швейцарської Конфедерації, Королівства Данія, Королівства Нідерланди, Королівства Швеція) у відповідному напрямку. На основі проведеного аналізу зарубіжного досвіду запропоновано розробити та прийняти стратегію цифрового розвитку України. Акцентовано увагу, що такий загальний довгостроковий документ-орієнтир буде слугувати основою для формування положень щодо цифрової трансформації у всіх документах стратегічного характеру, у тому числі стратегії зовнішньоекономічної політики України, де цифровізація виступатиме одним із напрямів розвитку такої політики. Зазначається, що цей документ дозволить сформувати бачення цифрової трансформації, а також забезпечити координацію та реалізацію всіх державних проєктів у сфері цифровізації відповідно до цілей та завдань такої стратегії. Доведено доцільність запровадження комплексного підходу до розробки стратегії цифрового розвитку, що потребує залучення всіх міністерств в межах своїх повноважень. Отримані у статті висновки можуть слугувати підґрунтям для подальших досліджень, у центрі яких перебувають проблеми розвитку та вдосконалення правового регулювання щодо цифрової трансформації зовнішньоекономічної політики, зокрема, її напрямів.

Ключові слова: економічна політика, зовнішньоекономічна політика, цифровізація, стратегія цифрового розвитку.

The present article is dedicated to the problems of legal framework for the implementation of foreign economic policy in the context of digital transformation. It is noted that, despite the fact that Ukraine is actively working on the elaboration and adoption of legal acts in the field of digitalization of the economy, these processes take place in a fragmented manner. It is emphasized that, at the same time, there is no strategic vision of the digital transformation of foreign economic policy in particular. In this context, the foreign experience of the Republic of Finland as a country with successful digital reforms in the field of economic, in particular, foreign economic relations according to the relevant indicators, was studied. The comprehensive approach of the country to the elaboration of the strategy of digital transformation of economic policy, including foreign economic policy, is considered in detail. The article briefly outlines the approaches of different countries (the Republic of Estonia, the Swiss Confederation, the Kingdom of Denmark, the Kingdom of the Netherlands, the Kingdom of Sweden) to the formation of a strategic vision of the digital transformation of economic policy, including foreign economic policy. Based on the analysis of foreign experience, it is proposed to develop and adopt a strategy for the digital development of Ukraine. It was emphasized that such a general long-term document will serve as the basis for the formation of provisions on digital transformation in all documents of a strategic nature, including the foreign economic policy strategy of Ukraine, where digitalization will be envisaged as one of the directions for the development of such policy. It is noted that this document will allow for the formation of a vision of digital transformation, as well as ensure the coordination and implementation of all state projects in the field of digitalization in accordance with the goals and objectives of such a strategy. The expediency of introducing a comprehensive approach to the elaboration of a digital development strategy, which requires the involvement of all ministries within their mandates, has been proven. It is noted that the conclusions obtained in this article can serve as a basis for further research, in the center of which are the problems of developing and improving legal regulation regarding the digital transformation of foreign economic policy, in particular, its directions.

Key words: economic policy, foreign economic policy, digitalization, strategy for the digital development.

Вступ. Глобалізація та технологічний прогрес зумовили поступову цифровізацію торгівельних відносин (як на національному, так і на міжнародному рівні) і поставили на порядок денний необхідність закономірної модернізації міжнародних документів, національного законодавства, а також трансформації, на цій підставі, зовнішньоекономічних політик країн світу. Так, наприклад, «з метою досягнення синергії між країнами Європейського союзу (далі – ЄС) у царині новітніх технологій, транскордонної торгівлі та надання послуг в межах Єдиного цифрового ринку ЄС», на рівні ЄС було прийнято рамкові та стратегічні документи, серед яких: Стратегія Єдиного цифрового ринку ЄС, Підключення до Європейського Гігабіт-

ного суспільства, а також нещодавно розроблені стратегія Цифрова Європа 2025 та Програма розвитку загальноєвропейських стандартів у сфері телекомунікацій та цифрових технологій тощо. Таким чином, європейські країни вдалися до розробки та прийняття власних нормативно-правових актів в цьому напрямі.

Україна не залишилася осторонь відповідних процесів, але вони відбуваються точково, фрагментарно та хаотично. Як наслідок, суб'єкти такої діяльності, повинні долати труднощі, починаючи з логістики та завершуючи безпекою транскордонних платежів. Правова невизначеність відповідних процесів на національному рівні може призвести до стримування інвестицій та інновацій,

а також непорозуміння стосовно того, хто і за що відповідає в цифровому просторі тощо. Водночас на міжнародному рівні вже існують підходи до вирішення зазначених вище проблем, зокрема стратегічне планування, що буде продемонстровано в даній статті на прикладі Фінляндської Республіки (далі – Фінляндія). Стратегія може стати ефективним інструментом вирішення проблеми цифрової трансформації економічних відносин та дилеми неможливості вчасно реагувати на відносини, які швидко змінюються.

Аналіз наукових джерел. Слід відмітити, що наразі значна увага приділяється дослідженням, присвяченим основоположним документам ЄС та України у сфері цифрової трансформації економіки [1, с. 173-178; 2, с. 6-19; 3, с. 279-282], у тому числі прогностичним та програмним документам у цій сфері. Низка досліджень присвячена проблемам стратегічного програмування державної політики цифровізації реального сектору економіки [4, с. 33-39], стратегічним напрямом державної політики реалізації потенціалу ІТ-сектору економіки України, втім, переважно з боку представників саме економічної науки [5, с. 56-63]. При цьому аспекти стратегічного бачення цифрової трансформації саме зовнішньоекономічної політики залишаються поза увагою, а питання підходів до організації процесу розробки та прийняття стратегічних документів з цифровізації економічної діяльності, у тому числі зовнішньоекономічної, не виступають предметом наукових досліджень. Вказаними обставинами актуалізується потреба у проведенні поглибленого дослідження зазначеної вище проблематики на вітчизняному рівні.

Метою даної статті є дослідження зарубіжного досвіду країн з високим рівнем розвитку цифрової економіки, зокрема Фінляндської Республіки (далі – Фінляндія), щодо стратегічного планування реалізації зовнішньоекономічної політики у контексті цифрової трансформації та визначення шляхів його імплементації у вітчизняну практику. Вибір саме Фінляндії для дослідження досвіду обумовлений успішними цифровими реформами країни в сфері економічних, зокрема зовнішньоекономічних відносин. Про це свідчить високий рейтинг країни у міжнародних індексах цифровізації. У Європейському індексі цифрової економіки та суспільства (DESI) 2022 р. ця країна займає 1 місце [6]. DESI вимірюється за розвитком наступних напрямів: зв'язок, людський капітал/цифрові навички, використання громадянами Інтернету, інтеграція цифрових технологій підприємствами, цифрові державні послуги та дослідження і розробки в галузі інформаційно-комунікаційних технологій [7]. Крім того, Фінляндія є найстабільнішою країною у світі (за Індексом крихких держав Фонду миру (Fragile States Index) [8], першою серед країн ЄС з інтеграції цифрових технологій (таких як штучний інтелект та великі дані) в діяльність компаній та характеризується значним потенціалом у сфері протидії кіберзагрозам.

Результати дослідження. Стрімкі процеси цифровізації охоплюють всі напрями державної економічної політики, у тому числі зовнішньоекономічної. Своєчасне реагування на відповідні процеси під час формування зовнішньоекономічної політики безпосередньо впливає на можливості України інтегруватися у сучасну світову економіку, яка знаходиться під впливом цифрових реформ, і де, наприклад, електронна торгівля поступово набуває домінуючої ролі. Зважаючи на це, на вітчизняному рівні вже ведеться активна робота з правового забезпечення відносин у сфері цифрової трансформації економіки. Так, Україна чітко заявила про свій намір інтегруватися до Єдиного цифрового ринку ЄС і визначила його одним із ключових пріоритетів і завдань, у тому числі і шляхом імплементації Угоди про асоціацію включно з Додатком XVII-3, який містить положення щодо узгодження в сфері електронної комерції, захисту персональних

даних тощо. У 2018 році було затверджено «Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки» та план заходів щодо її реалізації. Національна економічна стратегія на період до 2030 року серед ключових напрямів розвитку визначає саме цифрову економіку. Не зважаючи на це, в Україні відсутнє стратегічне бачення цифровізації зовнішньоекономічної політики. Зазначені вище документи стратегічного характеру охоплюють лише деякі її аспекти. Крім того, певні питання цифровізації зовнішньоекономічних відносин визначені Стратегією зовнішньополітичної діяльності (Указ Президента України від 26 серпня 2021 року № 448/2021), що підтверджує фрагментарний характер та підхід до формування інституціональної моделі та стратегічного бачення зовнішньоекономічної політики в умовах цифрової трансформації. Зазначене обумовлює необхідність розробки порядку формування відповідного бачення. У цьому контексті вважається доцільним звернутись до зарубіжного досвіду.

Деякі зарубіжні країни розробили окремі стратегії саме зовнішньоекономічної політики (Швейцарська конфедерація) [9], де цифровізація виступає одним із напрямів розвитку зовнішньоекономічних відносин. Інші країни розробили стратегії саме для зовнішньоторговельної (експортної) діяльності (Королівство Швеція) [10]. В них також акцентується увага на важливості процесів цифровізації. Низка країн приділяють увагу зовнішньоекономічній політиці саме у контексті зовнішньої політики, де зазначається про цифрову трансформацію (Королівство Данія [11], Естонська Республіка [12]). Певні аспекти зовнішньоекономічної політики висвітлено в комплексних стратегіях цифрової зовнішньої політики (Французька Республіка [13], Королівство Данія [14]). Слід також вказати про окремі стратегії саме цифровізації, але зовнішньоторговельної діяльності (Королівство Нідерланди [15]). Однак слід наголосити, що більшість з вказаних країн мають загальну стратегію та бачення цифрової трансформації економічної політики, у тому числі зовнішньоекономічної. Такі документи формують національну візію та цілі для цифрової трансформації економіки і слугують орієнтиром у формуванні та реалізації всіх інших напрямів державної економічної політики. Наприклад, у Естонській Республіці прийнято Цифровий порядок денний 2030 [16], який передбачає візію та план дій щодо розвитку естонської економіки, держави та суспільства за допомогою цифрових технологій. У Королівстві Нідерланди діє Стратегія цифровізації 2021 [17]. У Королівстві Данія також прийнято Стратегію цифрового зростання [18].

При цьому найбільшу увагу привертає комплексний підхід до підготовки стратегії цифрової трансформації економічної політики, у тому числі зовнішньоекономічної, Фінляндії. Слід вказати, що цифрова трансформація зовнішньоекономічної політики у цій країні відбувається на базі ініціатив та стратегічних документів ЄС. Одним з основних стратегічних документів Європейської комісії, яким на сьогодні визначено бачення та шляхи цифрової трансформації економічної, в тому числі зовнішньоекономічної, політики Європи до 2030 року, є «Цифровий компас 2030» [19] від 09 березня 2021 року. Стратегія містить 4 пріоритетних напрями розвитку: навички та вміння (до 2030 року принаймні 80% всіх дорослих мають володіти базовими цифровими навичками; в ЄС повинно бути фахівці в галузі ІКТ: 20 мільйонів + гендерна конвергенція); безпечна та стала цифрова інфраструктура (до 2030 року гігабітний зв'язок для всіх домогосподарств ЄС; 5G для всіх населених пунктів; 20% світового виробництва передових та стійких напівпровідників; 10 000 кліматично нейтральних високозахисених крайових вузлів; мати перший комп'ютер із квантовим прискоренням); цифрова трансформація бізнесу (75% компаній ЄС повинні користуватися послугами хмарних обчислень, вели-

кими даними та штучним інтелектом; більше 90% малих і середніх підприємств повинні досягти принаймні базового рівня цифрової інтенсивності); цифровізація державних послуг (основні публічні послуги – 100% онлайн; 100% доступ громадян до медичних карток; 80% громадян повинні використовувати електронне посвідчення особи (eID)).

Згодом, у вересні 2021 року Європейською комісією було представлено конкретний план по досягненню цифрової трансформації суспільства та економіки до 2030 року – «Шлях до цифрового десятиліття» [20]. Документ спрямований на встановлення конкретного механізму співробітництва країн-учасників ЄС та моніторингу їх прогресу у відповідному напрямі. Зокрема, щорічний індекс цифрової економіки та суспільства (DESI) покликаний вимірювати прогрес держав-членів ЄС у напрямку цифрової економіки та суспільства на основі даних Євростату і спеціалізованих досліджень та методів збору даних. Саме тому індикатори DESI тепер структуровані навколо чотирьох сторін світу «Цифрового компасу 2030 року».

Лідуючі позиції у рейтингу DESI у 2022 році займає Фінляндія. Для підтримання таких позицій країна постійно займається розробкою стратегічних документів у напрямі цифрової трансформації економічної, в тому числі зовнішньоекономічної, політик та приведення їх (документів) у відповідність до вимог Європейського союзу. Зокрема, наприкінці 2021 року Фінляндія ініціювала розробку та обговорення «Цифрового компасу» [21], який є базовим документом, як для економічної політики країни на національному рівні загалом, так і для зовнішньоекономічної політики Фінляндії зокрема. «Цифровий компас» значною мірою зосереджено на формулюванні загального національного бачення та цілей для досягнення суттєвої цифрової трансформації в економіці даних до 2030 року. Як зазначають у самій Фінляндії, не зважаючи на те, що країна займає високе місце у рейтингу цифрового розвитку, вона відстає у певних сферах, наприклад, таких як електронна торгівля. Наразі у країні реалізується декілька масштабних проєктів у сферах цифровізації, тому загальне бачення та координація необхідні для переваг таких проєктів [22].

Цифровий компас Фінляндії базується на цифровому компасі ЄС, представленому в 2021 році, і відповідній програмній пропозиції, яка визначає вимоги до національних дорожніх карт. Компас передбачає заходи, необхідні для досягнення цілей, а також індикатори прогресу, які регулярно оновлюються. Рішення щодо затвердження відповідного стратегічного документу очікується восени 2022 року. Проєкт цифрового компасу Фінляндії, окрім напрямів визначених європейським «Цифровим компасом 2030», містить національні напрями та індикатори, які є необхідними для прискорення розвитку цифровізації країни [21]. Особлива увага в документі приділяється сталому (зеленому) переходу до цифрових технологій, справедливому та відповідальному використанню даних, а також охопленню цифровими технологіями всіх сфер економіки. Ці питання є наскрізними у всіх напрямках компасу.

Мета «Цифрового компасу» – стати інструментом для управління розвитком цифровізації в різних секторах суспільства. Він підтримує визначення пріоритетів дій державної адміністрації, розподіл ресурсів і оцінку соціального впливу, а також оцінку позиції Фінляндії щодо міжнародного розвитку.

Відповідна практика є слушною для України. На необхідності розробки Державної програми цифровізації в реальному секторі економіки, як стратегії розвитку цифрової економіки, наголошувалось і в науковій літературі [4, с. 33-39]. Крім того, проєкт Плану відновлення України за напрямом «діджиталізація» також звертає увагу на проблему «відсутності ключових стратегічних документів сфери цифровізації, які повинні визначати напрями роз-

витку сфери, ключові завдання та терміни їх виконання» і серед завдань визначає стратегічне планування розвитку цифрової сфери України до 2025 року [23]. Такий документ виступатиме в якості базового стратегічного документу у сфері цифрового економічного розвитку України і забезпечуватиме взаємоузгодження між завданнями і цілями у сфері цифровізації, які містяться у інших документах. Наприклад, Національна економічна стратегія на період до 2030 р. висвітлює певні аспекти цифровізації економіки, у тому числі зовнішньоекономічної діяльності України. Деякі питання, зокрема, щодо розвитку інфраструктури електронної комерції з метою полегшення експорту товарів роздрібною торгівлю через Інтернет було висвітлено в Експортній стратегії України на 2017-2021 роки, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1017-р від 27 грудня 2017 року.

Отже, доцільним вважається розробка та прийняття загального довгострокового документу-орієнтиру, який буде слугувати основою для формування положень щодо цифрової трансформації у всіх документах стратегічного характеру, у тому числі стратегії зовнішньоекономічної політики України, де цифровізація виступатиме одним із напрямів розвитку такої політики. Це дозволить забезпечити узгодженість та відповідність положень про цифрову трансформацію у всіх інших програмних та прогнозних документах. Крім того, це сприятиме уніфікації та кращому розумінню і формуванню стратегічного бачення розвитку зовнішньоекономічної політики як на рівні держави, так і на рівні суб'єктів господарювання, які беруть участь у зовнішньоекономічній діяльності. Адже у декількох стратегічних документах аспекти цифрової трансформації зовнішньоекономічної політики можуть висвітлюватись по-різному, не враховувати всі загальні цілі та завдання цифровізації економіки. Зокрема, у Цифровому порядку денному для зовнішньої торгівлі Королівства Нідерландів чітко визначено, що вона розроблена у відповідності до загальної Стратегії цифровізації [15]. Такий документ має визначати основні напрями та національні пріоритети під час ведення переговорів з укладання угод про цифрову торгівлю, які є новим типом торговельної угоди і набувають поширення. Наприклад, нещодавно Україна та Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії підтвердили намір укласти Угоду про цифрову торгівлю [24]. Також стратегія має допомагати у визначенні пріоритетів для проєктів, які відіграватимуть важливу роль у цифровому розвитку України [25].

Для забезпечення саме комплексного підходу до формування стратегічного бачення розвитку економічної політики, у тому числі зовнішньоекономічної, у контексті цифрових трансформацій важливу роль має відігравати сам процес підготовки стратегії цифровізації економічної політики України. Відповідно до проєкту Плану відновлення України за напрямом «діджиталізація» для завдання «Стратегічне планування розвитку цифрової сфери України до 2025 року», зокрема розробки Цифрового порядку денного України на 2022-2025 роки, відповідальними за виконання визначено Міністерство цифрової трансформації та центральні органи виконавчої влади. Враховуючи, що цифровізація охоплює всі напрями державної економічної політики, до процесу розробки стратегії має бути залучено всі міністерства у межах своїх сфер відповідальності. У цьому контексті є доцільним звернутись знову до досвіду Фінляндії.

Так, для розробки Цифрового компасу 2030 Фінляндії у вересні 2021 року Уряд країни створив міністерську робочу групу з питань цифровізації, економіки даних та державного управління. Завданнями відповідної групи, серед іншого, є керівництво розвитком цифровізації, інформаційної та технологічної політики та економіки даних, а також координація відповідних заходів та ситуаційної обізнаності. Група координує проєкти розвитку

і складає необхідні керівні принципи політики для ключового розвитку своєї сфери діяльності [26]. Склад групи забезпечує охоплення всіх напрямів державної економічної політики. Так, наприклад, обов'язки голови групи з питань державного управління виконує міністр місцевого самоврядування, з інших питань – протягом певного часу міністр транспорту та зв'язку, потім – міністр економіки. Водночас членами групи є міністр фінансів, міністр юстиції, міністр внутрішніх справ, міністр соціальних справ та охорони здоров'я. Секретаріат групи також включає представників різних міністерств [26].

У березні 2022 року до завдань міністерської робочої групи також додали кібербезпеку. Для підтримки роботи такої групи восени 2021 року було створено постійний цифровий офіс (координаційна група з цифровізації), який координує співпрацю всіх міністерств. Цифровий офіс також є відповідальним за створення Цифрового компаса Фінляндії, міжміністерську співпрацю та забезпечує постійний діалог із зацікавленими групами і міжнародними партнерами. Також він є єдиним центром для контактів, пов'язаних із сектором даних, цифрової та інформаційної політики [27]. Мета такої координації полягає в тому, щоб заходи з цифрової трансформації та розвитку економіки даних, вжиті Міністерством транспорту та зв'язку, Міністерством фінансів та Міністерством економіки та зайнятості, разом утворювали єдине ціле та створювали спільну загальну картину ситуації. Це допомагає визначити пріоритетність проектів і, серед іншого, збільшити вплив Фінляндії на рівні ЄС [27].

Комплексний підхід до розробки стратегії цифрової економіки слід також відмітити і у Естонській Республіці, де усі міністерства були залучені до підготовки плану розвитку в межах своїх сфер відповідальності [28]. Новий план розвитку цифрового суспільства був підготовлений під керівництвом Міністерства економіки та комунікацій [29]. У пояснювальному листі проекту рішення «Затвердження плану розвитку цифрового суспільства Естонії до 2030 року» чітко зазначено, що при підготовці було враховано узгодженість з цілями, визначених в інших стратегіях і планах розвитку, включаючи стратегічні базові документи ЄС [30].

Стратегія розвитку цифрової сфери України становитиме основу для розробки стратегії зовнішньоекономічної політики. Це у свою чергу потребуватиме визначення основних напрямів такої політики, враховуючи, що процеси цифровізації можуть виступати невід'ємною частиною всіх потенційних напрямів. Наведеним окреслено наступну тему дослідження. Загалом, в науковій літературі та міжнародній практиці [9; 12] зустрічаються підходи, за яких відповідна політика становить цілеспрямовану діяльність щодо ефективного співробітництва в системі світового господарства [31], а її складовими елементами є: зовнішньоторговельна політика [9; 12; 32, с. 51-60; 33, с. 108-113; 34, с. 49-51], валютна політика [32, с. 51-60; 33, с. 108-113], міграційна політика [32, с. 51-60; 33, с. 108-113] політика іноземного інвестування [9; 12; 32, с. 51-60; 33, с. 108-113] та кооперація з міжнародними економічними організаці-

ями у відповідних напрямках [9; 12]. Частково погоджуючись із зазначеними вище підходами, слід зауважити, що на національному рівні дискусійною виглядає позиція щодо віднесення валютної та міграційної політик в якості напрямів зовнішньоекономічної політики. Справа в тому, що реалізація валютної політики віднесена до компетенції особливого центрального органу державного управління – Національного банку України (стаття 1, абзац третій пункту 3 статті 2 Закону України «Про валюту та валютні операції»), а реалізація міграційної політики – до компетенції центрального органу виконавчої влади Державної міграційної служби України, діяльність якої спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ (пункт 1 Положення про Державну міграційну службу України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 360). У свою чергу, відповідальним за реалізацію зовнішньоекономічної політики є Міністерство закордонних справ України (пункт 8 частини 3 Положення про Міністерство закордонних справ України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 р. № 281). Тому для цілей подальших досліджень за основу буде взято підхід, відповідно до якого зовнішньоекономічна політика охоплює собою три напрямки: зовнішньоторговельна політика, політика іноземного інвестування та кооперація з міжнародними економічними організаціями.

Висновки. Проведений аналіз дозволяє дійти висновку про доцільність розробки загальної стратегії цифрового розвитку України. Такий документ дозволить сформувати бачення цифрової трансформації, а також забезпечить координацію та реалізацію усіх державних проектів у сфері цифровізації відповідно до цілей та завдань такої стратегії. Враховуючи взяті Україною міжнародні зобов'язання та прагнення стати частиною Єдиного цифрового ринку ЄС, відповідний документ має узгоджуватись із стратегічними цілями цифрового розвитку ЄС до 2030 року (але з урахуванням національних інтересів), визначати пріоритетні національні завдання та заходи для їх досягнення.

Грунтуючись на зарубіжному досвіді, зокрема Фінляндії, доведено доцільність запровадження комплексного підходу до розробки стратегії цифрового розвитку, що потребує залучення всіх міністерств в межах своїх повноважень, шляхом створення постійно діючого Цифрового офісу, відповідального за міжміністерську співпрацю та забезпечення постійного діалогу із зацікавленими групами і міжнародними партнерами.

У свою чергу, розробка стратегії зовнішньоекономічної політики України має включати питання цифрової трансформації такої політики, ґрунтуватись на загальній стратегії цифрового розвитку України та відповідати її кінцевим цілям.

Наукові висновки, отримані у цій статті, можуть слугувати підґрунтям для подальших досліджень, у центрі яких перебувають проблеми розробки та удосконалення правового регулювання щодо цифрової трансформації зовнішньоекономічної політики, зокрема її напрямів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вінник О.М. Цифрова економіка: проблеми комплексного правового забезпечення. *Приватне право та підприємництво*. 2018. Вип. 18. С. 173–178.
2. Бочарова Ю.Г., Чернега О.Б., Кожухова Т.В. Діджиталізація та цифрова трансформації в ЄС. *Економіка та організація управління*. 2021. № 2 (42). С. 6–19. <https://doi.org/10.31558/2307-2318.2021.2.1>.
3. Марченко В.Б. Поняття та правове забезпечення цифрової трансформації в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 279–282. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-6/66>.
4. Лупак Р.Л., Штець Т.Ф. Стратегічне програмування державної політики цифровізації реального сектору економіки України. *Економіка та держава*. 2020. № 1. С. 33–39. <https://doi.org/10.32702/2306-6806.2020.1.33>.
5. Васильців Т.Г., Лупак Р.Л., Штець Т.Ф. Обґрунтування стратегічних напрямів, цілей та заходів державної політики реалізації потенціалу ІТ-сектору економіки України. *Підприємництво і торгівля*. 2018. Вип. 23. С. 56–63. <https://doi.org/10.36477/2522-1256-2018-23-10>.
6. Finland ranks first in EU digital comparison. *Finnish Government*. URL: <https://valtioneuvosto.fi/en/-/10623/finland-ranks-first-in-eu-digital-comparison> (дата звернення: 19.09.2022).

7. The Digital Economy and Society Index (DESI). *European Commission*. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/desi>.
8. Country Dashboard. URL: <https://fragilestatesindex.org/country-data/> (дата звернення: 19.09.2022).
9. Switzerland's foreign economic policy strategy. URL: https://www.seco.admin.ch/seco/en/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/aussenwirtschaftspolitik/aws.html (дата звернення: 02.09.2022).
10. Sweden's Export Strategy. *Government Offices of Sweden*. URL: <https://www.government.se/information-material/2020/12/swedens-export-strategy/> (дата звернення: 02.09.2022).
11. Foreign and security policy strategy. *Ministry of Foreign Affairs of Denmark*. URL: <https://um.dk/en/foreign-policy/foreign-and-security-policy-strategy-2022> (дата звернення: 02.09.2022).
12. Foreign economic policy. *Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Estonia*. URL: <https://www.vm.ee/en/foreign-economics-development-cooperation/foreign-economics-and-trade> (дата звернення: 05.09.2022).
13. France's International Digital Strategy. URL: <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/digital-diplomacy/france-s-international-digital-strategy/> (дата звернення: 05.09.2022).
14. Strategy for Denmark's Tech Diplomacy. *Ministry of Foreign Affairs of Denmark*. URL: <https://techamb.um.dk> (дата звернення: 05.09.2022).
15. Digital Agenda for Foreign Trade and Development Cooperation. *Government of the Netherlands*. URL: <https://www.government.nl/documents/policy-notes/2019/07/31/digital-agenda-for-foreign-trade-and-development-cooperation-bhos> (дата звернення: 05.09.2022).
16. Estonia's Digital Agenda 2030. *Ministry of Economic Affairs and Communication of the Republic of Estonia*. URL: <https://www.mkm.ee/media/6970/download> (дата звернення: 06.09.2022).
17. The Dutch Digitalisation Strategy 2021. <https://www.nederlanddigitaal.nl/documenten/publicaties/2021/06/22/the-dutch-digitalisation-strategy-2021-eng> (дата звернення: 08.09.2022).
18. The Danish Government presents 'Digital Growth Strategy'. *Ministry of Foreign Affairs of Denmark*. URL: <https://investindk.com/insights/the-danish-government-presents-digital-growth-strategy> (дата звернення: 08.09.2022).
19. Europe's Digital Decade: digital targets for 2030. *European Commission*. URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030_en (дата звернення: 12.09.2022).
20. State of the Union: Commission proposes a Path to the Digital Decade to deliver the EU's digital transformation by 2030. *European Commission*. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_4630 (дата звернення: 12.09.2022).
21. Draft of Finland's digital compass sent out for comments. URL: <https://www.lvm.fi/-/draft-of-finland-s-digital-compass-sent-out-for-comments-1706405> (дата звернення: 02.09.2022).
22. Ministerial working group's decision on Finland's digital compass aims to make Finland a leader among EU countries. *Ministry of Economic Affairs and Employment of Finland*. URL: <https://tem.fi/en/-/10623/ministerial-working-group-s-decision-on-finland-s-digital-compass-aims-to-make-finland-a-leader-among-eu-countries> (дата звернення: 13.09.2022).
23. Проект Плану відновлення України. Матеріали робочої групи «Діджиталізація». Національна рада з відновлення України від наслідків війни. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/digitization.pdf> (дата звернення: 14.09.2022).
24. Україна та Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії підтвердили намір укласти Угоду про цифрову торгівлю. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ukraina-ta-spoluchene-korolivstvo-velikoi-brytanii-ta-pivnichnoi-irlandii-pidtvrdyly-namir-uklasti-uhodu-pro-tsyfrovu-torhivliu> (дата звернення: 14.09.2022).
25. Цифровий ленд-ліз. Ключові пункти плану цифрової трансформації України від Мінцифри. *Forbes*. 2022. URL: <https://forbes.ua/news/tsifrovij-lend-liz-klyuchovi-punkti-planu-tsifrovoi-transformatsii-ukraini-vid-mintsifri-04072022-6974> (дата звернення: 14.09.2022).
26. Ministerial Working Group on Developing the Digital Transformation, the Data Economy and Public Administration. URL: <https://vm.fi/en/ministerial-working-group-on-developing-the-digital-transformation-the-data-economy-and-public-administration> (дата звернення: 15.09.2022).
27. Coordination group for digitalization. URL: <https://vm.fi/en/coordination-group-for-digitalisation> (дата звернення: 15.09.2022).
28. Government approved the preparation of the Digital. *Republic of Estonia Government*. URL: <https://valitsus.ee/en/news/government-approved-preparation-digital-society-2030-development-plan> (дата звернення: 15.09.2022).
29. Estonian digital society 2030 development plan. URL: <https://eelroud.valitsus.ee/main/mount/docList/e00fb8a2-9c4b-42b6-b424-7e320949db98#nXlzztmng> (дата звернення: 15.09.2022).
30. Protokollid määritava otsuse «Eesti digiühiskond 2030 arengukava» kinnitamise eelnõu seletuskiri. URL: <https://www.mkm.ee/media/6790/download> (дата звернення: 15.09.2022).
31. Борисенко О. Сутність зовнішньоекономічної політики та її вплив на розвиток національного господарства. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2011. Вип. 1. С. 120–126.
32. Орлов І.В., Ксендзук В.В. Складові зовнішньоекономічної політики України: перспективні вектори розвитку в сфері державного управління. *Економічний вісник*. 2020. №4. С. 51–60. <https://doi.org/10.33271/ebdut/72.051>.
33. Бондарчук О.Г., Бондарчук О.І. Основні напрями вдосконалення зовнішньоекономічної політики як складової стратегії розвитку економіки держави. *Право і суспільство*. 2018. №1. С. 108–113.
34. Батченко Л.В., Науменко С.М. Проблеми формування зовнішньоекономічної політики України в контексті членства у СОТ. *Культура народів Причорномор'я*. 2008. № 147. С. 49–51.

КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ЗАПОБІГАННЯ КОРПОРАТИВНИМ КОНФЛІКТАМ

CORPORATE CONTRACT AS A LEGAL REMEDY FOR PREVENTING CORPORATE CONFLICTS

Дорошенко Л.М., к.ю.н., доцентка,

доцентка кафедри економічного права та економічного судочинства

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена з'ясуванню особливостей корпоративного договору як правового засобу запобігання корпоративним конфліктам. Встановлено, що корпоративний договір виконує ряд функцій в корпоративному праві, однією із важливіших є запобігання корпоративним конфліктам. Корпоративний договір є правовим засобом запобігання корпоративним конфліктам, будучи локальним регулятором корпоративних відносин. Уточнено поняття «корпоративний конфлікт», під яким доцільно розуміти розбіжності, протилежність інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин, відмінну позицію хоча б одного з суб'єктів корпоративних правовідносин від позицій інших суб'єктів, у зв'язку з чим для учасника (учасників) товариства або товариства в цілому можуть настати негативні наслідки організаційного чи майнового характеру.

Доведено, що правові механізми запобігання корпоративним конфліктам можуть бути встановлені на законодавчому рівні; на рівні статуту як установчого документу; на рівні внутрішньокорпоративних актів; на рівні корпоративного договору чи інших договорів між засновниками товариства, учасниками (акціонерами) товариства. Цінність корпоративного договору як локального регулятора корпоративних відносин полягатиме в тому, щоб його зміст складала такі умови майнового, організаційно-управлінського характеру, які б запобігли корпоративним конфліктам, при цьому вони не повинні суперечити положенням корпоративного законодавства, статуту, внутрішньокорпоративних актів. До умов корпоративного договору, спрямованих на запобігання корпоративним конфліктам, можна віднести умови про те: що не застосовується переважне право учасника товариства на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі; що положення корпоративного договору є обов'язковими для спадкоємців учасника-сторони корпоративного договору та визначити їх обов'язки щодо відчуження частки в статутному капіталі товариства за заздалегідь визначеною ціною іншим учасникам товариства тощо.

Ключові слова: корпоративні правовідносини, господарські договори, корпоративний договір, корпоративний конфлікт, запобігання конфліктам, правовий засіб, локальний регулятор корпоративних відносин.

The article is focused on clarifying specific features of a corporate contract as a legal remedy for preventing corporate conflicts. It has been established that a corporate contract performs a number of functions within corporate law, where one of the most important is the prevention of corporate conflicts. A corporate contract is a legal remedy for preventing corporate conflicts being a local regulator of corporate relations. The concept of "corporate conflict" has been clarified, which should be understood as disagreements, opposite interests of the entities of corporate legal relations, a different point of view of at least one of the entities of corporate legal relations from the positions of other entities resulting to possible negative consequences of an organizational or property nature for the company's member (members) or the company in the whole.

It has been proved that legal mechanisms for preventing corporate conflicts can be established at the legislative level; at the level of the charter as a constituent document; at the level of internal corporate acts; at the level of a corporate contract or other agreements between the founders of the company, members (shareholders) of the company. The value of a corporate contract as a local regulator of corporate relations will be that its content consists of such conditions of property, organizational and managerial nature that would prevent corporate conflicts. At the same time they should not contradict the provisions of corporate legislation, the charter and internal corporate acts. The conditions of a corporate contract aimed at preventing corporate conflicts may include the conditions that: the priority right of a company member to purchase a share (part of a share) of another company member that is sold to a third party is not applied; the provisions of a corporate contract are binding on the lawful heirs of the member-party of a corporate contract and to determine their obligations regarding the alienation of a share in the charter capital of a company at the predetermined price to other members of a company, etc.

Key words: corporate legal relations, commercial contracts, corporate contract, corporate conflict, prevention of conflicts, legal remedy, local regulator of corporate relations.

Сфера корпоративних правовідносин характеризується підвищеним рівнем конфліктності між учасниками корпоративних відносин у порівнянні з іншими видами правовідносин, що обумовлено як наявністю довірчих відносин між учасниками корпоративних відносин і, відповідно, втратою такої довіри, так і наявністю у кожного з учасників власного майнового інтересу, який досить часто може не співпадати з інтересом корпорації або суперечити інтересу один одного.

О. М. Вінник зазначає, що «рушійною силою корпоративних відносин є корпоративні інтереси – загальнокорпоративні, носієм яких є сама господарська організація/товариство, й індивідуально-корпоративні, що притаманні учасникам такої організації; для успішного функціонування останньої ці дві категорії інтересів мають збігатися або мирно «уживатися»; в іншому разі – виникає конфлікт інтересів, який негативно може позначитися на самих корпоративних відносинах та їх суб'єктах» [1, с. 34]. З цим поглядом О. М. Вінник важко не погодитися, достатньо пригадати гучні конфлікти інтересів, наприклад, в Модному домі Gucci чи інших корпораціях.

Значна кількість корпоративних спорів, що стає предметом судового розгляду, також підтверджує положення про конфліктність у сфері корпоративних правовідносин. Натомість, щоб не доводити корпоративні спори до їх вирішення судом, міжнародним комерційним арбітражем доцільно розробити такі правові механізми, які б запобігли виникненню та розвитку корпоративних конфліктів.

Фахівці в сфері корпоративного права наголошують на тому, що «прислуховуючись до актуальних питань бізнесу, держава поступово надає змогу учасникам (акціонерам) створювати і удосконалювати методи та способи як управління їх господарськими товариствами, так і покращення відносин між ними. Чинне нормативно-правове регулювання дозволяє чітко розмежовувати межі «політичних» та «юридичних» питань, самостійно створювати інструменти стримувань та противаг, адаптовані саме до конкретних ситуацій та особливостей корпоративних відносин. За ідеальним сценарієм врегулювання корпоративного спору має відбуватися до його виникнення... Встановлюючи особливий порядок для реалізації учасниками своїх прав, вважаємо, що саме корпоративні договори

покликані передбачати варіанти виникнення корпоративних конфліктів та алгоритми дій у процедурі їх врегулювання» [2].

Отже, до правових засобів запобігання корпоративним конфліктам можна віднести корпоративний договір: договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Таке визначення корпоративного договору передбачено ч. 1 ст. 7 Закону України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [3]. Аналогічне визначення корпоративного договору містить ч. 1 ст. 29 Закону України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX «Про акціонерні товариства», який набере чинності з 01 січня 2023 р. (далі – Закон України «Про акціонерні товариства») [4].

Корпоративні договори вже були предметом наукового дослідження вчених [5; 6; 7], проте в більшості своїх ці дослідження стосувалися сутності, правової природи корпоративних договорів, особливостей їх укладення, виконання, припинення. Дослідження корпоративного договору в контексті запобігання корпоративним конфліктам здійснювалося фрагментарно з метою звернення уваги правничої спільноти на позитивні аспекти корпоративного договору та його ризики.

Метою цієї статті є розгляд корпоративного договору як правового засобу запобігання корпоративним конфліктам та розробка рекомендацій теоретичного та практичного характеру щодо укладення корпоративного договору.

О. А. Беляневич, досліджуючи господарське договірне право, розглядає договір як різновид правових засобів – особливих юридичних утворень, які призначені для організації та регулювання відповідних суспільних відносин, розраховані на багаторазове використання, види та порядок застосування яких передбачені законодавством [8, с. 34].

В юридичній літературі правові засоби визначають як такі елементи правової дійсності, які виступають як явища-регулятори і в системній взаємодії та у взаємозв'язку з іншими елементами системи соціального регулювання функціонують із метою виконання мети і завдань, що стоять на певному етапі розвитку суспільства і держави [9, с. 16]. М. М. Сібілов визначає суттєві ознаки правових засобів. На його думку, по-перше, вони мають правову природу, оскільки базуються на праві та, за загальним правилом, знаходять закріплення в законодавстві. По-друге, за своїм змістом правові засоби є складними явищами, оскільки, з одного боку, з урахуванням їх субстанціональних характеристик вони виступають як відповідні інструменти, а з другого – одночасно охоплюють і певні діяння суб'єктів, спрямовані на активне використання ними зазначених інструментів з метою досягнення відповідних цілей. По-третє, правові засоби в обох своїх складових (інструментальній та дійовій) не становлять якихось особливих явищ правової дійсності, невідомих та принципово відмінних від тих, які є вже зафіксованими в існуючому понятійному апараті (норми та принципи права, правозастосувальні акти, договори, юридичні факти, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, акти реалізації прав та обов'язків тощо). По-четверте, правові засоби втілюють регулятивну силу права, забезпечують зв'язок ідеального (ціль) і реального (результат) та перехід належного (ціль) у суще (результат) [10, с. 403-404].

У цьому контексті до правових засобів доцільно відносити й корпоративний договір, який у взаємозв'язку з нормативно-правовими актами як основними джерелами права в Україні, статутом як установчим документом товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), товариства з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ) чи акціонерного товариства є локальним регулятором корпоративних відносин, переслідуючи мету запобігання корпоративним конфліктам та їх вирішенню.

О. А. Беляневич вказує, що право повинно слугувати як попередженню конфлікту, так і його замиренню, хоча «приведення інтересів сторін до спільного знаменника», тобто до створення правового компромісу лише до певної міри може бути забезпечене юридичними засобами [8, с. 348]. Вчена наголошує на тому, що визначення договору як правового засобу дає можливість комплексно підходити до галузевих проблем правового регулювання договорів крізь призму взаємопов'язаності усіх правових засобів, які мають використовуватися для досягнення певної мети – не лише усвідомленої законодавцем, але й, в ідеалі, і чітко сформульованої в нормативно-правовому акті (зокрема, забезпечення публічних інтересів в господарсько-договірних відносинах та максимально можливого збалансування їх із законними інтересами суб'єктів господарювання, які перебувають в рухливій, діалектичній єдності та суперечливості) [8, с. 36].

Дійсно, корпоративний договір як господарський договір надає можливість не тільки визначити права та обов'язки сторін цього договору (учасників товариства/акціонерів, товариства, третіх осіб), а й використати усі правові засоби господарського права для забезпечення його виконання та встановлення відповідальності за його невиконання чи неналежне виконання. При цьому зміст корпоративного договору має бути спрямований на запобігання корпоративним конфліктам.

Сучасний тлумачний словник української мови визначає конфлікт (лат. *conflictus*) як зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів; серйозні розбіжності; гостра суперечка [11, с. 352].

Існують визначення конфлікту та конфлікту інтересів у нормативно-правових актах та юридичній літературі.

Конфлікт/спір – розбіжності, протилежність інтересів сторін, відмінна позиція двох або більше суб'єктів правовідносин, у зв'язку з якими одній зі сторін чи обом сторонам може бути завдано моральної та/або матеріальної шкоди (абз. 4 п. 4 розд. I Наказу Міністерства соціальної політики України від 17 серпня 2016 р. № 892 «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)») [12].

В абз. 3 ч. 2 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначається, що в цьому Законі термін «конфлікт інтересів» вживається у значенні, наведеному у Законі України «Про банки і банківську діяльність», в статті 2 якого конфлікт інтересів визначається як наявні та потенційні суперечності між особистими інтересами і посадовими чи професійними обов'язками особи, що можуть вплинути на добросовісне виконання нею своїх повноважень, об'єктивність та неупередженість прийняття рішень [13].

На думку Ю. М. Жорнокуя, корпоративний конфлікт як юридичну перешкоду у здійсненні корпоративних прав слід вважати юридичним станом, в якому перебувають учасники різних корпоративних правовідносин, під час якого унеможливується чи ставиться під загрозу здійснення цих прав, або є об'єктивні причини вважати цей наслідок реальним породженням певних дій з боку різних осіб. Такий юридичний стан, по-перше, створює інші, відмінні від регулятивних корпоративних, правовідносини; по-друге, є тимчасовим, що припиняється при реалізації тих прав, яких набуває акціонер у цих інших правовідносинах [14, с. 13].

Варто погодитися з Ю. М. Жорнокуєм, що корпоративний конфлікт є юридичним станом, тобто триваючим у часі юридичним фактом, з точки зору класифікації юридичних фактів. З точки зору своєї сутності, корпоративний конфлікт є розбіжностями, протилежністю інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин, відмінною позицією хоча б одного з суб'єктів корпоративних правовідносин від позицій інших суб'єктів, у зв'язку з чим для учасника (учасників) товариства або товариства в цілому

можуть настати негативні наслідки організаційного чи майнового характеру.

Розглядаючи архітектоніку корпоративного права і здійснюючи огляд корпоративного законодавства України, І. В. Спасибо-Фатєєва ставить питання щодо того, «наскільки детальним має бути регулювання корпоративних прав у законі, тобто чи варто йти шляхом прийняття законів-інструкцій, чи на рівні закону передбачати лише основні правові механізми, що покликані встановити принципово важливі засади регулювання корпоративних прав із тим, щоб детальне їх регулювання з допустимим ступенем варіативності надавалося б на рівні м'якого права, статутів, внутрішньокорпоративних актів та судової практики [15, с. 12]. Специфіка корпоративних відносин обумовлює й специфіку врегулювання корпоративних прав та обов'язків їх учасників та збільшення частки внутрішньокорпоративного регулювання або договірної регулювання відносин щодо виникнення, припинення, здійснення корпоративних прав.

Вбачається, що правові механізми запобігання корпоративним конфліктам можуть бути встановлені на таких рівнях: 1) на законодавчому рівні; 2) на рівні статуту як установчого документу; 3) на рівні внутрішньокорпоративних актів; 4) на рівні корпоративного договору чи інших договорів між засновниками товариства, учасниками (акціонерами) товариства.

Проаналізуємо деякі з правових механізмів запобігання корпоративним конфліктам, встановлених на законодавчому рівні. Наприклад, ч. 2 ст. 30 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначено компетенцію загальних зборів учасників, а в ч. 3 ст. 30 цього ж Закону зазначено, що питання, передбачені частиною другою цієї статті, та інші питання, віднесені законом до компетенції вищого органу товариства, не можуть бути віднесені до компетенції інших органів товариства, якщо інше не випливає з цього Закону [3]. Отже, законодавець чітко розмежував компетенцію органів ТОВ та ТДВ з метою запобігання корпоративним конфліктам з приводу повноважень органів товариства.

Згідно з абз. 2, 3 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про акціонерні товариства» виплата дивідендів власникам акцій одного типу та класу має здійснюватися пропорційно до кількості належних їм цінних паперів. Умови виплати дивідендів, зокрема щодо строків, способу та суми дивідендів, мають бути однаковими для всіх власників акцій одного типу та класу. Товариство виплачує дивіденди виключно грошовими коштами [4]. Зазначені нормативні положення також спрямовані на усунення корпоративних конфліктів щодо виплати дивідендів власникам акцій.

Правові механізми запобігання корпоративним конфліктам також визначаються статутом. Наприклад, у статуті товариства можна передбачити положення, за якими можна віднести до значних правочинів додатково ще й інші правочини, крім тих, що визначені законом, наприклад, правочини щодо купівлі-продажу транспортних засобів або нерухомого майна тощо. Запровадження таких положень є запобіжником виникнення корпоративних конфліктів щодо надання згоди уповноваженими органами товариства на їх вчинення.

Абзац 2 ч. 4 ст. 34 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає, що порядок виплати дивідендів може визначатися положенням про виплату дивідендів [4]. Положення про загальні збори товариства, положення про раду директорів, положення про філії (представництва) товариства та інші внутрішньокорпоративні акти можуть містити й інші запобіжники корпоративним конфліктам.

Ю. М. Жорнокуй зазначає, що слід виокремити такі напрями вирішення корпоративних конфліктів (зокрема конфліктів інтересів) — публічно-правовий та приватноправовий. Особливістю першого напрямку є вирішення конфліктів одностороннім владним волевиявленням орга-

нів державної публічної влади (наприклад, Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку або Анти-монопольного комітету України). Водночас для другого характерною є наявність можливості досягнення компромісу між учасниками конфліктної ситуації (домовленості сторін) [16, с. 191]. Вбачається, що досягнення компромісу між суб'єктами корпоративних правовідносин має передувати виникненню корпоративного конфлікту, в такому разі діяльність товариства буде спрямована на досягнення статутних цілей товариства.

Зазвичай корпоративні конфлікти виникають з таких питань, як: управління товариством, відчуження учасником частки у статутному капіталі товариства або акцій акціонером, блокування діяльності товариства різними способами тощо. Визначення в корпоративному договорі певних запобіжників сприятиме запобіганню корпоративним конфліктам. Отже, важливим питанням, перш за все, для учасників товариства є визначення змісту корпоративного договору, при цьому важливим є те, щоб умови корпоративного договору не суперечили положенням законодавства, статуту, внутрішньокорпоративних актів.

М. О. Ніколенко зазначає, що умови корпоративного договору можна систематизувати таким чином: (а) умови, що випливають із організаційної складової корпоративних прав; (б) умови, що випливають із майнової складової корпоративних прав; (в) умови, що передбачають механізми вирішення конфліктних ситуацій; (г) умови «техніко-юридичного» характеру [5, с. 145]. Дійсно, визначення умов, що передбачають механізми вирішення конфліктних ситуацій, є необхідним, оскільки вони нададуть можливість не довести корпоративний конфлікт до ситуації «deadlock», проте ці умови будуть застосовані, якщо «не спрацюють» інші умови корпоративного договору, спрогнозовані під час його укладення і спрямовані на запобігання корпоративним конфліктам.

Н. В. Щербаківа наголошує на тому, що зміст корпоративного договору можуть становити дві групи умов: (а) умови майнового характеру з приводу здійснення права на купівлю частки у статутному капіталі господарського товариства (у тому числі, обов'язок утриматися від здійснення переважного права); здійснення права на продаж частки у статутному капіталі господарського товариства (у тому числі, обов'язок продажу частки за заздалегідь визначеною ціною); (б) умови організаційно-управлінського характеру з приводу здійснення права на участь в управлінні господарським товариством (у тому числі, обов'язок сторін голосувати у певний спосіб на загальних зборах учасників, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством); здійснення прав, пов'язаних із припиненням господарського товариства, або виділом із нього нової юридичної особи (у тому числі, право на участь у розподілі активів товариства у разі його ліквідації) [17, с. 126].

Отже, цінність корпоративного договору як локального регулятора корпоративних відносин полягатиме в тому, щоб його зміст складали такі умови майнового, організаційно-управлінського характеру, які б запобігли корпоративним конфліктам, при цьому вони не повинні суперечити положенням корпоративного законодавства, статуту, внутрішньокорпоративних актів. Наприклад, в корпоративному договорі можна передбачити, зокрема, умови про те: що не застосовується переважне право учасника товариства на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі; що положення корпоративного договору є обов'язковими для спадкоємців учасника-сторони корпоративного договору та визначити їх обов'язки щодо відчуження частки в статутному капіталі товариства за заздалегідь визначеною ціною іншим учасником товариства; що оцінка вартості частки в статутному капіталі товариства буде здійснюватися за участі конкретизова-

них оцінювачів; що учасник товариства-сторона корпоративного договору буде надавати кредиторам кожного місяця письмовий звіт про цільове використання грошових коштів тощо.

Таким чином, підсумовуючи, можна зазначити, що корпоративний договір виконує ряд функцій в корпоративному праві, однією із важливіших є запобігання корпоративним конфліктам, причому корпоративний договір є правовим засобом запобігання корпоративним конфліктам, будучи локальним регулятором корпоративних відносин. Уточнено поняття «корпоративний конфлікт», під яким доцільно розуміти розбіжності, протилежність інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин, відмінну позицію хоча б одного з суб'єктів корпоративних правовідносин від позицій інших суб'єктів, у зв'язку

з чим для учасника (учасників) товариства або товариства в цілому можуть настати негативні наслідки організаційного чи майнового характеру. Доведено, що правові механізми запобігання корпоративним конфліктам можуть бути встановлені на законодавчому рівні; на рівні статуту як установчого документу; на рівні внутрішньокорпоративних актів; на рівні корпоративного договору чи інших договорів між засновниками товариства, учасниками (акціонерами) товариства.

Подальше дослідження корпоративного договору як правового засобу запобігання корпоративним конфліктам сприятиме удосконаленню норм корпоративного права, формуванню привабливого інвестиційного клімату в Україні, забезпеченню здійснення корпоративних прав суб'єктів корпоративних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вінник О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин : монографія. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. 166 с.
2. Коверко В. Превентивні заходи врегулювання корпоративних спорів та профілактика їх виникнення. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/preventywni-zahody-vregulyvannya-korporatyvnyh-sporiv-ta-profilaktyka-yih-vynyknennya/> (дата звернення: 20.10.2022).
3. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.
4. Про акціонерні товариства : Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 20.10.2022).
5. Ніколенко М. О. Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України. Харків, 2021. 212 с.
6. Резнікова В., Дорошенко Л. Корпоративний договір як ефективний правовий засіб у механізмі корпоративного управління, його сутність і правова природа. *Право України*. 2022. № 4. С. 13–28.
7. Сигидин М. М. Корпоративний договір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника». Івано-Франківськ, 2016. 236 с.
8. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
9. Вакарюк Л. В. Правові засоби як складова частина правового режиму з позицій інструментальної теорії права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2018. Вип. 48. Том 1. С. 15–18.
10. Сібільов М. М. До питання про правові засоби сфери приватного права. *Актуальні проблеми приватного права України* : збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. Р. А. Майданик та О. В. Кохановська. К. : ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 395–409.
11. Сучасний тлумачний словник української мови: 60 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. Х. : ВД «ШКОЛА», 2008. 832 с.
12. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) : наказ Міністерства соціальної політики України від 17 серпня 2016 р. № 892. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16#Text> (дата звернення: 22.10.2022).
13. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5–6. Ст. 30.
14. Жорнокуй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 44 с.
15. Корпоративне право крізь призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 512 с.
16. Жорнокуй Ю. М. Шляхи вирішення конфліктних ситуацій (корпоративних конфліктів) в акціонерних товариствах. *Право України*. 2009. № 10. С. 190–198.
17. Щербак Н. В. Питання змісту корпоративного договору. *Міжнародний журнал «Право і суспільство»*. 2018. № 8. С. 123–132. URL: <https://journals.pnu.edu.ua/index.php/LS/article/download/301/325> (дата звернення: 25.10.2022).

АРБІТРАБЕЛЬНІСТЬ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ

ARBITRABILITY OF CORPORATE DISPUTES

Кологойда О.В., професор кафедри економічного права та економічного судочинства

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена способам альтернативного вирішення корпоративних спорів, які набувають все більшої актуальності через перевантаженість судів, формалізованість та тривалість юрисдикційного вирішення корпоративних спорів. У статті проаналізовано підходи до визначення поняття арбітрабельності, критерії арбітрабельності корпоративного спору, умов їх передачі на розгляд третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу), судовій практиці щодо вирішення питань арбітрабельності корпоративних спорів.

Автор визначає види корпоративних спорів, що є арбітрабельними: спори, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі; справи у спорах щодо фінансових інструментів, зокрема щодо цінних паперів, в т.ч. пов'язані з правами на цінні папери та правами, що виникають з них, емісією, розміщенням, обігом та погашенням цінних паперів, оскарженням рішень органів управління емітента та правочинів; спори з корпоративних відносин, що виникають з договору, передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками; про оскарження (визнання недійсними) значного правочину, правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, правочину, укладеного з перевищенням повноважень.

Неарбітрабельними визнано: спори, які виникають з корпоративних відносин, крім спорів які виникають з договору, похідні позови, спори щодо державної реєстрації або обліку прав на цінні папери, щодо державної реєстрації чи обліку прав на нерухоме майно, спори щодо вимог про реєстрацію майна та майнових прав, здійснення інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно, про визнання недійсною системи реєстру власників іменних цінних паперів.

Ключові слова: арбітрабельність, третейський суд, міжнародний комерційний арбітраж, корпоративні спори, арбітражна угода.

The article is devoted to methods of alternative resolution of corporate disputes, which are becoming increasingly important due to the congestion of the courts, the formality and duration of corporate disputes' jurisdictional resolution. The article analyzes approaches to the definition of the concept of arbitrability, the criteria for the arbitrability of a corporate dispute, the conditions for referral to an arbitration court (international commercial arbitration), judicial practice regarding the resolution of issues of arbitrability of corporate disputes.

The author defines the types of corporate disputes that are arbitrable, such as: disputes arising from transactions regarding securities, shares, other corporate rights in a legal entity; cases in disputes regarding financial instruments, in particular regarding securities, including securities rights and the rights arising from them, the issue, placement, circulation and redemption of securities, appeals against the decisions of the issuer's management bodies and transactions; disputes on corporate relations arising from the contract are referred to international commercial arbitration on the basis of the arbitration agreement concluded between the legal entity and all its participants; on appeal (recognition as invalid) of a significant transaction, a transaction with an interest.

The following are recognized as non-arbitrable: disputes arising from corporate relations, except disputes arising from contracts, derivative claims, disputes regarding state registration or accounting of securities rights, disputes regarding state registration or accounting of immovable property rights, disputes regarding requirements for registration of property and property rights, implementation of other registration actions, invalidation of acts, that violate property rights, invalidation of the system of the securities owners register.

Key words: arbitrability, arbitral tribunal, international commercial arbitration, corporate disputes, arbitration agreement.

Арбітрабельність – відносно новий термін у вітчизняній юридичній науці та практиці альтернативних способів вирішення спору, досі не імплементований у законодавстві.

Питання арбітрабельності корпоративних спорів є одним із найбільш дискутованих тем міжнародного комерційного арбітражу та альтернативних способів вирішення корпоративних спорів. Дослідженню цього питання присвячені праці Ю. В. Атаманової І. А. Діковської, М. В. Купцової, О. С. Перепелинської, Л. В. Шматенка, А. В. Замзій, І. В. Лукач, Г.Смірнова та інших вчених. Арбітрабельність визначають як здатність спору бути предметом розгляду в третейському (міжнародному комерційному арбітражному) суді, що визначається національним законодавством [1, с. 78].

Арбітрабельність корпоративного спору – це можливість передачі спору на вирішення до міжнародного арбітражного суду або третейського суду, заснована на відповідності спору визначеним законом критеріям щодо підстав, предмету та суб'єктного складу.

Гарантуючи судовий захист з боку держави, Конституція України визнає право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55). Це конституційне право не може бути скасоване або обмежене (ч. 2 ст. 22, ст. 64). Однією з форм реалізації права на захист є звернення до третейського суду (абз. 1 п. 5 Рішення Конституційного Суду України від 24.02.2004 р. у справі № 3-рп/2004) як суб'єкта, який здійснює не правосуддя, а недержавну юрисдикційну діяльність з третейського

розгляду спорів у цивільних і господарських правовідносинах (абз. 5 п. 4 Рішення Конституційного Суду України від 10.01.2008 р. у справі N 1-3/2008 (справа про завдання третейського суду).

Відповідно до ч. 1 ст.1 та ч. 1 ст. 5 Закону України «Про третейські суди» юридичні та/або фізичні особи мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. П. 10 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди передбачає», що не можуть передаватися на вирішення третейського суду справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств.

В рекомендаціях Президії Вищого господарського суду України №04-5/14 від 28.12.2007 року «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» (п. 6.2, 6.3) та постанові Пленуму Верховного Суду України №13 від 24.10.2008 року «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» (п.9) зазначено, що акціонери товариства, зареєстрованого в Україні, не вправі своєю угодою підпорядковувати іноземному праву умови недійсності правочину (підстави, порядок, наслідки) щодо корпоративного управління, вчиненого як акціонерами з товариством, так

і між акціонерами, оскільки норми щодо недійсності правочинів в Україні є імперативними. Угода (правочин) щодо підпорядкування відносин з корпоративного управління господарського товариства, зареєстрованого в Україні, нормам іноземного права, є нікчемною і не підлягає примусовому виконанню. Така угода не може бути виконана примусово, в тому числі на підставі рішення міжнародного комерційного арбітражного суду як така, що порушує публічний порядок. Ці відносини регулюються особистим законом товариства, яким відповідно до статті 25 Закону України «Про міжнародне приватне право» є право України як держави місцезнаходження товариства. Учасники господарських товариств незалежно від суб'єктного складу акціонерів не вправі також підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних із діяльністю господарських товариств, зареєстрованих в Україні, зокрема таких, що впливають із корпоративного управління, міжнародним комерційним арбітражним судам.

Відповідно до чинної на той час редакції ч.2 ст.12 ГПК України, з урахуванням змін внесених 05.03.2009 року, підвідомчий господарським судам спір міг бути переданий сторонами на вирішення третейського суду (арбітражу), крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, та спорів, передбачених пунктом 4 частини першої ст. 12 ГПК України (справи, що виникають з корпоративних відносин). Ч. 2 ст.12 ГПК у редакції від 03.02.2011 р. обмежила можливість передачі вказаних категорій спорів на вирішення виключно третейського суду, що узгоджувалося з нормами Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» в частині арбітрабельності корпоративних спорів. Отже, в період з 2011 по 2017 роки вказана заборона передавати корпоративні спори діяла виключно щодо третейських судів.

На виконання Стратегії судової реформи було прийнято Закон України від 3.10.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Одним із завдань судової реформи стало сприяння альтернативному вирішенню спорів у третейських судах і міжнародному комерційному арбітражі.

У новій редакції ГПК України праву сторін передавати спори на розгляд третейського суду та міжнародного комерційного арбітражу присвячено статтю 22 ГПК України, яка передбачає, що спір, який належить до юрисдикції господарського суду, може бути переданий сторонами на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, крім:

- 1) спорів про визнання недійсними актів,
- 2) спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на фінансові інструменти, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі з урахуванням ч.2 ст. 22 ГПК України;
- 3) спорів, передбачених пунктами 2, 3, 7-13 ч. 1 ст. 20 ГПК України. Спори, передбачені п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України, що виникають з договору, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками (ч. 2 ст. 22 ГПК України);
- 4) інших спорів, які відповідно до закону не можуть бути передані на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу.

Арбітрабельність спорів третейським судам та МКАС була уніфікована.

Відповідно до ст. 20 ГПК України господарським судам підвідомчі спори з корпоративних відносин (п.3 ч. 1 ст. 20 ГПК України) та пов'язані з корпоративними спори:

– з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах (п.4 ч. 1 ст. 20 ГПК України),

– щодо фінансових інструментів, зокрема, цінних паперів, в т.ч. пов'язані з правами на цінні папери та правами з них, емісією, розміщенням, обігом та погашенням цінних паперів, обліком прав на цінні папери, зобов'язаннями за цінними паперами, крім боргових цінних паперів, власником яких є фізична особа, яка не є підприємцем, та векселів, що використовуються у податкових та митних правовідносинах (п.4 ч. 1 ст. 20 ГПК України),

– справи в спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у т.ч. посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах (п. 12 ч.1 ст. 20 ГПК України),

– вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав чи спору, що виник з корпоративних відносин (п. 13 ч. 1 ст. 20 ГПК України).

Аналізуючи визначені національним законом критерії, арбітрабельними корпоративними та пов'язаними з ними спорами є:

1) спори, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі (крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах), в т.ч., спори, пов'язані з приналежністю акцій, визначенням розміру статутного капіталу та розміру часток учасників в статутному капіталі товариства, встановленням їх обтяження та звернення стягнення на акції, частки, паї.

Так, Рішенням Постійно діючого третейського суду при Торгово-промисловій палаті України від 16.12.2020 у справі № 4/2020/19.0-7.4 було задоволено позов ТОВ «Імакс ЛТД» до ТОВ «ФК «Фінцентр» про внесення змін до договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі ТОВ «Діо Трейдер» від 03.12.2019 р. Правовою підставою для розгляду справи у Постійно діючому третейському суді при ТПП України стала третейська угода, укладена між ТОВ «ІМАКС ЛТД» та ТОВ «ФК «Фінцентр» 03.12.2019, відповідно до якої спори між сторонами за договором купівлі-продажу частки в статутному капіталі ТОВ «ДІО ТРЕЙДЕР» від 03.12.2019, які пов'язані з ним або впливають з нього, в тому числі, але не обмежуючись, які стосуються його виконання, порушення, припинення, розірвання або недійсності.

ТОВ «ФК «Фінцентр» на підставі статті 350 ГПК України звернулось до суду з заявою про скасування зазначеного рішення третейського суду, посилаючись на те, що спір виник між сторонами на підставі договору купівлі-продажу корпоративних прав є спором, що виник з корпоративних відносин, оскільки предметом цього спору є корпоративні права, а договір є правовою підставою виникнення та припинення корпоративних прав з управління господарським товариством. Північний апеляційний господарський суд в ухвалі від 9.03.2021 року у справі № 873/2/21, оцінюючи наявність компетенції у третейського суду щодо вирішення спору у даній справі, посилаючись на п. 10 ст. 6 Закону України «Про третейські суди», ч.3 ст. 167 ГК України, п. 4 ч. 1 ст. 20, ст. 22 ГПК України, вказав, що оскільки покупець не був учасником продавця, чи навпаки, за суб'єктивним складом такий спір не підпадає під дію п. 4 ч. 1 ст. 20 ГПК України (справи у спорах, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі). Підставою звернення до третейського суду, виходячи зі змісту позовних вимог, була оцінка господарського договору.

Апеляційний господарський суд дійшов висновку, що спори про укладення, розірвання, зміну, а також визнання недійсним договору купівлі-продажу корпоративних прав, крім спорів, пов'язаних з порушенням переважного права на придбання, не є такими, що виникають з корпоративних відносин і залежно від суб'єктного складу сторін підлягають розгляду господарськими, загальними судами або третейським судом. Підтримуючи позицію суду в частині арбітрабельності спору, слід уточнити, що вказаний спір підпадає під дію п.4 ч. 1 ст.20 ГПК України як спір який виникає з правочину щодо частки і може в силу ст. 22 ГПК України передаватись на вирішення третейського суду; об'єктом договору купівлі-продажу є частка, а не корпоративні права.

Заборона щодо передачі справи на вирішення третейського суду відсутня щодо справ у спорах, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах. Такі справи можуть бути передані сторонами на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу [2].

Однак, Верховний Суд постановою від 18 травня 2021 року скасував це рішення і відніс цей спір до спорів з корпоративних відносин (п. 3 ч.1 ст. 20 ГПК України) вказавши, що предметом договору купівлі-продажу є частка в статутному капіталі ТОВ «Діо Трейдер», тобто відповідні права й обов'язки стосовно участі у діяльності та управлінні ТОВ «Діо Трейдер», отримання прибутку від господарської діяльності, з огляду на що відносини щодо внесення змін до договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі ТОВ «Діо Трейдер» №б/н від 03.12.2019 р. за своєю правовою природою є корпоративними відносинами щодо володіння, користування й розпорядження належними корпоративними правами у господарському товаристві (п.44, 48);

2) справи у спорах щодо фінансових інструментів, зокрема щодо цінних паперів, в т.ч. пов'язані з правами на цінні папери та правами, що виникають з них, емісією, розміщенням, обігом та погашенням цінних паперів, оскарженням рішень органів управління емітента та правочинів, вчинених в процесі розміщення емісійних цінних паперів;

3) спори з корпоративних відносин, що виникають з договору, передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками. Такими спорами, що виникають з договору, можуть бути спори, пов'язані з укладанням, виконанням, припиненням корпоративних договорів (ст. 7 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», ст. 29 Закону «Про акціонерні товариства» (нова редакція), спори із засновницького договору, зокрема, щодо повернення грошових коштів та майна, внесених засновниками в оплату за акції/частку, якщо товариство визнається таким, що не відбулося, пов'язані зі стягненням простроченого вкладу, з договору про злиття, приєднання, поділ;

4) про оскарження (визнання недійсними) значного правочину, правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, правочину, укладеного з перевищенням повноважень, наданих статутом товариства, за позовом товариства або учасникам (якщо позивач обґрунтовує свої вимоги порушенням охоронюваних законом прав та/або інтересів).

Арбітражне застереження, яке є частиною договору, має трактуватися як угода, що не залежить від інших умов договору (ч. 1 ст. 16 Типового закону ЮНСІТРАЛ і в ч. 1 ст. 16 Закону «Про Міжнародний комерційний арбітраж»). Рішення арбітражного суду про недійсність договору не тягне за собою ірреальності арбітражного застереження. Товариство, яке є стороною оспорюваного правочину, пов'язано третейською угодою (застереженням) і такий спір може бути визнано арбітрабельним за згодою товариства. Учасник товариства не є стороною

оспорюваного правочину, отже не пов'язаний арбітражною угодою (застереженням).

При визначенні критеріїв арбітрабельності корпоративного спору доцільним є дослідження практики іноземних країн. Так, в рішенні від 9 квітня 2009 року Верховний Суд ФРН сформував такі умови арбітрабельності спору, що виникає з корпоративних відносин:

1. Наявність згоди на передачу корпоративного спору на розгляд до третейського суду всіх учасників товариства. Така згода має бути зазначена в арбітражному застереженні до статуту компанії або в окремій арбітражній угоді.

2. Арбітражне застереження (угода) має містити положення про те, що кожен акціонер чи учасник товариства, як і саме товариство, має право брати участь у формуванні складу арбітражного суду.

3. Усі заперечення проти окремо взятого рішення акціонерних зборів мають бути заявлені в одному арбітражному провадженні.

4. Усі акціонери, а також члени наглядової ради, виконавчі директори мають бути проінформовані про ініціювання арбітражного розгляду.

Арбітрабельність спору в Англії вирішується індивідуально у кожному справі, враховуючи фактичні обставини справи. Ключові критерії визначення арбітрабельності закладені у рішенні від 21 липня 2011 року Fulham Football Club (1987) Ltd v Richards [2011] EWCA Civ 855, керуючись якими, суд повинен враховувати, чи стосується спір прав третіх осіб та/або публічних інтересів.

В Україні встановлено два різних законодавчих режими щодо арбітрабельності внутрішніх і міжнародних спорів, а отже можливості передавати їх на вирішення до третейського суду або ж міжнародного арбітражу [3]. Загальними умовами передачі корпоративного спору на вирішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу є:

а) наявність між учасниками корпоративних відносин, що виникають з договору, спору про право або охоронюваний законом інтерес;

б) наявність письмової угоди сторін корпоративного спору (арбітражна угода, арбітражне застереження) про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними договірними правовідносинами. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про третейські суди» спір може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди, яка відповідає вимогам закону. Законодавство не містить вказівок на те, чи має така угода бути викладена у форматі окремого документа (арбітражної угоди) або ж її може бути інкорпоровано до статуту товариства та/або корпоративного договору між юридичною особою та всіма її учасниками;

в) заява сторони про передачу справи на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу до прийняття компетентним судом рішення у спорі між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав.

Відмінною умовою є суб'єктний склад спору. Згідно з ч.2 ст.1 Закону «Про міжнародний комерційний арбітраж» до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: 1) спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також 2) спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України. Водночас на розгляд третейського суду не можуть передаватися справи, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України (п. 12 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди»).

Визначаючи критерії арбітрабельності корпоративних спорів та укладаючи угоду про передачу спору на вирішення третейського або міжнародного комерційного арбітражного суду, слід зважати на наступне:

1. Чи може бути арбітраж юрисдикційним механізмом вирішення даного виду корпоративного спору?

2. Чи наявна (підписана сторонами) арбітражна угода, чи дійсна вона (не оскаржена, не визнана судом недійсною), тобто відсутні підстави відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення? У справі № 756/618/14-ц суд визнав, що фальшивість документа, в якому міститься арбітражне застереження, свідчить про те, що волевиявлення особи на арбітраж не було. В іншій справі № 824/181/19 Верховний Суд встановив, що незважаючи на наявність підпису позивача на додатковій угоді як компанії, яка фінансує виконання договору, відсутній перехід до нього права вимоги за договором, оскільки сторонами арбітражного застереження є продавець і покупець [4].

У постанові по справі №16/157-ПД-07 від 25.06.2008 р. про визнання третейської угоди недійсною Вищим господарським судом України було встановлено, що 21.11.2005 р. між ВАТ «Херсонський бавовняний комбінат», ПП «Херсонснабсбт» і ТОВ «Авуар» була укладена третейська угода про передачу спорів про недійсність договорів купівлі-продажу цінних паперів від 31.12.2003 р., не врегульованих між сторонами в досудовому порядку, на вирішення до Постійно діючого третейського суду при Юридичній корпорації «Принцип». Третейською угодою, яка фактично є угодою про внесення змін до договорів купівлі-продажу цінних паперів, сторони змінили визначений п. 5.2 договорів порядок вирішення спорів в частині підвідомчості господарським судам на третейський суд. Однак на час укладання третейської угоди від 21.11.2005 р. договори купівлі-продажу цінних паперів від 31.12.2003 р. було припинено належним виконанням сторонами зобов'язань за договорами в частині поставки та оплати цінних паперів. Отже, їх умови не могли бути змінені третейською угодою.

Арбітражна угода не може бути виконана, якщо сторони не вказали в ній найменування будь-якого постійно діючого арбітражного органу, неправильно виклали назву третейського суду або вказали арбітражну установу, якої не існує. До тексту арбітражної угоди включають також такі умови як місце арбітражу, кількість арбітрів і процедуру їх призначення, застосовуване матеріальне право, мову арбітражного розгляду, питання про автономність арбітражної угоди виникає при уступці основного зобов'язання. Якщо в договорі не відображено, що до нового кредитора переходить право за арбітражним застереженням то, за усталеною світовою практикою, буде вважатися, що арбітражна угода недійсна для нової сторони такого договору. Питання автономності арбітражної угоди часто виникає в контексті наявності повноважень у представників сторін на підписання як основного договору, так і арбітражної угоди. Якщо представник сторони, який підписав арбітражну угоду, не мав права її підписувати, така арбітражна угода може бути визнана недійсною, оскільки підписана не уповноваженою особою. Якщо господарський суд визнає, що арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана, то має прийняти справу до свого провадження й розглядати спір у рамках господарського судочинства.

3. Чи впливатиме винесене арбітражем рішення на права та інтереси третіх осіб: учасників, товариства, а отже чи обов'язковою є їх участь у вирішенні спору з метою врахування їх інтересів та правової позиції щодо предмету спору?

4. Чи може бути в арбітражному суді застосований належний та ефективний спосіб захисту прав та інтересів учасників корпоративного спору?

5. Який суб'єктний склад сторін корпоративного спору, наявність публічного елементу, наявність іноземного елементу (для МКАС)?

6. Чи буде визнано та виконано, в тому числі примусово, арбітражне рішення? Чи пов'язаний корпоративний спір з необхідністю вчинення реєстраційних дій? Так, у справі № 907/930/15 Верховний Суд визнав, що спір про право власності на нерухоме майно, що виник з договору про спільну діяльність, має вирішуватися тільки державним судом, а не арбітражем. У 2020 році після неодноразового розгляду заяв про визнання арбітражних рішень на користь російської компанії оборонного-промислового комплексу, внесеної до санаційного списку Україною, проти українських резидентів, Верховний Суд встановив, що виконання такого рішення становитиме загрозу публічному порядку України.

Національний суд в процесі визнання та виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, зобов'язаний відповідно до пункту 2 статті V Нью-Йоркської конвенції перевірити арбітрабельність спору за законодавством України, тобто можливість об'єкта спору бути предметом арбітражного розгляду, суб'єктний склад учасників спору, а також те, що визнання та виконання рішення не суперечить публічному порядку (постанова Верховного Суду від 27 червня 2018 року у справі № 519/15/17).

Відповідно до ч.2 ст.1, п.11 ч.1 ст.6 Закону України «Про третейські суди» та ч. 4 ст. 1 Закону «Про міжнародний комерційний арбітраж» арбітрабельність може бути обмежена тільки законом. З урахуванням вищезазначених критеріїв та обмежень, передбачених законом, **неарбітрабельними корпоративними справами є:**

1) *спори, які виникають з корпоративних відносин* у спорах між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) юридичної особи, пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цієї юридичної особи, крім спорів які виникають з договору. Аналогічне виключення містить Закон України «Про третейські суди» (п.10 ч.1 ст. 6) в частині корпоративних спорів за участю господарських товариств та їх учасників. До цієї категорії спорів можна віднести:

а) *спори щодо визнання недійсними актів*. Такими індивідуальними ненормативними актами є статuti, рішення органів управління юридичної особи. Так, Одеський апеляційний суд ухвалою від 20.09.2021 року у справі ТС-П-1/2018 скасував скасування рішення Регіонального постійно діючого третейського суду Асоціації «Економіко-правовий союз» від 02 липня 2018 року, яким визнано недійсними рішення загальних зборів акціонерів ПрАТ «Столичний завод шампанських вин» від 17 вересня 2007 року № 5 та ради акціонерів ПрАТ «Столичний завод шампанських вин» від 12 жовтня 2007 року № 21. На підставі вказаних рішень компанія «Хенкель & Ко. Зекткеллерай Гес.м.б.Х.» отримала право придбати пакет простих іменних акцій ЗАТ «Київський завод шампанських вин «Столичний» у кількості 29 699 (49,9 % статутного капіталу цього товариства) за ціною 200 000 дол. США, що в еквіваленті 1 010 000 грн. На виконання зазначених рішень 15 жовтня 2007 року між ЗАТ «Столичний завод шампанських вин» та компанією «Хенкель & Ко. Зекткеллерай Гес.м.б.Х.» укладено договір купівлі-продажу цінних паперів № 28-3-97/Б54, отже, особа набула права власності на акції та посвідчені ними корпоративні права.

31 травня 2018 року між акціонерами-фізичними особами та ПрАТ «Столичний завод шампанських вин» укладено третейську угоду про передачу спорів між сторонами (тобто спорів між юридичною особою та її акціонерами), які утворилися до моменту підписання цієї угоди, без застосування строків позовної давності, або з'являться в майбутньому та походять із правовідносин, що виникли на підставі

рішення загальних зборів акціонерів АТ «Столичний завод шампанських вин» від 17 вересня 2007 року № 5 та рішення ради акціонерів АТ «Столичний завод шампанських вин» від 12 жовтня 2007 року № 21, щодо їх законності, дійсності чи недійсності, в цілому або в окремих його частинах, або у зв'язку з ними, включно спори, що стосуються порушень прав та охоронюваних законом інтересів сторін, пов'язані з відшкодуванням збитків, упущеної вигоди, моральної шкоди на розгляд третейського суду Регіонального постійно діючого Третейського суду Асоціації «Економіко-правовий союз». Слід зважати, що законом (ч. 1 ст. 50 Закону «Про акціонерні товариства») встановлено тримісячний строк позовної давності на оскарження рішень загальних зборів акціонерів з дати їх прийняття, який на дату укладання третейської угоди скінчився.

За всіма критеріями спір, який вирішений третейським судом, відноситься до корпоративного спору, в якому заявлено вимогу про визнання недійсним рішень органів управління акціонерного товариства як ненормативних актів індивідуальної дії. Такий спір належить до виключної юрисдикції господарського суду (пп. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України), не зважаючи на участь в ньому фізичних осіб (акціонерів). Рішенням третейського суду вирішено питання про права та обов'язки третьої особи, яка не була залучена до третейського розгляду – компанії «Хенкель & Ко. Зекткеллерай Гес.м.б.Х», яка придбала 49% акцій ПрАТ «Київський завод шампанських вин «Столичний». Корпоративний спір дозволяється передавати на розгляд тільки міжнародному комерційному арбітражу на підставі угоди між юридичною особою та всіма її учасниками, яка у спірних правовідносинах відсутня, і лише щодо спорів з договором, а не у зв'язку з оскарженням рішення органу управління товариства. Вимога про стягнення моральної шкоди з ПрАТ «Столичний завод шампанських вин «Столичний» на користь фізичної особи-акціонера ПрАТ «Столичний завод шампанських вин» має похідний характер і не впливає на юридичну кваліфікацію спору як корпоративного.

Підтримуючи в цілому рішення суду про скасування рішення Регіонального постійно діючого третейського суду Асоціації «Економіко-правовий союз» від 02 липня 2018 року, слід сказати, що справа була розглянута апеляційним судом загальної юрисдикції, а підставою скасування ухвалою Одеського апеляційного господарського суду від 20.09.2021 року у справі ТС-П-1/2018 рішення Регіонального постійно діючого третейського суду Асоціації «Економіко-правовий союз» від 02 липня 2018 року стало не посилання на порушення третейським судом юрисдикції, а рішення Оболонського районного суду м. Києва від 18.05.2021 року у справі № 756/8861/18, яким визнано недійсною Третейську угоду про передачу спорів на розгляд третейського суду укладену 31 травня 2018 року між акціонерами фізичними особами та ПрАТ «Столичний завод шампанських вин» за позовом за позовом компанії «Хенкель & Ко. Зекткеллерай Гес.м.б.Х».

Ухвалою Оболонського районного суду міста Києва від 26 лютого 2020 року залишено без змін Постановою Київського апеляційного суду від 28 липня 2020 року провадження у справі за позовом компанії «Хенкель & Ко. Зекткеллерай Гес.м.б.Х.» (Henkell & Co. Sektkellerei Ges.m.b.H.) про визнання недійсною третейської угоди закрито з посиланням на виключну господарську юрисдикцію корпоративного спору. Однак Верховний Суд скасував ці судові рішення, а справу направити для продовження розгляду до суду першої інстанції, посилаючись на те, що предметом оскарження у цій справі є цивільно-правова угода, оформлена у вигляді третейської угоди, а тому правовідносини за своїм характером не є корпоративними і спір підлягає вирішенню в порядку цивільного судочинства. На дату прийняття рішення загальних зборів акціонерів від 17 вересня 2007 року № 5 та рішення ради акціонерів від 12 жовтня 2007 року № 21 (які є предметом

третейської угоди), компанія Henkell & Co. Sektkellerei Ges.m.b.H. не була акціонером ПрАТ «Київський завод шампанських вин «Столичний», відсутні критерії, які б свідчили про корпоративний характер спірних правовідносин. Як наслідок справа була розглянута судами загальної юрисдикції.

При цьому Верховний Суд не врахував, що предметом спору є третейська угода від 31 травня 2018 року між ПрАТ «Київський завод шампанських вин «Столичний» та частиною його акціонерів-фізичних осіб щодо реалізації їх корпоративних прав на оскарження до третейського суду рішення загальних зборів акціонерів від 17.09.2007 р. № 5 та рішення ради акціонерів від 12.10.2007 року № 21. Компанія Henkell & Co. Sektkellerei Ges.m.b.H. на момент укладання третейської угоди була акціонером ПрАТ «Київський завод шампанських вин «Столичний», але не була стороною угоди всупереч ч. 2 ст. 22 ГПК України і не була залучена до участі у справі. Отже, спір безумовно був корпоративним і належав до виключної юрисдикції Господарського суду м. Києва (ч. 6 ст. 20 ГПК України).

б) *спори, пов'язані з набуттям або викупом товариством власних акцій* (ст. 64, 68, 69 Закону України «Про акціонерні товариства»), *добровільною та обов'язковою пропозицією* (ст. 65, 65-1, 65-3 Закону України «Про акціонерні товариства»), *примусовим викупом* (обов'язковим *продажем*) акцій особою, яка набула домінуючий контрольний пакет акцій товариства, її уповноваженою особою, або уповноваженою особою групи осіб, що діють спільно (ст. 65-2 Закону «Про акціонерні товариства»), зокрема, про визнання договору укладеним, визнання правочину обов'язкового продажу акцій недійсним, визнання права на отримання або стягнення компенсації ринкової вартості викуплених акцій, відшкодування збитків. Вказані правовідносини хоч і мають договірний характер, опосередкований правочинним викупом (обов'язковим *продажу*) акцій, але засновані на реалізації корпоративного права або обов'язку, мають наслідком припинення корпоративних відносин, отже є корпоративними спорами. Складність у класифікації зазначеної категорії спорів полягає в тому, що позивач обґрунтовує позовні вимоги порушенням не його корпоративного права, а порушенням права власності на акції;

в) *спори про виключення учасника із товариства, про визнання недійсними рішень про виключення його зі складу юридичної особи, про витребування з незаконного володіння відповідача частки у статутному капіталі ТОВ, ТДВ*, про визначення розміру статутного капіталу та розмірів часток учасників ТОВ, ТДВ (пп. «д», «е» п. 3 ч. 5 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»), коли позивач прагне відновити склад учасників товариства, який існував до порушення його прав або інтересів, і таке відновлення не може бути здійснене шляхом стягнення (витребування з володіння) з відповідача частки у статутному капіталі товариства;

г) *спори за позовом учасника, який вибув зі складу юридичної особи щодо визначення та стягнення належної йому вартості частки майна юридичної особи*. Вихід з товариства є одностороннім правочинним його учасника, вчиненим у письмовій формі у вигляді заяви про вихід з товариства, підписаної учасником. Такий правочин, хоч і вчиняється за волевиявленням однієї особи, спричиняє юридичні наслідки для інших осіб, зокрема виникнення у товариства обов'язку виплатити колишньому учаснику вартість його частки у встановлений строк. Умовою реалізації учасником вчиненого ним волевиявлення на припинення участі в товаристві є повідомлення товариства про прийняте рішення (постанова Великої Палати Верховного Суду від 07 квітня 2020 року у справі № 910/7674/18). Моментом виходу учасника з товариства є дата подачі ним заяви про вихід відповідній посадовій особі товариства

або вручення заяви цим особам органами зв'язку (постанова КГС у складі Верховного Суду від 4 червня 2018 року у справі № 914/271/17). Відсутність нотаріального посвідчення підпису заявника на заяві про вихід з ТОВ не дає підстави вважати дійсним волевиявлення учасника товариства щодо виходу зі складу його учасників (постанова КГС у складі Верховного Суду від 2 травня 2018 року у справі № 912/422/17).

г) *спори щодо обрання, припинення повноважень (відсторонення, звільнення, відкликання), поновлення на посаді керівника, члена органу управління та інших посадових осіб.* Усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, яке передбачене частиною 3 статті 99 ЦК України, не є відстороненням працівника від роботи в розумінні статті 46 Кодексу законів про працю України (рішення Конституційного Суду України від 12 січня 2010 № 1-рп/2010). Така форма захисту є специфічною дією носіїв корпоративних прав у відносинах з особою, якій вони довірили здійснювати управління товариством, і не може розглядатися в площині трудового права. Зміст положень ч. 3 ст. 99 та ч. 4 ст. 145 ЦК України треба розуміти як право компетентного (уповноваженого) органу товариства відкликати члена виконавчого органу від виконання обов'язків, які він йому визначив, у будь-який час, на свій розсуд, з будь-яких підстав.

д) *справи, однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій, у тому числі на виконання делегованих повноважень, державна установа чи організація, казенне підприємство (п. 6 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди»).* Отже, спори за участю національних, державних акціонерних холдингових компаній є неарбітрабельними;

е) *спори за позовами учасників юридичної особи про визнання недійсними установчих документів або їх частин, змін до них;*

є) *спори про ліквідацію, реорганізацію юридичної особи чи скасування її державної реєстрації, скасування державної реєстрації припинення юридичної особи за позовами учасників (акціонерів, членів) до цієї юридичної особи;*

ж) *спори за позовами акціонерів про переведення на них прав та обов'язків покупця акцій у зв'язку з порушенням їх переважного права на придбання акцій, що продаються (пропонуються для продажу) акціонерами третім особам, або переважного права на придбання акцій додаткової емісії;*

з) *спори між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи та юридичною особою щодо права власності на майно, передане юридичній особі як вклад до статутного (складеного) капіталу;*

і) *спори про стягнення дивідендів (пункт 8 частини 1 статті 2, статті 25, 26, 30 Закону «Про акціонерні товариства», в тому числі за акціями, що успадковані (постанова ВП ВС у справі 910/18015/17 від 11.09.2018 р.), між ТОВ та його учасниками щодо набуття коштів товариства учасниками як дивідендів (стаття 26 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») або їх збереження без достатніх правових підстав (ст. 1212 ЦК України) (постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 917/1345/17 від 3.07.2018 р.);*

й) *спори, що виникають між товариством та його учасником про відшкодування витрат товариства, пов'язаних із проведенням на вимогу учасника аудиторської перевірки річної фінансової звітності товариства;*

2) *справи у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах (похідний позов) (п. 12 ч. 1 ст. 20 ГПК України).* Оскільки похідний позов подає власник (учасник, акціонер) юридичної особи в її інтересах від понесення збитків внаслідок неналежного корпоративного управління, його можна розглядати як реалізацію корпоративного права учасника на управління юридичною особою;

3) *спори щодо державної реєстрації або обліку прав на цінні папери, що виникають з діяльності депозитаріїв, пов'язаної з урахуванням прав на акції та інші цінні папери, частки в ТОВ та ТДВ або у зв'язку з поділом майна (що включає акції, частки) внаслідок наслідування або розлучення;*

4) *спори щодо державної реєстрації чи обліку прав на нерухоме майно, а також спори щодо вимог щодо реєстрації майна та майнових прав, здійснення інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору стосовно такого майна або майнових прав або корпоративного спору. Відповідно до пп. 13 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» неарбітрабельними є справи, за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами та іншими суб'єктами під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень;*

5) *про визнання недійсною системи реєстру власників іменних цінних паперів.*

Висновки. Визначено критерії та види корпоративних спорів, що є арбітрабельними. До них віднесено: спори, що виникають з правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав; справи у спорах щодо фінансових інструментів, зокрема щодо цінних паперів, в т.ч. пов'язані з правами на цінні папери та правами, що виникають з них, емісією, розміщенням, обігом та погашенням, оскарженням рішень органів управління емітента та правочинів; спори з корпоративних відносин, що виникають з договору, передані на вирішення МКАС на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками; про оскарження (визнання недійсними) значного правочину, правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, правочину, укладеного з перевищенням повноважень. Неарбітрабельними визнано: спори, які виникають з корпоративних відносин, крім спорів які виникають з договору, похідні позови, спори щодо державної реєстрації або обліку прав на цінні папери, щодо державної реєстрації чи обліку прав на нерухоме майно, спори щодо вимог про реєстрацію майна та майнових прав, здійснення інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно, про визнання недійсною системи реєстру власників іменних цінних паперів.

ЛІТЕРАТУРА

- Смірнов Г. Арбітрабельність корпоративних спорів: особливості правового регулювання в Україні та іноземних державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 78.
- Верховний Суд. Огляд за результатами вивчення судової практики розгляду господарськими судами справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів за період з 01.01.2018 р. по 30.11.2018 р. С. 8. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad_korpor_spori.pdf
- Перепелинська О. Арбітрабельність корпоративних спорів в Україні. *Юридичний журнал*. 2012. №7-8. https://www.sk.ua/sites/default/files/arbitrabilnist_korporativnih_sporiv_op_1.pdf
- Атаманова Ю.Є. Важливі нюанси при вирішенні спору в арбітражі. <https://lcf.ua/news/vazhlivi-nyuansi-pri-virishenni-sporu-arbitrazhem/>

ПОВОЄННЕ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ НА ЗАСАДАХ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ (ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

POST-WAR RECONSTRUCTION OF UKRAINE ON THE BASIS OF SOCIAL JUSTICE (ECONOMIC AND LEGAL ASPECT)

Міщенко В.С., к.ю.н.,

науковий співробітник відділу проблем модернізації господарського права та законодавства
Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»

У статті проаналізовано актуальні питання повоєнної відбудови України. Систематизуючи теоретичні підходи до визначення справедливості в економічній сфері, було визначено декілька основних напрямів її розуміння економістами-теоретиками. При цьому встановлено, що застосування зазначених підходів у визначенні стратегічних та тактичних кроків у процесі повоєнної відбудови країни матиме різний результат. Встановлено, що попит на справедливість існує у всіх видах суспільних відносин – як відносинах кооперації, так і у відносинах конкуренції, оскільки при цьому виявляються протилежні інтереси та обов'язки. Тому об'єктивною умовою виникнення питання щодо справедливості виступають наявність спору чи конфлікту. В статті розглянуто, які аспекти повоєнного відновлення економіки стикаються з питанням справедливості. На прикладі статті «В очікуванні відбудови: п'ять запитань, на які досі немає відповідей» було окреслено проблемні питання відбудови України, визначено проблемні аспекти повоєнної відбудови, які, кореспондуються із питанням соціальної справедливості. На прикладі зазначених питань було розглянуто можливі варіанти вирішення актуальних проблем соціальної справедливості у процесі повоєнної відбудови країни із використанням висновків наукових шкіл економіко-правового профілю та різних політичних доктрин. Встановлено, що у питаннях повоєнного відновлення України політики, які сьогодні прийматимуть рішення з відбудови, мають визначити, які саме цінності знаходяться у центрі. Акцентовано увагу на питанні свободи ринку у зазначених концепціях. Зроблено висновок, що, свобода ринку має бути обмежена мораллю, а солідарність суспільства полягає у тому, щоби не використовувати війну в ринкових цілях.

Ключові слова: соціальна справедливість, повоєнне відновлення, економіка, правове регулювання, ідеологія соціальної справедливості.

In the article, the author analyzed the current issues of the post-war reconstruction of Ukraine. The author systematized theoretical approaches to the definition of justice in the economic sphere and established several main directions of its understanding by theoretical economists. In the article, the author concluded that the application of these different theories of social justice for strategic and tactical steps in the process of post-war reconstruction of the country will have different results. Justice is relevant for all types of social relations – both cooperative and competitive relations, as conflicting interests and obligations are revealed. Therefore, the existence of a dispute or conflict is an objective condition for considering issues of justice. In the article, the author considered which aspects of post-war economic recovery face the issue of justice. Using the example of the article «Waiting for reconstruction: five questions to which there are still no answers», the author outlined the problematic issues of the reconstruction of Ukraine and identified the problematic aspects of post-war reconstruction, which correspond to the issue of social justice. Using this example, the author considered possible options for solving current problems of social justice in the process of post-war reconstruction of the country using the conclusions of scientific schools of economic and legal profile and various political doctrines. The author emphasized the freedom of the market in these concepts. In the article, the author concluded that the freedom of the market should be limited by morality, and the solidarity of society consists in not using war for one's own beneficial purposes.

Key words: social justice, post-war recovery, economy, legal regulation, ideology of social justice.

Принцип справедливості, у тому числі соціальної справедливості, є невід'ємною частиною глобальних процесів реалізації Цілей сталого розвитку, до яких у 2015 році приєдналась Україна. Досягнення такої справедливості представляється неможливим без створення належного правового забезпечення, в основу якого має бути закладено ефективне державне регулювання.

Під час війни Україна переживає великі руйнування і потрясіння. Вони каталізують проблеми та дають «зелене світло» тим реформам, які за інших обставин нагаликали б опір суспільства. Наразі, як всередині країни, так і на міжнародній арені починаються розмови про повоєнну відбудову. Від курсу повоєнної відбудови залежить подальший розвиток суспільства [1].

Теорія соціальної справедливості представлена концепціями Дж. Роулза, Ф. Хайека, П. Хейне, М. Фрідмена, О. Хеффе, Р. Дворкіна, М.Сендела. Теоретичні основи розвитку соціальних процесів і сутність соціальної складової економічних реформ розроблені в працях вітчизняних дослідників цієї проблеми Е. Лібанової, А. Гриненка, В. Жовноватої, В. Даценка, Г.Пилипенка та ін. Здобутки вчених мають велике наукове та практичне значення та закладають теоретико-методологічну основу подальших наукових пошуків, детально висвітлюють деякі аспекти соціальної справедливості. Однак сьогоднішня ситуація в країні вимагає вирішення нових завдань пов'язаних із повоєнною відбудовою. Від того, які концепції

соціальної справедливості будуть покладені в основу державної ідеології соціальної справедливості залежатиме те, які рішення будуть прийматися, та як буде будуватися стратегія та тактика повоєнної відбудови. З огляду на це, актуальним вбачається дослідження оцінки можливостей правового забезпечення утвердження ідеології соціальної справедливості із використанням висновків наукових шкіл економіко-правового профілю.

В науковій літературі розглядаються різні аспекти соціальної справедливості. У різні історичні періоди в кожній людській спільноті формувалося своє уявлення про справедливість, яке відображало суспільну й індивідуальну потребу у погоджених правилах взаємодії у сфері розподілу суспільних благ, прав і обов'язків суб'єктів по відношенню один до одного. Юристи звертають увагу на правове забезпечення діяльності держави й особистості, розглядаючи соціальну справедливість через призму розподілу відповідальності, співвідносячи між собою вчинок, дію та міру відплати за неї (покарання або звільнення від нього). Політики і політологи, розглядають соціальну справедливість як набір політичних прав і свобод. Філософи, підкреслюють загальнолюдський характер і моральний зміст справедливості, надаючи останній значення на категоріальному рівні. Соціологи вивчають питання структурного змісту соціальної справедливості, механізми та закономірності її формування, зміни та її функції. В економіці соціальна справедливість розглядається

у взаємозв'язку із розвитком економічного потенціалу суспільства, ефективністю виробництва і принципами розподілу матеріальних благ [2, С. 18.]

Нині, формуючи план відбудови України, важливо враховувати економічні, геополітичні, соціальні, культурні особливості держави та вимоги сучасної урбаністики. Недостатньо відновити пошкоджене – маємо нагоду переосмислити свій простір. Президент України Володимир Зеленський виділив такі пріоритети у повоєнному відновленні країни: цифровізація, безпека та оборонний потенціал у синергії з доведеними до кінця судовою, антикорупційною й іншими реформами. Відбудова України здійснюватиметься кількома силами – і внутрішніми ресурсами, і з допомогою інших країн, і з коштів спеціальних фондів [3].

Систематизуючи теоретичні підходи до визначення справедливості в економічній сфері, можна виділити декілька основних напрямів її розуміння економістами-теоретиками. При цьому застосування зазначених підходів у визначенні стратегічних та тактичних кроків у процесі повоєнної відбудови країни матиме різний результат. Отже, якою має бути нова Україна? Чи є шанс на розбудову суспільства на засадах солідарності, справедливості і сталого розвитку?

Попит на справедливість існує у всіх видах суспільних відносин – як відносинах кооперації, так і у відносинах конкуренції, оскільки при цьому виявляються протилежні інтереси та обов'язки. Тому об'єктивною умовою виникнення питання щодо справедливості є наявність спору чи конфлікту [4, С. 36]. Тому розглянемо, які аспекти повоєнного відновлення економіки стикаються з питанням справедливості.

Володимир Даценко в статті «В очікуванні відбудови: п'ять запитань, на які досі немає відповідей» окреслив проблемні питання відбудови України, які мають першочерговий характер, і які, на нашу думку, кореспондуються із питанням соціальної справедливості. На прикладі зазначених питань ми спробуємо розглянути можливі варіанти вирішення актуальних проблем соціальної справедливості у процесі повоєнної відбудови країни із використанням висновків наукових шкіл економіко-правового профілю та різних політичних доктрин.

На думку автора, для того, щоби виробити єдину стратегію повоєнної відбудови України, необхідно дати відповідь на низку питань: 1. Де компенсація, а де відбудова? 2. Регіональна чи централізована модель відбудови? 3. Державна чи міжнародна інституція відновлення? 4. Хто і як обиратиме проекти для відбудови? 5. Хто і як контролюватиме кошти? [5]

Історичний досвід свідчить, що у залежності від того, які соціокультурні цінності поділяли люди у певній країні, якою була специфіка їхнього менталітету та які історичні особливості супроводжували розвиток цих країн, формувалися різні уявлення про соціальну справедливість, а також встановлювалися і різні моделі соціальної держави. Ці пошуки вилились у формування двох домінуючих концепцій соціальної справедливості – ліберальної та соціал-демократичної, які з різним успіхом були запроваджені у різних країнах світу. Цей успіх залежав від того, наскільки урядам вдалося через ідеологічні, правові, політичні, економічні, психологічні, моральні та духовні фактори привести уявлення про соціальну справедливість до домінуючих соціокультурних цінностей. Цим, власне, і було визначене поле гри ринкових сил та держави у забезпеченні справедливості й економічної ефективності [6, С. 11].

Перше проблемне питання повоєнної відбудови України, яке ми розглянемо стосується компенсації та відбудови. Автор відмічає, що першочергове завдання держави – оцінити та зареєструвати всі пошкоджені і зруйновані об'єкти. Частину об'єктів будуть відбудовувати –

замість зруйнованого буде зведено нове, можливо, більш сучасне. Ще частина має потрапити в процедуру компенсації, тобто власник повинен отримати відшкодування за руйнування. Наразі ведуться спроби на законодавчому рівні визначити порядок компенсації за зруйноване майно та порядок виплати відшкодування для фізичних осіб. Невизначеними залишаються питання, щодо пошкодженого майна юридичних осіб, знищеного рухомого майна фізичних осіб (наприклад, авто), немайнової шкоди (втрата здоров'я). Окрім цього, невідомо, як бути з об'єктами, що вже відновлені або частково відновлені власними силами [5].

З іншого боку, згідно з концептом Фонду відновлення України, який наразі попередньо обговорюють, перелік усіх об'єктів відбудови, що фінансуватимуться за міжнародні кошти, визначатиме Кабмін за поданням центральних органів виконавчої влади або облдержадміністрацій. Ймовірно, до цього переліку відбудови потраплять далеко не всі зруйновані об'єкти. Відповідно, існуватиме велика сіра зона об'єктів, які потенційно не потраплять ні до процедури компенсації, ні до процедури відбудови [5].

Наразі паралельно розвиваються два тренди: 1) регіональне партнерство, коли різні регіони співпрацюють із різними країнами і фондами (регіональне менторство); 2) централізована інституція (фонд або агенція), яка координуватиме всю відбудову. Ще на конференції в Лугано окремі країни виявили бажання взяти шефство над відбудовою певних областей або міст. У деяких регіонах цей процес уже частково запустили. Проте коли різні країни фінансують проекти в різних областях/містах, то питання обсягів відбудови залежить лише від бажання/можливостей країни-донора. На практиці це може означати, що одне місто/регіон отримає багато коштів і потужне відновлення, інші – значно менше. Надалі це призведе до внутрішньої міграції населення в більш розвинені міста/регіони. До того ж, в концепті Фонду відновлення України йдеться саме про централізований процес, підпорядкований Кабінету міністрів [5].

Також є два протилежні погляди з приводу того, якою ця інституція з відновлення повинна бути: українською чи міжнародною (іноземною) [5].

Питання вибору проектів відновлення є чи не найбільш корупційним. Щоб уникнути цих ризиків, процес розподілу фінансування між проектами має бути максимально об'єктивним і враховувати побажання не лише чиновників, а й суспільства. Автор пропонує здійснювати оцінку проектів на наявність ризиків і відповідність потребам відбудови. Забезпечення окремого розподілу фінансування в межах регіональних, секторальних і національних проектів має дати можливість реалізувати справедливий принцип, в якому немає ризиків диспропорційного забезпечення потреб окремої сфери/регіону [5].

Питання контролю ефективності використання коштів для відбудови має першочергове значення. На думку автора, якщо Україні не вдасться забезпечити ефективне використання коштів, то питання відбудови буде провалено. Ефективність використання коштів залежить здебільшого від того, наскільки прозорим і добросовісним є процес до моменту оплати. Для відновлення важлива експертна функція, яка зможе оцінити якість проекту, його перспективи, альтернативи і ризики, чи не дублюється проект іншими програмами і чи відповідає він цілям відбудови, чи дослідив розробник проекту альтернативи і чи правильно обрав підхід [5].

4 липня 2022 року на конференції у швейцарському Лугано було презентовано план післявоєнного відновлення України. Учасники процесу особливо наголосили на тому, що успіх роботи з відновлення залежатиме від таких факторів як «чесність, прозорість і підзвітність». Вони підкреслюють «важливість справедливого та прозорого фінансування, кредитування та запозичення

у відповідності з міжнародними правилами, стандартами та визнаними принципами» [7].

Таким чином, післявоєнна відбудова країни має здійснюватися на засадах сталості та справедливості. При цьому, підходи до визначення поняття «справедливість», а також до механізмів справедливого розподілу по-різному вбачаються прихильникам різних політичних доктрин. Наявність різних, часто протилежних один одному підходів робить неможливим їх застосування в умовах сьогодення.

Утвердження ідеології соціальної справедливості в суспільстві на засадах правового регулювання економіки базуватиметься на здобутках наукових шкіл економіко-правового профілю. Зокрема, прихильники егалітаристської концепції вважають справедливим зрівняльний розподіл доходів, тобто коли всі члени суспільства отримують рівні блага. Відповідно до утилітарного підходу головним завданням держави є забезпечення найбільшого щастя для можливо більшої кількості членів суспільства. Одержувати при цьому більшу частку суспільного багатства повинний той, хто здатний у більшій мірі одержати користь. Таким чином, загальна користь максимізується не у випадку рівного розподілу багатства між членами суспільства, а в результаті пропорційного (відповідно до різних функцій корисності) його розподілу [6].

Дж. Ролз, автор «Теорії справедливості», відійшов від утилітаристського принципу, та вважає, що принципами соціальної справедливості можуть бути тільки ті, які приймуть вільні та раціональні індивіди як основу свого об'єднання у суспільство в умовах «вихідного положення». Вчений розуміє під цим положенням певний розумовий експеримент, в якому людина повинна обрати принцип справедливості для суспільства, не знаючи, яке б положення могла сама у ньому зайняти [8]. Тим самим, через універсалізацію поведінки шляхом гіпотетичної зміни ролей, віднаходяться такі принципи для справедливості, з якими б погодилися всі розумні люди. Ідея Дж. Ролза полягала не просто в тому, щоб допомагати тим, хто втрачає через випадковості або нещастя, а в тому, щоб поставити всіх суб'єктів у рівне положення, в якому б вони могли управляти своїми власними справами і приймати участь у соціальній кооперації за рівних умов [6]. В сучасне розуміння соціальної справедливості вагомий внесок вніс Р. Дворкін, який здійснив переміщення уваги

з результатів на можливості, зосередженість на особистій відповідальності і зусиллях самої людини у її прагненні досягти певних результатів, включаючи добробут. Окрім цього, цей автор довів необхідність досягнення легітимності певної концепції соціальної справедливості [8].

Розглядаючи зазначені наукові підходи з позиції повного відновлення України варто відзначити як окреслені проблемні питання можуть бути вирішені відповідно до тієї чи іншої концепції соціальної справедливості. Зокрема, ліберали виходять із загальної концепції гідного людського життя. Навіть найменш захищені категорії населення мають отримувати соціальний пакет, який забезпечуватиме гідне існування. Це не значить, що ці категорії людей мають процвітати та жити за рахунок інших, проте вони мають отримувати гідний мінімум, однак такий мінімум Україна визначає досить низько, за порогом гідності.

Майкл Сендел підкреслює необхідність суспільної дискусії у випадках, коли зіштовхуються цінності різного порядку. Він задається питанням – що є більш важливим: цінності ринку, переваги для своїх громадян чи цінності загальноєвропейського порядку? Майкл Сендел наголошує, що питання справедливості досить складні, тому потрібно вміти їх обговорювати [10]. Суспільна дискусія дуже потрібна – політики часто маніпулюють, у еліт свої інтереси. На його думку, справжня справедливість являє собою баланс між незалежністю, справедливими цінами для громадян та економічними інтересами певних груп, а тому ситуація, в якій робиться акцент на чомусь одному – це несправедливість. З огляду на цей підхід, у питаннях повного відновлення України варто наголосити, що політики, які сьогодні прийматимуть рішення з відбудови, мають визначити, які саме цінності знаходяться у центрі. Окремо слід розглянути питання свободи ринку у зазначених концепціях. Зокрема, свобода ринку має бути обмежена мораллю. Солідарність суспільства полягає у тому, щоби не використовувати катастрофу (а саме війну) в ринкових цілях.

Таким чином, формування плану відбудови України потребує уважного врахування усіх аспектів, оскільки від цього залежить подальший розвиток суспільства. Утвердження ідеології соціальної справедливості в суспільстві та впровадження зазначених принципів у чинне законодавство стане важливим кроком у післявоєнній відбудові країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Справедлива відбудова. Якою буде Україна після війни. Конференція 21-22 жовтня 2022 р. Спільне. URL: <https://commons.com.ua/ru/conference-reconstruction-justice-post-war-ukraine/>
2. Жовновата В.О. Соціальна справедливість як концепт. ВІСНИК НТУУ «КПІ». Філософія. Психологія. Педагогіка. Випуск 3'2012. С. 16-22.
3. Як відбудувати Україну після війни. Ukrainer. URL: <https://ukrainer.net/vidbudova/>
4. Хёффе Отфрид. Справедливость: Философское введение. Пер. с нем. О. В. Кильдюшова под ред. Т. А. Дмитриева. М.: Практис, 2007. 192 с.
5. Даценко В. В очікуванні відбудови: п'ять запитань, на які досі немає відповідей. URL: <https://zn.ua/ukr/macrolevel/v-ochikuvanni-vidbudovi-pjat-zapitan-na-jaki-dosi-nemaje-vidpovidej.html>
6. Пилипенко Г.М. Соціальна справедливість у світовій економіці: одвічний конфлікт держави і ринку. Економічний вісник, 2017, № 4. С. 9-15.
7. Представники влади 42-х країн підписали декларацію конференції щодо відновлення України в Лугано. Текст. URL: <https://mig.com.ua/predstavniki-vladi-42-h-krain-pidpisali-deklaraciju-konferencii-shhodo-vidnovlennja-ukraini-v-lugano-tekst/>
8. Ролз Джон. Теорія справедливості. Пер. з англ. О.Мокровольський. К: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. 822 с
9. Дворкін Роналд. Серйозний погляд на права. пер. А. Фролін. К.: Основи, 2000. 520 с.
10. Michael J. Sandel. Justice: What's The Right Thing To Do? Penguin, 2010. 320 p.

ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

CARRYING OUT ECONOMIC ACTIVITIES IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Сасенко А.Г., студентка IV курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується питання здійснення господарської діяльності в умовах дії одного із спеціальних режимів господарювання – воєнного стану. Проведений аналіз визначення господарської діяльності, що пропонується законодавцем в різних нормативно-правових актах. Наголошено на тому, що дефініція, яка надається в Господарському кодексі, є найбільш влучною. Зазначено, що якщо господарська діяльність здійснюється в умовах спеціального режиму, то така діяльність передбачає правове регулювання на основі загального законодавства із врахуванням особливостей, визначених спеціальним законодавством. Тому детально проаналізовано ст. 417 ГКУ та Закони України «Про правовий режим воєнного стану» та «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного або надзвичайного стану».

Розглянуто основні обмеження такі, як використання потужностей підприємств та примусове відчуження майна, які можуть безпосередньо застосовуватися державою до суб'єктів господарювання в умовах воєнного стану. Вказано основні недоліки і прогалини в законодавстві України щодо застосування вищенаписаних обмежень. Зокрема, щодо використання потужностей підприємств державі необхідно вирішити цілу низку питань, які стосуються управління юридичною особою, а також зазначити, у зв'язку з якими обставинами та за яких умов, може застосовуватися дане обмеження. Наголошено на тому, що процедура щодо відчуження майна є досить суперечною та потребує значного вдосконалення.

Також проаналізовані нещодавно прийняті такі нормативно-правові акти, як Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації деяких питань примусового відчуження та вилучення майна в умовах правового режиму воєнного стану» та постанову Кабінету Міністрів «Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану», які значно впливають на здійснення господарської діяльності в таких особливих умовах.

Робиться висновок, що законодавство України містить досить багато суперечностей щодо регулювання господарської діяльності в умовах дії такого спеціального режиму, які стали основною причиною не згоди держави протистояти викликам сьогодення. Тому запропоновано напрями подальшого вдосконалення нормативно-правового регулювання щодо здійснення господарської діяльності в умовах воєнного стану.

Ключові слова: господарська діяльність, військовий стан, спеціальний режим, використання потужностей підприємств, примусове відчуження майна.

The article examines the issue of conducting economic activity in the conditions of one of the special economic regimes – martial law. An analysis of the definition of economic activity proposed by the legislator in various normative legal acts was carried out. It is emphasized that the definition given in the Economic Code is the most acceptable. It is noted that if economic activity is carried out under the conditions of a special regime, then such activity involves legal regulation on the basis of general legislation, taking into account the features determined by the special regime of legislation. That is why Article 417 of the Economic Code of Ukraine and the Laws of Ukraine «On the legal regime of martial law» and «On the transfer, forced alienation or seizure of property in the conditions of the legal regime of martial law or state of emergency» were analyzed in detail.

The main restrictions, such as the use of enterprise capacities and forced expropriation of property, which can be directly applied by the state to business entities in conditions of martial law, are considered. The main shortcomings and gaps in the legislation of Ukraine regarding the application of the specified restrictions are indicated. In particular, with regard to the use of the capacities of enterprises, the state needs to resolve a number of issues related to the management of a legal entity, as well as specify in connection with which circumstances and under which conditions this restriction can be applied. It was emphasized that the property alienation procedure is quite controversial and needs significant improvement.

The recently adopted normative legal acts were also analyzed, in particular the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding the Optimization of Certain Issues of Compulsory Expropriation and Expropriation of Property in Martial Law» and the Order of the Cabinet of Ministers «Some Issues of Ensuring Economic Activity in Martial Law», which significantly affect the implementation of economic activity in such special conditions.

It was concluded that the legislation of Ukraine contains quite a lot of contradictions regarding the regulation of economic activity in the conditions of such a special regime, which became the main reason for the state's inability to face the challenges of today. Therefore, directions for further improvement of legal regulation regarding the implementation of economic activity in the conditions of martial law are proposed.

Key words: economic activity, martial law, special regime, use of enterprise capacities, forced alienation of property.

Постановка проблеми. У зв'язку з військовою агресією російської федерації в Україні введено воєнний стан із 24 лютого 2022 року. Саме тому російсько-українська війна безпосередньо стала відправною точкою змін в законодавчому регулюванні всіх сфер суспільства, зокрема й господарської діяльності також. Відповідно зараз зусилля держави спрямовані на досягнення основної мети українського народу – захисту суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності України. Здобути вищезазначену мету можливе лише тоді, коли поєднується два основних способи. Першим з яких виступає воєнний фронт, а другий – економічний. Схожу позицію дотримується А. Кузьменко, який переконує, що запуск потужного економічного фронту в сьогоднішні непрості часи є надзвичайно важливим для суспільства, адже без економічної активності неможливе повноцінне функціонування дер-

жави в умовах воєнного стану [1]. Отже, питання функціонування національної економіки в умовах воєнного часу є не менш важливим, ніж питання обороноздатності України. Таким чином, у зв'язку з вищенаведеним, вкрай важливо, щоб держава забезпечила належним правовим регулюванням здійснення господарської діяльності під час воєнного стану, адже саме це виступає підґрунтям національних оборонних спроможностей.

Тому метою даної статті є здійснення аналізу та створення пропозицій щодо удосконалення правового регулювання господарської діяльності в умовах воєнного стану, яке є надзвичайно важливе для надання державної підтримки та гарантій діяльності господарюючим суб'єктам за таких особливих обставин.

Аналіз останніх досліджень. Питання здійснення господарської діяльності в умовах воєнного часу не є досконало

дослідженням. Однак, теоретичним підґрунтям для дослідження вищезазначеної проблеми стали наукові праці таких вчених, як Н. С. Сергєєва, Н. Ф. Ментух, О. Р. Шевчук, М. М. Прохоренко, Л. О. Матвійчук та інших.

Виклад основних положень. Розпочати дослідження необхідно із з'ясування значення поняття «господарської діяльності», адже саме це надасть змогу детально зрозуміти, яке правове регулювання держава повинна забезпечити для суб'єктів, що здійснюють вищезазначену діяльність. Тому насамперед звернімося до визначення, яке зазначає законодавець у Господарському кодексі України, що, нашу думку, є найбільш влучним. Згідно зі статтею 3 ГКУ господарська діяльність – це діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [2]. Незважаючи на те, що вищенаписане визначення є достатньо повним та містить детальну характеристику господарської діяльності, науковці В.М. Гайворонський і В.П. Жушман наполягають доповнити дану дефініцію тим, що господарювання означає здійснення економічно значущої діяльності, метою якої є здобуття господарської вигоди, тобто не тільки одержання прибутку, але й задоволення суспільних потреб [3, с. 3].

Проте законодавець не обмежується лише одним визначенням і надає дещо інше в Податковому кодексі. Тому відповідно до статті 14.1.36. ПКУ господарська діяльність – діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема за договорами комісії, доручення та агентськими договорами [4]. Щодо вищезазначеного формулювання Л. О. Матвійчук зауважує, що Податковий кодекс трактує господарську діяльність виключно як підприємницьку діяльність, оскільки зазначає спрямування такої діяльності на отримання доходу, тому не враховує наявності некомерційної господарської діяльності, яка може здійснюватися і без мети одержання прибутку [5, с. 16].

Ми погоджуємося з визначенням, яке пропонує О. М. Вінник, адже авторка підкреслює досить важливі особливості. Вчена стверджує, що господарська діяльність – суспільно корисна діяльність суб'єктів господарювання щодо виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг з метою їх реалізації за плату (як товару), що ґрунтується на поєднанні приватних і публічних інтересів, здійснюється професійно та зазнає значного регулювання з метою соціального спрямування економіки [6].

Проаналізувавши визначення господарської діяльності, слід звернути увагу на правове регулювання даної діяльності в умовах дії одного із спеціальних режимів господарювання – воєнного стану. Відповідно, якщо господарська діяльність здійснюється в умовах спеціального режиму, то така діяльність передбачає правове регулювання на основі загального законодавства із врахуванням особливостей, визначених спеціальним законодавством. І саме встановлення спеціального режиму господарювання надає можливість досягти ефективності реалізації норм права на тих територіях або галузях економіки, де загальних норм права для цього недостатньо [7, с. 9].

Таким чином, згідно зі ст. 417 ГКУ у період дії воєнного стану, введеного на території України або в окремих місцевостях, правовий режим господарської діяльності визначається на основі закону про оборону України, інших законодавчих актів щодо забезпечення обороноздатності держави та законодавства про режим воєнного стану [2]. Тому відповідно до ст.1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», воєнний стан – це

особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, 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 [8]. Загалом необхідно звернути особливу увагу на ст. 15 вищезазначеного Закону, яка зазначає найбільшу кількість обмежень, що стосуються суб'єктів господарювання. Зокрема, відповідно до статті 15 цього Закону передбачено запровадження трудової повинності для працездатних осіб, використання потужностей та трудових ресурсів підприємств, установ, організацій усіх форм власності для потреб оборони, зміна режиму їх роботи, умов праці відповідно до трудового законодавства, вилучення для тимчасового використання, необхідного для потреб оборони майна підприємств, установ, організацій усіх форм власності та громадян, може примусово вилучатись або відчужуватись майно у юридичних осіб і фізичних осіб для потреби оборони, а також може запроваджуватись у разі необхідності нормоване забезпечення населення основними продовольчими і непродовольчими товарами, ліками [8]. Отже, вищезазначений Закон має за мету забезпечити обороноздатність країни шляхом використання певних ресурсів громадян, так і юридичних осіб. Однак, виникають питання щодо процедур здійснення вищезазначених обмежень, особливо звернімо увагу на такі обмеження як, використання потужностей підприємства та примусове відчуження майна, які безпосередню можуть стосуватись суб'єктів господарювання.

Відповідно Законом «Про правовий режим воєнного стану» передбачено норму щодо використання потужностей підприємств, проте не існує норм, які регламентували б процедуру реалізації даного обмеження. Тому ми погоджуємося з Н. С. Сергієнко, яка наполягає на тому, що потрібно вирішити цілу низку питань, що стосуються управління юридичною особою, зокрема поєднання менеджменту фірми, наприклад, із примусовим зовнішнім адмініструванням, забезпечення підприємства сировинною базою, визначення прибутковості чи хоча б рентабельності підприємства. Також повинна бути визначена природа діяльності такого суб'єкта господарювання – адміністративна чи ринкова, з виокремленням цілої низки особливостей [9, с. 199]. Більш того, законодавцю потрібно зазначити у зв'язку з якими обставинами та за яких умов можуть бути використані потужності підприємств. Крім цього, досить важливо, щоб існували положення, які передбачали б певні пільги та гарантії для підприємств, що зазнали даного обмеження. Таким чином, постає необхідність у доповненні Закону нормами, які б усунули вищенаписані прогалини і водночас стали б гарантією законності застосування такого обмеження, як використання потужностей підприємств.

Згідно з Законом «Про правовий режим воєнного стану» також може примусово вилучатись або відчужуватись майно у юридичних осіб і фізичних осіб для потреби оборони. Відповідно існує окремий Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного або надзвичайного стану», який досить спірно регулює відносини щодо застосування вищенаписаного обмеження. Проте, перед початком аналізу даного Закону, крайне необхідно зазначити різницю між термінами примусове відчуження майна та примусове вилучення майна. Відповідно примусове відчуження майна – позбавлення власника права власності на майно, що перебуває у приватній або кому-

нальній власності, та яке переходить у власність держави для використання в умовах воєнного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості, в той час вилучення майна – позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном з метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану [10]. Таким чином, майно бізнесу може бути передане у державну власність під час дії режиму воєнного стану лише у межах процедури примусового відчуження майна та за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості. При цьому, законодавство не визначає, які саме види майна можуть бути примусово відчужені, проте це може бути як рухоме (автотransпортні засоби, обладнання), так і нерухоме майно (будівлі, споруди тощо).

Щодо основних недоліків вищезазначеного Закону, то найперше слід виокремити процедуру здійснення відчуження майна. Зокрема на виконання вимог вищезазначеного Закону постановою Кабінету Міністрів України був затверджений «Порядок розгляду заяв та здійснення виплат для наступної повної компенсації за майно примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного або надзвичайного стану», а також єдиний зразок акта про примусове відчуження або вилучення майна. Згідно зі статтею 7 даного Закону при примусовому відчуженні або вилученні складається лише акт єдиного зразка, який повинен бути підписаний власником майна, що відчужується, або його законним представником, з одного боку, і військовим командуванням та органом, що погодив рішення про примусове відчуження майна, або військового командування чи органу, що прийняв таке рішення, і скріплюється печатками військового командування та/або зазначених органів. Однак, особливу увагу привертає те, що вразі відсутності власника майна або його законного представника даний акт може бути складений без їх участі, а в подальшому вони можуть ознайомлюватися з уже складеним актом. Саме вищезгадана норма, на нашу думку, є досить суперечною і може призвести до позбавлення власника права на захист своїх інтересів.

Також, розглядаючи даний Закон, постають питання щодо оцінки майна, яке відчужується. Відповідно до акту обов'язково додається документ, що містить висновок про вартість майна на дату оцінки. В ідеалі це має бути офіційний висновок суб'єкта оціночної діяльності. Незважаючи на це, Закон допускає можливість проведення оцінки без залучення професійного оцінювача і навіть без погодження з власником вартості майна (у разі відмови останнього). Тому ми підтримуємо думку М. Третякова, який переконує, що визначена норма несе значні ризики, що власник, відчужуваного майна, не отримає справедливої компенсації за ринковими цінами [11]. Більш того, згідно із Законом компенсація можлива у національній валюті протягом 5 років після закінчення воєнного стану, і тому виникає проблема в тому, що курс національної валюти є досить не стабільний і має тенденцію падати. І саме це в майбутньому спричинить появу великої кількості судових спорів з приводу оскарження оцінки такого майна. Тому ми пропонуємо законодавцю доповнити ст. 8 ЗУ «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного або надзвичайного стану» нормою, відповідно до якої оцінка майна повинна здійснюватися загальноновизначеною валютою у світі, яка формує валютні резерви.

Окремо слід звернути увагу на нещодавно ухвалений Закон від 27.07. 2022 року «Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації деяких питань примусового відчуження та вилучення майна в умовах правового режиму воєнного стану». Швидкість його ухвалення не залишає сумнівів у актуальності та важ-

ливості даного Закону для держави [11]. Вищезгаданий Закон регламентує можливість вилучення обладнання, яке може використовуватися для оборонно-промислового комплексу та щодо якого існує ризик переривання його функціонування у зв'язку з воєнними діями. Основним критерієм є знаходження такого майна у межах адміністративно-територіальної одиниці України, межі якої знаходяться на відстані не більше 30 км від району ведення бойових дій чи окупованих територій. У той час інші критерії законодавцем чітко не прописані, що створює ризик вилучення у межах цієї процедури практично будь-якого майна у суб'єктів господарювання. Підставою для цього є рішення РНБО щодо пропозицій, погоджених з обласними адміністраціями на місцях. Право державної власності виникає з моменту введення в дію Указом Президента рішення РНБО [12].

Однак, даний Закон був підписаний Президентом не відразу, а спочатку зазнав вета. Однією із причин цього є те, що перший варіант законопроекту передбачав, що вилучене майно передаватиметься до відання Національного агентства з виявлення, розшуку та управління активами (АРМА). Проте остаточна версія Закону встановлює інший порядок – Кабмін передає майно в управління відповідних держпідприємств, тоді як військове командування забезпечує збереження майна. Саме такий алгоритм є більш зрозуміліший з урахуванням не властивості для АРМА функцій з управління такого роду активами [11]. Також найбільший недолік першого законопроекту полягав в тому, що існувала норма про те, що компенсація з держбюджету проводитиметься лише у тому випадку, якщо вилучене майно опиниться на підконтрольній території України на момент виплати компенсації. Відповідно вищезгадане положення є несправедливим до тих суб'єктів, які б зазнавали такого обмеження, як відчуження майна, але за незалежних від них обставин, залишалося на окупованій території. Таким чином, можна підсумувати, що дія вищенаписаного Закону, перш за все, спрямована на стратегічні об'єкти промисловості, які розташовані в зоні зіткнення з бойовими або окупованими районами. Таким чином, сьогодні такими об'єктами може стати майно у Харкові, Миколаєві, Одесі, Запоріжжі тощо.

Незважаючи на існування недоліків у проаналізованих Законах, які безумовно негативно впливають на здійснення господарської діяльності, Уряд намагається покращити вищезгадану ситуацію шляхом створення сприятливих умов для ведення бізнесу в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні. До таких заходів, які позитивно впливають на здійснення господарської діяльності, відноситься дерегуляція, яка передбачає скасування певних регуляторних та інших обмежень [13, с. 66]. Відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 р. «Про введення воєнного стану в Україні» Уряд своєю постановою від 18 березня 2022 року «Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану» врегулював цілий ряд важливих питань, які безпосередньо полегшують ведення бізнесу, а саме:

1) «на час воєнного стану здійснювати господарську діяльність можна без отримання дозволів, інших документів дозвільного характеру, ліцензій, на підставі декларації про провадження господарської діяльності, яку суб'єкти господарювання подають до Мінекономіки, а суб'єкти господарювання, що здійснюють охоронну діяльність, – до МВС;

2) суб'єкту господарювання надано право за вибором подання декларації незалежно від задекларованого (зарєєстрованого) місцезнаходження (місця проживання), місця здійснення господарської діяльності або місцезнаходження відповідного об'єкта: в електронній формі – через Єдиний державний веб-портал електронних послуг, зокрема засобами мобільного додатку Порталу Дія (Дія) або у паперовій формі – через центр надання адміністративних послуг,

подана особисто суб'єктом господарювання або уповноваженою особою, надіслана поштою;

3) суб'єкти господарювання, які на підставі декларації набули право на здійснення господарської діяльності, у випадку відсутності відповідних дозвільних документів (документи дозвільного характеру, ліцензії та/або інші результати надання публічних послуг), невідкладно, але не пізніше одного місяця після припинення чи скасування воєнного стану звертаються до відповідних органів ліцензування, дозвільних органів та суб'єктів надання публічних (електронних публічних) послуг і отримують відповідні дозвільні документи в порядку, строки та на умовах, передбачених законодавством, без зупинення (припинення) їх діяльності;

4) на час воєнного стану зупиняється перебіг строків звернення за отриманням публічних послуг, визначених законодавством. З дня припинення чи скасування воєнного стану перебіг зазначених строків продовжується з врахуванням часу, що минув до їх зупинення;

5) строки дії діючих строкових ліцензій та документів дозвільного характеру автоматично продовжуються на період воєнного стану» [14].

Більш того, необхідно відмітити, що вищезгадана Постанова передбачає суттєву дерегуляцію господарської

діяльності, зокрема, замість близько 600 різних видів ліцензій та дозволів, чинними залишаються лише близько 50. На нашу думку, саме це є основним шляхом, який пришвидшить розвиток господарської діяльності та економіки залом в таких особливих умовах.

Висновки. Таким чином, здійснений аналіз чинного законодавства України показав, що нормативно-правова база щодо регулювання господарської діяльності в умовах воєнного стану має багато суперечностей, які стали основною причиною не змоги держави протистояти викликам сьогодення. Найбільшою проблемою вищезгаданих Законів є відсутність деталізованої процедури, яка б відповідала основним принципам права, щодо застосування таких обмеження, як використання потужностей підприємств та відчуження майна в юридичних та фізичних осіб. Тому якомога швидше пріоритетним завданням держави має стати усунення даних прогалин, адже в умовах воєнного стану критично важливим є забезпечення належного та безперервного функціонування діяльності суб'єктів господарювання. Проте незважаючи на такі надважкі умови, держава робить повільні, але впевнені кроки на зустріч бізнесу, вибравши шлях дерегуляції, чим значно покращує становище суб'єктів здійснення господарської діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кузьменко А. Бізнесу воєнний час: як змінилося законодавство. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/03/28/684801> (дата звернення: 12.10.2022).
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 12.10.2022).
3. Господарське право України: підручник / за ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. Х.: Право, 2005. 382 с.
4. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 12.10.2022).
5. Матвійчук Л. О. Концептуальні підходи до визначення сутності поняття «господарська діяльність підприємства». *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство. 2017. Вип. 12(2). С. 14-18. URL: http://www.visnyk-econom.uzhnu.uz.ua/archive/12_2_2017ua/5.pdf (дата звернення: 12.10.2022).
6. Вінник О.М. Господарське право: курс лекцій. К.: Атіка, 2004. 624 с.
7. Зельдіна О.Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук. Донецьк, 2007. 33 с.
8. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 13.10.2022).
9. Сергеева Н. С. Удосконалення механізму спеціального режиму господарювання в умовах воєнного стану. *Економічна теорія та право*. Рубрика: Право. 2014. С. 195-205. URL: <http://econtlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/01/3-195-205.pdf> (дата звернення: 14.10.2022).
10. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного або надзвичайного стану: Закон України від 17.05.2012 р. № 4765-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#n58> (дата звернення: 14.10.2022).
11. Третьяков М. Примусове відчуження майна під час війни. URL: https://biz.ligazakon.net/analitics/213655_primusove-vdchuzhennya-mayna-pd-chas-vyni (дата звернення: 14.10.2022).
12. Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації деяких питань примусового відчуження та вилучення майна в умовах правового режиму воєнного стану: Закон України від 06.09.2022 р. № 2561-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2561-IX#Text> (дата звернення: 14.10.2022).
13. Ментух Н. Ф., Шевченко О. Р. Правові аспекти оподаткування господарської діяльності суб'єктів господарювання в Україні в умовах воєнного стану. *Наукові записки*. Серія: Право. Вип. 12. 2022. С. 64-69. URL: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/111%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-190-1-10-20220612.pdf> (дата звернення: 15.10.2022).
14. Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану: постанова Каб. Міністрів України від 18.03.2022 р. № 314. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.10.2022).

УПРАВЛІННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИМИ ТОВАРИСТВАМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

MANAGEMENT OF BUSINESS COMPANIES UNDER MARTIAL LAW CONDITIONS

Сішук Л.В., к.ю.н., доцент,

завідувач Лабораторії проблем корпоративного права

*Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

У статті проаналізовано зміни законодавства, що стосуються діяльності підприємницьких товариств в умовах воєнного стану в частині правового регулювання питань управління. Зокрема, звернено увагу на положення про те, що повноваження органів управління акціонерним товариством, повноваження яких завершуються протягом строку дії воєнного стану, вважаються продовженими до дати завершення дії воєнного стану. Крім того, запроваджено обов'язкову вимогу про те, що загальні збори акціонерів до закінчення дії воєнного стану проводяться тільки у дистанційній формі. Також закріплено положення, згідно якого загальні збори акціонерів акціонерних товариств, що знаходяться на території України, повинні провести річні загальні збори до 31. 12. 2022 року включно, за винятком тих товариств, які знаходяться на тимчасово окупованих територіях.

Враховуючи особливості функціонування акціонерних товариств, в яких частка у статутному капіталі держави складає 50 % і більше (в тому числі 100%), прийнято ряд рішень щодо управління в цих компаніях. Призупинено конкурсний відбір та прийняття на посаду керівників, голів виконавчих органів та членів наглядових рад суб'єктів господарювання державного сектору економіки, в тому числі тих, що були оголошені до моменту введення в дію воєнного стану. Але уточнено, що членів наглядових рад окремих державних акціонерних товариств може бути обрано за допомогою технічних засобів зв'язку (в тому числі за допомогою телефонної конференції або відеоконференції).

Аргументовано, що було б доречно прийняти окреме рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, яким передбачити право акціонерних товариств проводити засідання органів управління та прийняття ними рішень, в тому числі про обрання / заміщення членів органів управління, за допомогою технічних засобів зв'язку. При цьому варто було б дозволити заміну окремих членів наглядової ради, виконавчого органу для прийняття рішень з найбільш важливих питань організації діяльності товариства у спрощеному порядку без дотримання вимог Закону України «Про акціонерні товариства». Адже навіть зобов'язання провести річні загальні збори акціонерів до кінця 2022 року у дистанційному режимі не є гарантією вирішення питання про обрання чи переобрання членів наглядових рад / виконавчого органу акціонерних товариств в майбутньому.

Ключові слова: загальні збори акціонерів, акціонерне товариство, дистанційний режим, наглядова рада, управління товариством, підприємницьке товариство, компанія.

The article analyzes the changes in the legislation related to the activities of entrepreneurial companies in the conditions of martial law in terms of legal regulation of management issues. In particular, attention was drawn to the provision that the powers of the management bodies of the joint-stock company, the powers of which expire during the period of martial law, are considered to be extended until the date of termination of martial law. In addition, a mandatory requirement was introduced that general meetings of shareholders be held only remotely until the end of martial law. There is also a provision according to which general meetings of shareholders of joint-stock companies located on the territory of Ukraine must hold annual general meetings until December 31, 2022 inclusive, with the exception of those companies located in temporarily occupied territories.

Taking into account the peculiarities of the functioning of joint-stock companies, in which the state's share in the authorized capital is 50% or more (including 100%), a number of decisions have been made regarding the management of these companies. The competitive selection and recruitment of managers, heads of executive bodies and members of supervisory boards of economic entities of the state sector of the economy, including those announced before the introduction of martial law, has been suspended. However, it was clarified that the members of the supervisory boards of individual state joint-stock companies can be elected using technical means of communication (including by means of a telephone conference or video conference).

It is argued that it would be appropriate to adopt a separate decision of the National Securities and Stock Market Commission, which would provide for the right of joint-stock companies to hold meetings of management bodies and make decisions by them, including the election/replacement of members of management bodies, using technical means of communication. At the same time, it would be worthwhile to allow the replacement of individual members of the supervisory board, the executive body for making decisions on the most important issues of organization of the company's activities in a simplified manner without complying with the requirements of the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies". After all, even the obligation to hold annual general meetings of shareholders by the end of 2022 in remote mode is not a guarantee of resolving the issue of election or re-election of members of the supervisory boards / executive body of joint-stock companies in the future.

Key words: general meeting of shareholders, joint-stock company, remote mode, supervisory board, company management, entrepreneurial company, company.

В умовах воєнного стану в Україні функціонування юридичних осіб, особливо тих, які мають стратегічне значення для держави та створені з метою отримання прибутку, є важливим фактором підтримки економічного стану країни на належному рівні. Одним із важливих елементів діяльності юридичних осіб є можливість без перешкод (юридичних, соціальних, економічних, політичних) здійснювати управління компанією та створювати сприятливі умови для діяльності посадових осіб, виконання ними їхніх повноважень, прийняття ними виважених та своєчасних рішень.

Враховуючи особливості функціонування акціонерних товариств, особливо тих, в яких частка у статутному капіталі держави складає 50 % і більше (в тому числі 100%),

на період дії воєнного стану прийнято ряд рішень, що спрямовані на створення більш гнучких та сприятливих умов управління в акціонерних компаніях.

У першу чергу 16 березня 2022 року Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (надалі – НКЦПФР) прийнято рішення «Щодо особливостей функціонування органів управління акціонерів акціонерного товариства на період дії воєнного стану». Вказаним рішенням закріплено положення про те, що повноваження органів управління товариством, повноваження яких завершуються протягом строку дії воєнного стану, вважаються продовженими до дати завершення дії воєнного стану [7].

Звичайно, коли йде мова про виборні органи управління акціонерного товариства, то в першу чергу маєтись

на увазі виконавчий орган та наглядова рада акціонерного товариства, оскільки перший орган здійснює безпосереднє керівництво компанією, а інший – контроль за управлінням товариством. Виконавчий орган (одноосібний або колегіальний) приймається на посаду та звільняється з посади наглядовою радою акціонерного товариства. Щодо членів наглядової ради, то вони обираються з числа акціонерів / групи акціонерів / представників акціонерів загальними зборами акціонерного товариства.

Однак, незважаючи на рішення НКЦПФР, питання функціонування органів управління товариством має важливе значення, особливо у тому випадку, коли члени органів управління не можуть продовжувати виконувати повноваження органів управління товариством в силу об'єктивних обставин. Більше того, варто відзначити, що за неофіційними даними значна частина наглядових рад акціонерних товариств фактично припинила своє функціонування з введенням воєнного стану на території України. Це пов'язано з неможливістю їх проведення в заочному форматі через відсутність відповідних положень у статутах компаній, з неможливістю зустрічі в залі засідань в режимі реального часу або у зв'язку з відсутністю кворуму для проведення засідань наглядової ради та прийняття відповідних рішень тощо.

З огляду на наведене, в практиці застосування виносилось на обговорення питання про те, чи дозволяє акціонерне законодавство проводити засідання наглядової ради в заочному режимі. Згідно Закону України «Про акціонерні товариства» визначено, що порядок роботи членів наглядової ради та виплати їм винагороди визначається цим Законом, статутом товариства, положенням про наглядову раду акціонерного товариства, а також цивільно-правовим чи трудовим договором (контрактом), що укладається з членом наглядової ради (ст. 51) [1].

Згідно ст. 55 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено, що засідання наглядової ради скликаються за ініціативою голови наглядової ради або на вимогу члена наглядової ради, а також можуть скликатися на вимогу ревізійної комісії, виконавчого органу чи його члена, інших осіб, визначених статутом акціонерного товариства, які беруть участь у засіданні наглядової ради. Засідання наглядової ради проводяться в міру необхідності з періодичністю, визначеною статутом, але не рідше одного разу на квартал. Статут акціонерного товариства може передбачати порядок прийняття наглядовою радою рішення шляхом проведення заочного голосування (опитування). Засідання наглядової ради є правомочним, якщо в ньому бере участь більше половини її складу. У разі дострокового припинення повноважень одного чи кількох членів наглядової ради і до обрання всього складу наглядової ради засідання наглядової ради є правомочними для вирішення питань відповідно до її компетенції за умови, що кількість членів наглядової ради, повноваження яких є чинними, становить більше половини її складу. Рішення наглядової ради приймається простою більшістю голосів членів наглядової ради, які беруть участь у засіданні та мають право голосу, якщо для прийняття рішення статутом акціонерного товариства не встановлюється більша кількість голосів. На засіданні наглядової ради кожний член наглядової ради має один голос. Протокол засідання наглядової ради оформлюється протягом п'яти днів після проведення засідання [1].

З наведених нормативних положень випливає, що більшість питань щодо проведення засідань наглядової ради мають бути прописані в статуті товариства з деталізацією окремих процедурних процесів у положенні про наглядову раду акціонерного товариства. Щодо заочного проведення засідань наглядової ради, то такий порядок має бути прямо передбачений статутом акціонерного товариства. Варто також відзначити, що в умовах запровадження з 2019 року карантинних обмежень, пов'язаних з COVID-

19, набула поширення практика обговорення та прийняття рішень у дистанційному режимі шляхом зібрання членів наглядової ради та виконавчого органу через засоби відео зв'язку, хоча станом на сьогодні це питання жодним чином не регламентовано.

Тому варто зробити висновок, що проблематика проведення засідань в заочному чи змішаному режимі (за допомогою засобів відео зв'язку) оминула ті акціонерні компанії, які впродовж дії карантинних обмежень, пов'язаних з COVID-19, вжили заходів щодо врегулювання вказаного питання за локальному рівні.

Проте станом на сьогодні відсутні напрацьовані підходи до питань заміни членів наглядової ради у зв'язку з неможливістю виконання своїх повноважень в умовах воєнного стану. Зокрема, на законодавчому рівні не передбачено жодних положень щодо можливості заміни окремих членів наглядової ради, виконавчого органу для прийняття рішень з найбільш важливих питань організації діяльності у спрощеному порядку без дотримання вимог Закону України «Про акціонерні товариства».

Разом з тим, враховуючи той факт, що воєнні дії на території України тривають і прогнозовано будуть продовжуватися до кінця 2022 року, то НКЦПФР прийняла нове рішення, яким намагається стимулювати належне функціонування акціонерних товариств в умовах воєнного стану. Так, згідно Рішення НКЦПФР від 19 вересня 2022 року № 1183 «Щодо особливостей проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду на період дії воєнного стану» залишено положення про те, що у разі закінчення строку дії повноважень членів органів управління акціонерного товариства в період дії воєнного стану, їх повноваження вважаються продовженими до дати прийняття загальними зборами акціонерного товариства рішення про обрання членів органів управління акціонерного товариства. Проте вказано, що акціонерні товариства повинні провести річні загальні збори до 31. 12. 2022 року включно, за винятком тих товариств, які знаходяться на тимчасово окупованих територіях [9].

Щодо акціонерних компаній, які належать до державного сектору економіки, то Постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 2022 року № 643 «Про деякі питання управління об'єктами державної власності на період воєнного стану» визначено призупинення конкурсного відбору та прийняття на посаду керівників, голів виконавчих органів та членів наглядових рад суб'єктів господарювання державного сектору економіки, в тому числі тих, що були оголошені до моменту введення в дію воєнного стану. Але уточнено, що вказана Постанова не застосовується до проведення конкурсного відбору членів наглядових рад приватних акціонерних товариств «Національна енергетична компанія «Укренерго» і «Укргідроенерго», акціонерних товариств «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» і «Укрпошта», державних підприємств «Адміністрація морських портів України», «Міжнародний аеропорт «Бориспіль» і «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом», а також членів наглядових рад державних банків. У такому разі засідання комітету з призначення керівників особливо важливих для економіки підприємств, утвореного відповідно до Порядку проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки у період дії воєнного стану може проводитися за допомогою технічних засобів зв'язку (в тому числі за допомогою телефонної конференції або відеоконференції) [3].

Хоча вказана Постанова прийнята з метою уникнення зловживань у сфері управління суб'єктами господарювання державного сектору економіки на період дії воєнного стану, в тому акціонерними компаніями з державною часткою у статутному капіталі, тим не менш було б доречно прийняти окреме рішення НКЦПФР, яким перед-

бачити право акціонерних товариств проводити засідання органів управління та прийняття ними рішень, в тому числі про обрання / заміщення членів органів управління, за допомогою технічних засобів зв'язку (в тому числі за допомогою телефонної конференції або відеоконференції). Адже навіть зобов'язання провести річні загальні збори акціонерів до кінця 2022 року у дистанційному режимі не є гарантією вирішення питання про обрання чи переобрання членів наглядових рад акціонерних товариств в майбутньому.

Рішенням НКЦПФР від 04. 04. 2022 р. № 250 «Про внесення змін до рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 177 від 16. 03. 2022 р.» відзначено, що з метою мінімізації негативного впливу наслідків військової агресії проти України та сприяння стабільності ринків капіталу у період дії воєнного стану загальні збори акціонерів акціонерного товариства можуть бути проведені виключно шляхом дистанційного проведення відповідно до Тимчасового порядку скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду (далі – Тимчасовий порядок) [5; 8]. Рішенням НКЦПФР від 16. 03. 2022 року № 177 встановлено, що у разі неможливості проведення загальних зборів акціонерів в період дії воєнного стану загальні збори акціонерів акціонерного товариства мають бути проведені протягом 90 днів після завершення дії воєнного стану [7].

Рішенням НКЦПФР від 19 вересня 2022 року № 1183 «Щодо особливостей проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду на період дії воєнного стану» скасовано вищезазначені рішення та закріплено положення, які деталізують, але принципово не змінюють підхід до проведення чергових загальних зборів акціонерів. Зокрема, вказано, що у період дії воєнного стану загальні збори акціонерів акціонерного товариства можуть бути проведені виключно шляхом дистанційного проведення відповідно до Тимчасового порядку скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду. Акціонерні товариства, місцезнаходження яких розташовані на території України, які не є тимчасово окупованими Російською Федерацією територіями України повинні провести річні загальні збори до 31. 12. 2022 року включно. У разі неможливості проведення загальних зборів акціонерів акціонерного товариства у зв'язку з розташуванням на тимчасово окупованих територіях, загальні збори акціонерів мають бути проведені протягом 90 днів після завершення дії воєнного стану [9].

Крім того, залишається незмінною позиція, що рішення загальних зборів акціонерів, які будуть проводитися без дотримання Тимчасового порядку про дистанційний режим їх проведення, є нікчемними. Тому акціонерні товариства не мають права проводити загальні збори в очному режимі до моменту завершення дії воєнного стану. Варто зазначити, що в умовах воєнного стану правило про проведення дистанційних загальних зборів акціонерів може не застосовуватися у акціонерних товариствах з одним учасником, так як у ньому відсутні положення про особливості проведення загальних зборів з одним акціонером та прийняття ним рішень. Тому впродовж дії обмежувальних заходів щодо проведення загальних зборів у очному режимі до акціонерних товариств з одним акціонером у 2022 році варто застосовувати ст. 49 Закону України «Про акціонерні товариства».

Окрім того, рішенням НКЦПФР від 16. 03. 2022 р. № 176 «Про внесення змін до Тимчасового порядку скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду» було внесено зміни до порядку проведення дистанційних загальних зборів акціонерів

в умовах воєнного стану. Зокрема, зазначено, що загальні збори можуть бути проведені дистанційно в період дії воєнного стану за умови, якщо перелік акціонерів містить дані щодо не менше 95 % акціонерів (власників голосуючих акцій) певного емітента. До переліку акціонерів не включаються дані щодо акцій, які обліковуються на рахунках у цінних паперах депозитарних установ, які припинили провадження професійної діяльності, та акції, які викуплені акціонерним товариством. Рішення загальних зборів акціонерів, проведених у період воєнного стану без дотримання умов, передбачених цим пунктом, є недійсними та не створюють юридичних наслідків [6]. Обов'язок щодо дотримання умов проведення загальних зборів акціонерів у період воєнного стану покладається на особу, яка скликає загальні збори. Як правило, таким органом, виступає наглядова рада акціонерного товариства.

Однак, знову ж таки, як бачимо, до акціонерних товариств не просто ставиться вимога про проведення загальних зборів акціонерного товариства виключно у дистанційному режимі, але й ставляться додаткові вимоги, недотримання яких призводить до неможливості проведення загальних зборів акціонерів взагалі, що де-юре призводить до фактичного блокування здійснення управління акціонерним товариством. Вважаємо, що варто було б ввести зміни і прийняти рішення, яким дозволити проводити загальні збори акціонерів в очному режимі на тій території України, де не проводяться бойові дії, а також зменшити % акціонерів (власників голосуючих акцій) певного емітента, щодо яких мають бути дані у переліку акціонерів, що складається для проведення загальних зборів акціонерів.

Особливістю дистанційних загальних зборів акціонерів є те, що їх проведення відбувається без фактичної участі акціонерів в обговоренні питань порядку денного та без формату зустрічі в режимі реального часу за допомогою засобів відео зв'язку. Наглядова рада акціонерного товариства укладає договір про надання послуг із дистанційного проведення загальних зборів акціонерів з Центральним депозитарієм України. Направлення повідомлень акціонерам про проведення загальних зборів здійснюється професійними учасниками через депозитарну систему України. Направлення повідомлень акціонерам здійснюється за допомогою засобів електронної пошти, мобільного зв'язку, іншими способами, визначеними договором та/або внутрішніми документами професійних учасників депозитарної системи України.

Так, рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку передбачено впровадження електронного документообігу та засобів електронного зв'язку для взаємобміну необхідною інформацією між Центральним депозитарієм, депозитарними установами та акціонерними товариствами; можливість підписувати основні документи кваліфікованим електронним підписом (Протокол про підсумки реєстрації, Протокол про підсумки голосування, Протокол загальних зборів тощо); оптимізацію строків прийняття та оприлюднення основних документів (наприклад, оприлюднення рішення не пізніше 1 дня після його прийняття).

Значна кількість акціонерних товариств застосували Тимчасовий порядок на практиці для проведення дистанційних загальних зборів акціонерів та прийняття рішень з стратегічно важливих питань щодо діяльності акціонерних товариств, а саме впродовж дії пандемії, пов'язаної з поширенням корона вірусної хвороби Covid-19. Однак аналіз судової практики показує виникнення спірних відносин й щодо визнання рішення дистанційних загальних зборів акціонерів недійсним у зв'язку з відсутністю кворуму на загальних зборах акціонерного товариства. У даному аспекті варто ознайомитися із рішенням господарського суду Хмельницької області від 05.07.2021 р. у справі № 924/53/21. Надаючи правову кваліфікацію спірним

правовідносинам, суд зазначає наступне. Позивач звертаючись з позовом до суду стверджує, що рішення позачергових дистанційних загальних зборів ПрАТ «Холод», які відбулися 21.12.2020 р. та оформлені протоколом № 2 від 24.12.2020 р. з усіх питань порядку денного прийняті за відсутності кворуму на зборах, оскільки акції у кількості 11836 штук, що належать ОСОБА_7 (10000 акцій) та ОСОБА_6 (1836 акцій) станом на дату складання переліку акціонерів, які мають право брати участь у загальних зборах акціонерів ПрАТ «Холод» (15.12.2020р.), були не голосуючими та не мали враховуватися при визначенні кворуму загальних зборів товариства.

Аналізуючи правові норми, що регулюють порядок проведення загальних зборів акціонерного товариства, Суд зазначив наступне. Порядок проведення загальних зборів акціонерного товариства та визначення їх кворуму передбачено Законом України «Про акціонерні товариства» та п. 12 розділу III Тимчасового порядку. У судовому рішенні зазначено, що право на участь у загальних зборах та голосуюча акція (право голосу) не є тотожними поняттями. Пунктом 10 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про депозитарну систему України» передбачено, що власник цінних паперів, які були дематеріалізовані, зобов'язаний звернутися до обраної емітентом депозитарної установи та укласти з нею

договір про обслуговування рахунка в цінних паперах від власного імені або здійснити переказ прав на цінні папери на свій рахунок в цінних паперах, відкритий в іншій депозитарній установі. У разі, якщо власник цінних паперів протягом одного року з дня набрання чинності цим Законом не уклав з обраною емітентом депозитарною установою договору про обслуговування рахунка в цінних паперах від власного імені або не здійснив переказ належних йому прав на цінні папери на свій рахунок у цінних паперах, відкритий в іншій депозитарній установі, цінні папери такого власника (які дають право на участь в органах емітента) не враховуються при визначенні кворуму та при голосуванні в органах емітента. Обмеження щодо врахування цінних паперів при визначенні кворуму та при голосуванні в органах емітента встановлюються депозитарною установою в системі депозитарного обліку протягом одного робочого дня після закінчення строку, визначеного законом [4].

Отже, можна зробити висновок, що все ж таки навіть наявність електронного документообігу та автоматизація процесів проведення дистанційних загальних зборів акціонерного товариства згідно Тимчасового порядку не може гарантувати уникнення порушень, пов'язаних з відсутністю кворуму для проведення загальних зборів акціонерів та прийняття на них рішень з питань порядку денного.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17. 09. 2008 року. № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>
2. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12. 05. 2015 року. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
3. Постанова Кабінету Міністрів України від 31. 05. 2022 року № 643 «Про деякі питання управління об'єктами державної власності на період воєнного стану». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643-2022-%D0%BF#Text>
4. Рішення господарського суду Хмельницької області від 05. 07. 2021 р. у справі № 924/53/21. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/98265956/>
5. Рішення НКЦПФР від 04. 04. 2022 р. № 250 «Про внесення змін до рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку №177 від 16. 03. 2022 р.». URL: <https://document.vobu.ua/doc/11099>
6. Рішення НКЦПФР від 16. 03. 2022 р. № 176 «Про внесення змін до Тимчасового порядку скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду». URL: <https://document.vobu.ua/doc/10653>
7. Рішення НКЦПФР від 16.03.2022 р. № 177 «Щодо особливостей функціонування органів управління акціонерів акціонерного товариства на період дії воєнного стану». URL: <https://document.vobu.ua/doc/10651>
8. Рішення НКЦПФР від 16.04.2020 р. № 196 «Про Тимчасовий порядок скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0196863-20#n13>
9. Рішення НКЦПФР від 19.09.2022 року № 1183 «Щодо особливостей проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду на період дії воєнного стану». URL: https://www.nssmc.gov.ua/wp-content/uploads/2022/09/rish_11831.pdf

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОСІБ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ НЕЗАЛЕЖНУ ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ, В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF THE ACTIVITIES OF INDIVIDUALS ENGAGED IN INDEPENDENT PROFESSIONAL ACTIVITY IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Худенко М.В., адвокат, аспірант

Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України»

У зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України багато адвокатів, приватних нотаріусів та приватних виконавців пішли служити в Збройні сили України, решта представників професій міцно тримають тил та продовжують працювати з метою забезпечення потреб громадян та підтримки економіки країни. Діяльність осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, як і будь-яка економічна діяльність в Україні в умовах воєнного стану, зазнала суттєвих змін та обмежень. Статтю присвячено системному аналізу законодавчих змін, що відбулися в діяльності осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, в умовах воєнного стану. Зокрема висвітлено особливості незалежної професійної діяльності приватних нотаріусів, приватних виконавців та адвокатів в умовах воєнного стану. Автор звернув увагу на те, що якщо адвокати можуть надавати свої послуги клієнтам дистанційно навіть перебуваючи закордоном (наприклад, консультувати або підготувати проекти документів), то приватні нотаріуси та приватні виконавці в силу особливостей своєї професійної діяльності поки в цьому обмежені. В статті зазначено і про позитивні зміни в податковому законодавстві, що дозволили особам, які здійснюють незалежну професійну діяльність, тимчасово з 1 березня 2022 року до припинення або скасування воєнного стану в Україні та протягом 12 місяців після не нараховувати, не сплачувати та не сплачувати єдиний внесок за себе. В статті приділяється увага органам професійного самоврядування – Нотаріальній палаті України, Асоціації приватних виконавців України і Національній асоціації адвокатів України та їх діяльності в умовах війни. Особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність, та їх органи самоврядування в умовах воєнного стану довели, що навіть в таких складних умовах представники незалежної професійної діяльності стояли на захисті прав та законних інтересів громадян та юридичних осіб. Більше того, стає очевидним, що представники незалежної професійної діяльності, які розбираються в тонкощах своєї роботи, значно краще і швидше можуть реагувати на події в умовах воєнного стану, аніж держава. Тому вбачаємо необхідність надалі розширювати повноваження органів професійного самоврядування та зменшувати вплив держави на незалежну професійну діяльність в цілому.

Ключові слова: воєнний стан, незалежна професійна діяльність, адвокати, приватні виконавці, приватні нотаріуси.

In connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine, many attorneys, private notaries, and private executors went to serve in the Armed Forces of Ukraine. The rest of the representatives are professionally holding their back and continue to work with the planned provision of citizens' needs and support of the country's economy. The activity of individuals engaged in independent professional activity, as well as any economic activity in Ukraine under martial law, has seen significant changes and restrictions. The article is devoted to a systematic analysis of legislative changes that have taken place in the activities of individuals engaged in independent professional activity under martial law. The article also highlights the peculiarities of the independent professional activity of private notaries, private executors, and attorneys under martial law. The author drew attention to the fact that attorneys can provide their services to clients remotely and even from abroad (for example, to consult or develop draft documents) when private notaries and executors in the specifics of their professional activities can not do this. The article also mentions positive changes in tax legislation that temporarily allowed individuals engaged in independent professional activity from March 1, 2022, until the termination or cancellation of martial law in Ukraine and for 12 months after, not to calculate or pay a single contribution for themselves. The article pays attention to the bodies of professional self-government – the Notary Chamber of Ukraine, the Association of Private Executors of Ukraine, and the Ukrainian National Bar Association and their activities in wartime conditions. Individuals engaged in independent professional activity and their self-government bodies in the conditions of martial law proved that even in such difficult conditions, representatives of independent professional activities stood in defense of the rights and legitimate interests of citizens and legal entities. Moreover, it becomes evident that representatives of independent professional activity, who understand the intricacies of their work, can react much better and faster to events under martial law than the state. Therefore, we see the need to expand the powers of professional self-government bodies and reduce the influence of the state authority on independent professional activity as a whole.

Key words: martial law, independent professional activity, attorneys, private executors, private notaries.

Вступ. З початком широкомасштабного вторгнення російської федерації на територію України 24.02.2022 року Указом Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» на всій території країни було введено воєнний стан. Статтею 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» № 389-VIII від 12.05.2015 року визначено, що 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. У зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України багато адвокатів, приватних нотаріусів та приватних виконавців пішли служити в Збройні сили України, решта представників професій міцно тримають тил та продовжують працювати з метою забезпечення потреб громадян та підтримки економіки країни. Відповідно діяльність осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, як і будь-яка економічна діяльність в Україні, зазнала суттєвих змін та обмежень.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Особливості діяльності адвокатури в умовах воєнного стану досліджували В.В. Забровський, О.С. Орлова та В.В. Манзюк [1]. Актуальні питання примусового виконання рішень у період воєнного стану розглядали у своїх працях І.В. Бондар, Л.С. Мальярчук та І.В. Жукевич [2, 3]. Практичні питання ключових змін в роботі нотаріату розглядали М. Корнієнко та Д. Васильєва [4, 5].

Метою статті є системний аналіз змін, що відбулися в діяльності осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. В умовах війни здійснювати незалежну професійну діяльність, так як це було до повномасштабного вторгнення, стало неможливим і законодавець прийняв низку нормативно-правових актів, які вносили зміни в діяльність приватних нотаріусів, приватних виконавців та адвокатів.

Наприклад, діяльність приватних нотаріусів в умовах воєнного стану регулюється постановами Кабінету Міністрів України № 164 від 28.02.2022 року «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану», яка визначає особливості (заборони) для вчинення нотаріальних дій в умовах воєнного стану та протягом одного місяця з дня його припинення або скасування, та № 209 від 06.03.2022 року «Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану», яка передбачає особливості державної реєстрації та доступу до державних реєстрів в умовах воєнного стану. Останньою в своїй діяльності також керуються і приватні виконавці. Нотаріальна палата України підготувала пам'ятку щодо дій у разі виникнення надзвичайних ситуацій чи війни (зокрема стосовно архівів) та велику кількість рекомендацій, інформаційних листів, які містять аналіз законодавства та роз'яснення для нотаріусів як діяти в тих чи інших ситуаціях в умовах воєнного стану [6, с. 5-6].

Для діяльності приватних виконавців у період дії правового режиму воєнного стану важливим став Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності приватних виконавців та примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану» № 2455-IX від 27.07.2022 року. Проте, як зазначають самі приватні виконавці, положення цього закону суперечать нормам законодавства щодо незалежності інституту приватних виконавців, фактично ліквідують його на час воєнного стану, а також допускають можливість втручання посадових осіб Міністерства юстиції України у діяльність приватних виконавців шляхом скасування постанов або інших процесуальних документів приватного виконавця (зокрема і постанов про накладення арешту на кошти та майно) постановою керівника структурного підрозділу Міністерства юстиції України, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері примусового виконання рішень, або особи, яка виконує його обов'язки, за зверненням сторони виконавчого провадження або особи, яка вважає, що її права порушено [7, 8]. Зрозуміло, що в основу цього закону закладалося забезпечення захисту національних інтересів у період воєнного стану та запобігання зловживань з боку приватних виконавців на територіях України, які тимчасово перебувають під окупацією. Всупереч цьому застосування цього закону з положеннями, які допускають втручання органів державної влади в незалежну професійну діяльність приватних виконавців (незалежність яких гарантована законодавством!), навіть в умовах воєнного стану, більше схоже на бажання регулятора ототожнити їх діяльність з державними виконавцями та зробити її повністю контрольованою.

Цю думку також підтверджує політика Міністерства юстиції України щодо блокування роботи приватних виконавців та невідновлення їм доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження (далі – АСВП). З початку війни доступ до АСВП був заблокований приватним та державним виконавцям для запобігання несанкціонованому використанню реєстрів та забезпечення захисту даних, що містяться у АСВП [3, с. 425]. Згодом з'явився наказ Міністерства юстиції України «Деякі питання доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження та Єдиного реєстру приватних виконавців України у період воєнного стану» № 1310/5 від 04.04.2022 року, який регулював припинення, відновлення та надання доступу до АСВП в умовах воєнного стану. Згідно з поло-

женнями цього наказу для відновлення доступу до АСВП приватний виконавець мав звернутися з відповідним письмовим зверненням до Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України. І якщо органам державної виконавчої служби раніше заблокований доступ до АСВП був відновлений майже автоматично, то Асоціації приватних виконавців України та самим приватним виконавцям доводилося боротися за їхнє право мати доступ до АСВП [2, с. 12; 9]. У випадку відсутності доступу до АСВП у приватного виконавця також відсутній доступ до інших реєстрів, що унеможливило його роботу, тому така поведінка регулятора в умовах війни виглядала по меншій мірі деструктивно. Як влучно зазначають І.В. Бондар та Л.С. Малярчук «незважаючи на хід війни, за можливістю окремі сфери мають працювати задля підтримання економіки й післявоєнного відновлення країни, а державні органи у свою чергу в цьому мають сприяти, а не перешкоджати [2, с. 14]», що підтверджує необхідність зменшення впливу держави на незалежну професійну діяльність приватних виконавців.

Що ж стосується незалежної професійної діяльності адвокатів, то вона не зазнала якихось суттєвих змін на законодавчому рівні, адже право на професійну правничу допомогу та незалежність адвокатури не обмежуються в умовах правового режиму воєнного стану [10, с. 27]. Все ж їхні функції як захисників дещо зменшилися, так як після введення воєнного стану дещо обмежилися права та обов'язки юридичних і фізичних осіб в нашій країні.

Зокрема на представлення інтересів клієнтів в суді вплинула територіальна підсудність місцевих загальних судів та ситуація з адміністративними та господарськими судами на окупованих територіях. Для загальних судів першої та апеляційної інстанції були створені рекомендації на випадок захоплення населеного пункту та/або суду чи безпосередньої загрози його захоплення [11], а також видано Верховним судом низку розпоряджень щодо зміни їх територіальної підсудності [12]. Схожі розпорядження про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану та згодом щодо її відновлення були видані Верховним судом і щодо діяльності господарських судів [12]. Те саме стосується і адміністративних судів, внаслідок зміни підсудності справи передаються до судів, які знаходяться найближче територіально до тих судів, які не мають можливості здійснювати правосуддя, або ж інших визначених судів [13]. Велика кількість територій України постраждала від терористичних нападів російської федерації, досі знаходиться в оточенні чи окупації, що негативно позначилося на забезпеченні права доступу осіб до суду за місцезнаходженням, оскільки суттєво віддалило місцеві суди від суб'єктів спірних правовідносин [10, с. 26], що також впливає і на можливості самих адвокатів надавати правову допомогу.

Важливу роль в наданні правової допомоги зіграла система «Електронний суд», адже дала можливість адвокатам брати участь в судових засіданнях дистанційно, навіть перебуваючи закордоном. І якщо адвокати можуть надавати свої послуги клієнтам навіть перебуваючи закордоном (наприклад, консультування або підготовка проєктів документів), то приватні нотаріуси та приватні виконавці в силу особливостей своєї професійної діяльності поки в цьому обмежені.

Слід згадати, що органи адвокатського самоврядування теж не стояли осторонь. Національна асоціація адвокатів України та регіональні ради адвокатів надавали матеріальну підтримку адвокатам та їх сім'ям, які постраждали від російських воєнних злочинів, проводили велику кількість безкоштовних вебінарів по підвищенню кваліфікації адвокатів з питань захисту прав та інтересів осіб, які постраждали від злочинів російської федерації [1, с. 280–281].

Варто зазначити і про позитивні зміни в законодавстві, що торкнулися осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність. 17.03.2022 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» № 2120-IX від 15.03.2022 року, який доповнює Прикінцеві та перехідні положення Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» новим пунктом, відповідно до якого тимчасово з 1 березня 2022 року до припинення або скасування воєнного стану в Україні та протягом 12 місяців після припинення або скасування воєнного стану, особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність, мають право не нараховувати, не обчислювати та не сплачувати єдиний внесок за себе. І це дуже правильний крок з боку держави, адже в умовах російської агресії багато осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, залишилися без дому чи місця роботи, або навіть вимушені починати все

з нуля на новому місці і не в змозі сплачувати податки та єдиний внесок.

Висновки. Діяльність самих осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, та їх органів самоврядування в умовах воєнного стану продемонструвала, що навіть в таких складних умовах представники незалежної професійної діяльності стояли на захисті прав та законних інтересів громадян та юридичних осіб, злагоджена робота органів самоврядування довела свою ефективність та спроможність навіть без суттєвого впливу держави давати собі раду, забезпечувати та виконувати всі покладені на них обов'язки. Більше того, стає очевидним, що представники незалежної професійної діяльності, які розбираються в тонкощах своєї роботи, значно краще і швидше можуть реагувати на події в умовах воєнного стану, аніж держава. Тому вбачаємо необхідність надалі розширювати повноваження органів професійного самоврядування та зменшувати вплив держави на незалежну професійну діяльність в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Заборовський В.В., Орлова О.С., Манзюк В.В. Особливості професійної діяльності адвоката та української адвокатури в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 274 – 285. DOI: 10.24144/2788-6018.2022.03.50.
2. Бондар І.В., Малайчук Л.С. Хроніка примусового виконання рішень у період воєнного стану: актуальні питання та шляхи їхнього вирішення. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2022. № 2(121). С. 10 – 15. DOI: 10.17721/1728-2195/2022/2.121-2.
3. Жукевич І.В. особливості виконання судових рішень в Україні у період дії військового стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 424 – 426. DOI: 10.32782/2524-0374/2022-8/96
4. Корнієнко М. Нотаріат під час воєнного стану: ключові зміни. 2022. URL: https://biz.ligazakon.net/analitics/209961_notarat-pd-chas-voennogo-stanu-klyuchovi-zmini (дата звернення 20.10.2022).
5. Васильєва Д. Робота нотаріусів під час воєнного стану: ключові зміни. *Юридична газета online*. 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/robita-notarijusiv-pid-chas-voennogo-stanu-klyuchovi-zmini.html> (дата звернення 20.10.2022).
6. Нотаріат в умовах війни. *Нотаріат України*. 2022. № 1-2 (44-45). С. 4–7. URL: <https://npu.ua/wp-content/uploads/2022/09/nu22.pdf> (дата звернення 20.10.2022).
7. Авторгов А. Виконавче провадження в умовах воєнного стану: новації та ризики законопроекту 7317. *Юридична газета online*. 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/vikonavche-provazhennya/vikonavche-provazhennya-v-umovah-voennogo-stanu-povaciyi-ta-riziki-zakonoproektu-7317.html> (дата звернення 20.10.2022).
8. Громов О. Доля приватних виконавців: тимчасово обмежені законом. *Урядовий кур'єр*. 2022. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/dolya-privatnih-vikonavciv-timchasovo-obmezheni-za/> (дата звернення 20.10.2022).
9. Резолюція Ради приватних виконавців України у зв'язку з блокуванням Міністерством юстиції України можливості роботи приватних виконавців. URL: <https://apvu.com.ua/tpost/9pg4u24i81-rezolyutsiya-radi-privatnih-vikonavtsiv-uk> (дата звернення 20.10.2022).
10. Коверзнев В.О., Шеремет О.С. Проблеми судового захисту прав осіб в умовах воєнного стану. *Економіка та право*. 2022, № 2. С. 25 – 30. DOI: 10.15407/econlaw.2022.02.025.
11. Рекомендації судам першої та апеляційної інстанції на випадок захоплення населеного пункту та/або суду чи безпосередньої загрози його захоплення: розпорядження Голови Верховного Суду від 13.03.2022 № 6/0/9-22. URL: https://oda.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/rozp_6_VC_13_03_22.pdf (дата звернення: 20.10.2022).
12. Розпорядження про визначення територіальної підсудності справ. Перелік судів, територіальну підсудність яких було змінено у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану (зведена таблиця). Перелік судів, територіальну підсудність яких відновлено. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/terutor_pidsudnist/ (дата звернення: 20.10.2022).
13. Територіальна підсудність: розгляд судами справ під час війни. URL: <https://taac.gov.ua/teritorialna-pidsudnist-rozglyad-sudami-sprav-pid-chas-vijni/> (дата звернення: 20.10.2022).

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2(349.3)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/67>

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР З НЕФІКСОВАНИМ РОБОЧИМ ЧАСОМ ЯК ОДНА З НОВЕЛ У ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

EMPLOYMENT CONTRACT WITH UNFIXED WORKING HOURS AS ONE OF THE NOVELS IN LABOR LEGISLATION OF UKRAINE

Бондар О.С., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу однієї із актуальних новел у трудовому законодавстві України, а саме трудовому договору з нефіксованим робочим часом, який визначається як особливий вид трудового договору. На початку даної статті окреслюються чинники які зумовили цю та інші зміни у трудовому законодавстві, а також розкривається стан наукового дослідження даної теми. Звертається увага на те, що з одного боку інститут трудового договору є чи не найбільш дослідженим з наукової точки зору, але разом з тим на сьогодні ще не має достатньої кількості наукових розробок щодо аналізу положень Кодексу законів про працю України стосовно трудового договору з нефіксованим робочим часом. Крізь призму наукових поглядів та норм закону розкривається поняття та значення трудового договору як основного інституту трудового права України. Коротко дається аналіз змін у ст. 21 Кодексу законів про працю України щодо поняття трудового договору та їх значення.

Основний текст роботи присвячений аналізу положень статті 21¹ Кодексу законів про працю України де розкривається поняття, зміст та особливості використання трудового договору з нефіксованим робочим часом. Одразу звертається увага на схожість даного особливого виду трудового договору з цивільно-правовою угодою, що розкривається через конкретні ознаки цих договорів. Сформована думка, щодо недоцільності використання словосполучення «особливий вид» так як саме трудове законодавство не містить чітко розгалуженої системи видів трудових договорів, з проміж яких можна було б виокремити наприклад особливі чи звичайні види трудових договорів. На підставі детального аналізу положень статті 21¹ Кодексу законів про працю України, було висвітлено дискусійні питання та виявлені недоліки тих правових конструкцій через які розкривається зміст вище вказаної статті.

Автором були сформовані та надані конкретні шляхи вирішення виявлених проблемних питань у вигляді змін та доповнень у чинне трудове законодавство. В кінці статті, були зроблені основні висновки даної наукової роботи, які увібрали всі основні ідеї, пропозиції та рекомендації до яких прийшов автор під час дослідження даної теми і які були ним запропоновані.

Ключові слова: трудове право, трудове законодавство, трудовий договір, працівник, роботодавець, умови трудового договору, достатність, розумність, строк.

The article is devoted to the analysis of one of the current novelties in the labor legislation of Ukraine, namely the employment contract with non-fixed working hours, which is defined as a special type of employment contract. At the beginning of this article, the factors that led to this and other changes in labor legislation are outlined, as well as the state of scientific research on this topic is revealed. Attention is drawn to the fact that, on the one hand, the institution of the labor contract is almost the most researched from a scientific point of view, but at the same time, it still does not have a sufficient number of scientific developments regarding the analysis of the provisions of the Labor Code of Ukraine regarding the labor contract with unfixed working hours. Through the prism of scientific views and legal norms, the concept and meaning of the employment contract as the main institution of labor law of Ukraine is revealed. A brief analysis of the changes in Article 21 of the Labor Code of Ukraine regarding the concept of an employment contract and their meaning.

The main text of the work is dedicated to the analysis of the provisions of Article 21¹ of the Labor Code of Ukraine, which reveals the concept, content and features of using an employment contract with non-fixed working hours. Attention is immediately drawn to the similarity of this special type of employment contract with a civil law agreement, which is revealed through the specific features of these contracts. An opinion has been formed regarding the inexpediency of using the phrase "special type" since the labor legislation itself does not contain a clearly branched system of types of employment contracts, among which it would be possible to single out, for example, special or ordinary types of employment contracts. On the basis of a detailed analysis of the provisions of Article 21¹ of the Labor Code of Ukraine, debatable issues were highlighted and shortcomings of those legal constructions were revealed through which the content of the above-mentioned article is disclosed.

The author formulated and provided specific ways of solving the identified problematic issues in the form of changes and additions to the current labor legislation. At the end of the article, the main conclusions of this scientific work were made, which included all the main ideas, suggestions and recommendations that the author came to during the research of this topic and that were proposed by him.

Key words: labor law, labor legislation, labor contract, employee, employer, labor contract terms, sufficiency, reasonableness, term.

Актуальність теми. В цей вкрай важкий час для нашої держави, коли з одного боку пандемія COVID-19 з 2020 року суттєво вплинула на економіку в усьому світі і в Україні так само, внесла певні корективи у правове регулювання майже всіх сфер життєдіяльності людей в тому числі і сфери трудових відносин, з іншого боку ще майже вчора країна-окупант захотів повністю зруйнувати те, що десятиріччями здобувалось тяжкою працею всього українського суспільства, а саме: незалежність, самостійність, демократія, законність, верховенство права, визнання та повага країн Європи, міцна економіка тощо. На превеликий жаль, 24 лютого 2022 року в Україні було оголошено воєнний стан через початок повномасштабної

війни з боку країни-агресора, що в свою чергу потягло за собою встановлення певних обмежень для громадян країни. Сьогодні українське суспільство демонструє безпрецедентний для всього світу приклад національного єднання, стійкості, взаємодопомоги, незламної сили волі та прагнення до свободи. Введення Кабінетом Міністрів України обмежувальних протиепідемічних заходів у зв'язку з поширенням на території України загрози від пандемії яку викликала гостра респіраторна хвороба COVID-19, спричинена коронавірусом SARS-CoV-2 та військове вторгнення ворога на територію України і посгання на її суверенітет стали тими чинниками, які зумовили певні законотворчі ініціативи метою яких стала адаптація чин-

них нормативно-правових актів до тих умов життя в яких опинилась наша держава. Не є виключенням в цьому процесі законодавчих змін і сфера трудо-правових відносин, яка ще з моменту оголошення карантину перебуває у стресовому стані, через проблеми які виникали при недопущенні до роботи або звільненні невакцинованих працівників тощо. А вже після оголошення воєнного стану в Україні народні обранці прийняли цілу низку законів якими внесли ряд суттєвих змін до трудового законодавства і до чинного Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України).

Оцінкою релевантності цих змін ще доведеться займатись всій науковій спільноті, але разом з тим є певні новели у трудовому праві, які з'явилися завдяки цим змінам і які цікаво було б дослідити, на окрему увагу серед них заслуговує поява нового виду трудового договору, а саме «трудоого договору з нефіксованим робочим часом».

Стан дослідження. Питання стосовно правової оцінки трудового договору з нефіксованим робочим часом наразі є недослідженим, хоча сам трудовий договір як центральний інститут трудового права ставав предметом досліджень та дискусій дуже багато разів, і так як досліджуванний об'єкт безперечно є одним з видів трудового договору то варто зазначити, що становлення трудового права і його основного інституту – трудового договору пов'язане з іменами багатьох видатних учених, які зробили великий внесок у становлення цієї галузі права і зробили великий вклад у розвиток науки трудового права, серед яких, окрім Л. С. Таля, були такі відомі вчені, як В. П. Безобразов, В. М. Гордон, І. І. Янжул тощо. У подальшому розробляли теорію та досліджували історію і проблематику трудового договору такі вчені радянського, пострадянського та сучасного періоду, як: Н. Г. Александров, Н. Б. Болотіна, М. Д. Бойко, С. М. Бортник, В. С. Венедіктов, С. Ю. Головіна, Ю. П. Дмитренко, В. В. Жернаков, Л. О. Золотухіна, М. І. Іншин, М. М. Клемпарський, В. Л. Костюк, О. І. Кисельова, В. Я. Киян, В. В. Лазор, С. С. Лукаш, К. Ю. Мельник, В. П. Мельник, Л. В. Могілевський, О. М. Обушенко, Н. М. Обушенко, О. І. Процевський, П. Д. Пилипенко, Є. Ю. Подорожній, О. М. Ярошенко та низка інших учених. Втім досить складно буде назвати питання пов'язане з трудовим правом, яке б за своєю привабливістю серед юристів та вчених або правників мало більш частіше освітлення у науковій та науково-практичній літературі, ніж трудовий договір.

Мета і завдання дослідження. Аналіз поняття, особливостей та сфери застосування трудового договору з нефіксованим робочим часом, а також висвітлення проблемних питань пов'язаних із механізмом правового регулювання даного виду трудового договору.

Виклад основного матеріалу. Через чинники вказані вище підхід до правового регулювання трудових відносин суттєво змінився, наприклад з'явився окремий закон який регулює трудові відносини поки діє воєнний стан, і ті положення трудового законодавства, які не відповідають тим які записані в цьому законі не застосовуються поки діє останній, тут мова йде про Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» який був прийнятий 15.03.2022 року [1] де у ч. 2 ст. 1 зазначено, що на період дії воєнного стану вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина передбачених статтями 43, 44 Конституції [2]. Дана норма відповідає змісту положень Конституції.

Сьогодні в Україні використання найманої праці є основною формою реалізації особи свого права на працю та здійснення нею трудової діяльності, а тому і одним з основних принципів реалізації права на працю є добровільне бажання особи працювати, тобто її волевиявлення бути працевлаштованою на роботу. Отже, укладання трудового договору виступає як реалізація особою свого добровільного бажання бути найманою роботодав-

цем для виконання певної трудової функції. Перш за все варто сказати, що сам термін «договір» доволі розповсюджений і використовується у різних галузях права, а саме: цивільне, господарське, земельне тощо. Загальне визначення поняття «договір» можна знайти в юридичній енциклопедії де зазначено наступне – договір це угода двох або більше сторін про встановлення, зміну чи припинення відповідних прав і обов'язків [3]. Далі цікаво звернутись до наукової доктрини, а саме думок науковців з цього приводу. Так, на думку О. І. Кисельової та Т. А. Кобзевої «трудоий договір — це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою-роботодавцем, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку, а роботодавець — виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін» [4, с. 78]. Інші науковці, які також мають не аби який досвід в сфері трудового права, а саме М. І. Іншин, В. Л. Костюк, В. П. Мельник, дають наступне визначення трудового договору «це правочин між роботодавцем та фізичною особою, що реалізує право на працю, за яким фізична особа як працівник зобов'язана належним чином виконувати трудову функцію та пов'язані з нею трудові обов'язки з підляганням встановленому внутрішньому трудовому розпорядку, а роботодавець зобов'язаний своєчасно у повному обсязі виплачувати заробітну плату, належним чином організувати та гарантувати умови праці відповідно до актів трудового законодавства, соціального партнерства та локальних нормативних актів, домовленості сторін» [5, с. 194]. В свою чергу І. І. Митрофанов та О. В. Плєсункін визначають трудовий договір як договір між працівником та роботодавцем, за яким працівник зобов'язується виконувати роботу за визначеною трудовим договором трудовою функцією з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку, а роботодавець зобов'язується надати відповідну роботу, обладнання, матеріали, сировину, забезпечити робоче місце працівника належними і безпечними санітарно-побутовими умовами, своєчасно виплачувати обумовлену заробітну плату та здійснювати соціальні відрахування у відповідні фонди [6, с. 112].

Наразі, варто звернутись до основного нормативно-правового акту який регулює трудові та тісно пов'язані з ними відносини, а саме до Кодексу законів про працю України, конкретно до ст. 21 де вже в оновленій редакції міститься визначення поняття трудового договору. Отже, згідно вказаної вище статті, трудовий договір – угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавець зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [8]. Аналізуючи дане визначення треба звернути увагу на те що оновлена редакція відрізняється від попередньої по суті у двох речах. По-перше, зі змісту статті прибрали положення згідно з яким працівник був зобов'язаний підпорядковуватись правилам внутрішнього трудового розпорядку, така зміна викликана тим, що зараз працювати можна дистанційно і ч. 5 ст. 60² передбачено, що при дистанційній роботі працівник розподіляє робочий час на власний розсуд, на нього не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не визначено трудовим договором. В даному випадку якщо 21 стаття КЗпП України існувала б у своїй колишній редакції там де працівник був зобов'язаний підпорядковуватись правилам внутрішнього трудового розпорядку, а при цьому у статті 60² КЗпП

України зазначено протилежне то це викликало б правову колізію між цими двома статтями. По-друге, нарешті лексика КЗпП України оновилась, і з нього прибрали деякі назви і словосполучення, які уособлювали в собі спадок колишнього СРСР, наприклад така громіздка та застаріла правова конструкція, як «власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним органом чи фізична особа» перетворилась на «роботодавця» – сучасний правовий термін, який вже давно варто було ввести в КЗпП України.

Отже, дані окремі зміни носять позитивний характер і сприяють розвитку трудового законодавства в бік поліпшення. Подібні зміни «освіжили» норми чинного КЗпП України.

Разом з тим, настав час впритул проаналізувати положення КЗпП України, які пов'язані з трудовим договором з нефіксованим робочим часом. Так законодавець доповнив кодекс відповідною статтею яка присвячена трудовому договору з нефіксованим робочим часом, а саме стаття 21¹. Дана стаття досить об'ємна за обсягом, та містить майже двадцять частин. Перш за все варто звернути увагу на те, що у ч. 1 ст. 21¹ КЗпП України законодавець розмістив визначення поняття трудового договору з нефіксованим робочим часом – це особливий вид трудового договору, умовами якого не встановлено конкретний час виконання роботи, обов'язок працівника виконувати яку виникає виключно у разі надання роботодавцем передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно, але з дотриманням умов оплати праці, передбачених цією статтею.

Прочитавши дане визначення будь-яка людина яка хоча б загально але орієнтується в цивільному праві не говорячи про фахівців з даної області відразу помітить схожість трудового договору з нефіксованим робочим часом з цивільно-правовим договором про виконання робіт або надання послуг і будуть праві, тому що грань ознак за якими прийнято розмежовувати трудовий договір від цивільно-правового тут дещо розмита. Наприклад те, що умовами договору з нефіксованим робочим часом не встановлено конкретний час виконання роботи говорить нам про те, що працівник сам визначає коли йому працювати, така ознака невизначеності робочого часу наближає цей вид трудового договору до цивільно-правової угоди в якій виконавець визначає час початку та закінчення роботи на власний розсуд. А те, що за даним трудовим договором працівник має приступити до роботи тільки тоді коли така робота йому буде надана при чому без будь-яких гарантій того, що така робота буде надаватися постійно взагалі нічим не відрізняється від ситуації коли за цивільно-правовим договором виконавцю треба виконати якесь одноразове замовлення або роботу (наприклад встановлення пластикових вікон в квартирі чи будинку). Спираючись на вищесказане ми можемо зробити висновок, що перед нами договір підряду, зміст якого переписаний у трудово-правовій стилістиці з використанням відповідних термінів і словосполучень характерних саме для трудового права. Єдине, що наближає трудовий договір з нефіксованим робочим часом власне до трудового договору це те, що мають дотримуватись умови оплати праці, які визначені у ст. 21¹ КЗпП України. Все ж таки тут за трудовим договором з нефіксованим робочим часом оплачується праця а не виконана робота як зазначено у ч. 1 ст. 837 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) [9]. Хоча знову, хіба коли людина виконує роботу або надає послугу вона що не працює?. Спірне питання яке ще раз наближає визначення трудовий договір з нефіксованим робочим часом за своєю суттю до цивільно-правового договору підряду.

Багато хто може подумати і спитати, а для чого народні обранці ввели у трудове законодавство поняття «фрілансу» але замаскували його під видом трудового дого-

вору з нефіксованим робочим часом. Напевно основною метою введення такого виду трудового договору було надати можливість використовувати його роботодавцями тоді, коли у них виникає необхідність у залученні працівників на нерегулярній основі для виконання певних робіт, які носять непостійний, але повторюваний характер, що характерно для фрілансу.

Далі цікаво, зупинитись та проаналізувати визначення трудового договору з нефіксованим робочим часом більш детально. Тут, на початку треба зауважити, що незрозуміло в системі яких саме видів трудових договорів цей є «особливим», тому що сам КЗпП України не містить чіткої норми яка б визначала види трудових договорів, а наука трудового права знає різні підходи щодо визначення класифікації видів трудових договорів, тому дане питання поки залишається без відповіді. Доречі «особливим» є не тільки трудовий договір з нефіксованим робочим часом але і контракт, хоча контракт визначається не як особливий «вид» а як особлива «форма» трудового договору, при цьому ми знаємо, що згідно ст. 24 КЗпП України трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі, далі мова йде про випадки при яких додержання письмової форми є обов'язковим і разом з тим не має заборони укладати трудовий договір в усній формі. Тоді, можна дійти висновку, що згідно вище згаданої статті існують дві форми трудового договору, а саме письмова та усна і якщо контракт це «особлива форма» трудового договору то не зрозуміло як в даному випадку форма може бути особливою, оскільки вона або письмо або усна. Простежується не системність у написанні законодавцем змісту визначення вище окреслених понять, що в свою чергу призводить до неоднаковості розуміння норм трудового законодавства і доречі виходить, що не зрозуміло трудові договори про надомну та дистанційну роботу це особливі/не особливі види чи форми трудового договору, ці питання також залишаються без відповіді. В даному випадку законодавцю взагалі треба відійти від практики вживання таких неоднозначних понять як «особливий вид» чи «особлива форма», а замість цього використати досить звичайне за своїм змістом та значенням слово «окремий вид» і тоді все стане на свої місця, так як поряд з трудовим договором будуть існувати окремі його види: контракт, договір з нефіксованим робочим часом, договір про надомну роботу, договір про дистанційну роботу, договір про сумісництво тощо. Такий підхід дозволить уникнути неоднозначності та дасть можливість чіткого виокремлення видів трудових договорів за різними ознаками, такими як наприклад: за визначеністю, за строками, за суб'єктами, формою тощо.

Далі цікаво розбити ч. 1 ст. 21¹ КЗпП України на певні логічні блоки та проаналізувати їх враховуючи при цьому інші положення даної статті в цілому.

По-перше, у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом його умовами не встановлено конкретний час виконання роботи, тобто режим роботи та тривалість робочого часу, необхідного для виконання відповідної роботи роботодавець у передбачений трудовим договором строк погоджує з працівником але після того, як самостійно визначить необхідність та час залучення працівника до роботи і її обсяг. При цьому повинні дотримуватися вимоги законодавства щодо тривалості робочого часу та часу відпочинку. Варто додати наступне, згідно положень статті, що аналізується зміст трудового договору з нефіксованим робочим часом повинен містити, зокрема, інформацію про інтервали, під час яких від працівника можуть вимагати працювати (базові години та дні). Ще одне мало помітне нововведення яким законодавець фактично ввів нові якщо можна так сказати характеристики або терміни які відносяться до робочого часу, а саме базові години та дні під якими слід розуміти як вказано інтервали тобто такі відрізки часу коли від працівника можуть вимагати працювати. І варто зазначити, що кількість базово-

вих годин, не може перевищувати 40 годин на тиждень, а кількість базових днів не може перевищувати 6 днів на тиждень. Простежується пряма відповідність статтям 50 та 52 КЗпП України чим фактично передбачено те саме. Законодавець також зауважив стосовно мінімальної тривалості робочого часу працівника який працює на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом протягом календарного місяця, яка становить 32 години. Чим фактично доповнив види нормальної тривалості робочого часу, тут варто було б також внести зміни до ст. 50 КЗпП та доповнити її частиною 3 наступного змісту «Підприємства і організації при укладенні трудового договору з нефіксованим робочим часом можуть встановлювати меншу норму тривалості робочого часу, ніж передбачено в частині першій цієї статті».

По-друге, обов'язок працівника виконувати роботу виникає виключно у разі її надання роботодавцем при цьому надаватися має саме робота яка передбачена конкретним трудовим договором з нефіксованим робочим часом. Тобто працівник зобов'язаний виконувати тільки ту роботу яка визначена у трудовому договорі і тільки тоді коли роботодавець сам надасть цю роботу працівнику або залучить до неї. Доречі тут ще простежується зв'язок зі ст. 31 КЗпП України де міститься положення згідно з яким роботодавцю забороняється вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором.

По-третє, за даним трудовим договором трудові відносини між працівником та роботодавцем характеризуються тим, що не гарантується надання роботи передбаченої цим трудовим договором з боку роботодавця постійно, але якщо робота надана то повинні бути дотримані умов оплати праці, які передбачені ст. 21¹ КЗпП України. Тут мова йде про те, що працівнику який виконує роботу за даним видом трудового договору заробітна плата виплачується за фактично відпрацьований час. Якщо використовується відрядна система оплати праці, то згідно встановленим у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом відрядними розцінками заробітна плата виплачується працівникові за фактично виконану роботу. Але, якщо працівник протягом календарного місяця виконував роботу менше 32 годин, йому повинна бути виплачена заробітна плата не менше ніж за 32 години робочого часу відповідно до умов оплати праці, визначених трудовим договором. На свою увагу заслуговує той факт, що якщо роботодавець не надав працівнику роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, заробітна плата за відрядної системи оплати праці протягом календарного місяця повинна бути виплачена працівникові у розмірі, не меншому за розмір заробітної плати працівника відповідної кваліфікації, оплата праці якого здійснюється за погодинною системою, – за 32 години робочого часу. В тому випадку коли працівник дав згоду на залучення його до роботи поза межами базових днів або годин його робота оплачується у розмірі, не меншому ніж передбачено умовами трудового договору, а у разі перевищення нормальної тривалості робочого часу – в порядку, передбаченому статтею 106 КЗпП України.

Стаття, що аналізується містить також інші положення які визначають деякі умови застосування трудового договору з нефіксованим робочим часом і певні права та обов'язки сторін, на які також варто звернути свою увагу:

1) роботодавець не може укласти трудових договорів з нефіксованим робочим часом більше 10% від загальної кількості трудових договорів, стороною яких є цей роботодавець, а якщо роботодавець використовує найману працю менше ніж 10 працівників, може укладати не більше одного трудового договору з нефіксованим робочим часом;

2) в даному трудовому договорі повинна міститись інформація зокрема про:

– спосіб та мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи, який повинен бути достатнім для своєчасного початку виконання працівником своїх обов'язків;

– спосіб та максимальний строк повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання у випадках, передбачених ч.8 ст.21¹ КЗпП України;

– вже згадані вище інтервали робочого часу (базові години та дні).

Тут, важливо зробити паузу та звернути увагу не те, що вперше у КЗпП України було використано таке словосполучення як «мінімальний строк» та оціночне поняття «достатність», які ніяким чином далі не розкрито. При чому не зрозуміло достатнім має бути саме мінімальний строк повідомлення працівника, щоб він зміг своєчасно почати виконання своїх обов'язків чи спосіб цього повідомлення також. Тому постає питання що таке «мінімальний строк», «достатність» в принципі та коли мінімальний строк цього повідомлення може вважатись достатнім. Для того щоб з'ясувати зазначене, напочатку варто звернутись до Словника української мови (далі – Словник), де під словом «мінімальний» – розуміється – дуже малий, найменший з ряду інших. А «достатність» в свою чергу походить від слова «достатній», яке означає – обґрунтований належною мірою, переконливий [10]. В юриспруденції «мінімальність» по відношенню до строків вживається в різних контекстах це і: мінімальний строк зберігання, договору оренди землі тощо. І в кожному окремому випадку мінімальність означає щось своє. Тож в принципі під мінімальним строком слід розуміти – найменший із допустимих час необхідний для вчинення певної дії, або протягом якого товар збереже свої заявлені властивості, чи термін передачі землі у користування тощо. Сам термін «достатність» частіше вживається по відношенню до доказів, наприклад існує таке поняття як достатність доказів (використовується у Господарському процесуальному кодексі України, Цивільному процесуальному кодексі України та Кодексі адміністративного судочинства України), так згідно Цивільного процесуального кодексу України – достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування [11]. Нажаль адаптувати вищенаведене визначення до питання достатності мінімального строку повідомлення в нашому випадку не вбачається можливим, через зовсім різні вектори спрямованості одного та іншого поняття, до того ж в наведеному прикладі йде мова про сукупність певних даних а строк це певний період який згідно ст. 241¹ КЗпП України обчислюється роками, місяцями, тижнями і днями. Отже, мінімальна одиниця обчислення строків у трудовому праві це один день. Але якщо застосовувати загальне визначення поняття достатності то виходить, що мінімальний строк повідомлення працівника буде вважатись достатнім коли цей строк буде найменшим з можливих та певною мірою належно обґрунтований. Тобто виходить, що мінімальним повинен вважатись строк в один день який належним чином обґрунтований. Вже краще, але звучить занадто розпливчато.

В даному випадку звернувшись до загальних положень цивільстики, законодавцю при написанні п.1 ч. 5 ст. 21¹ КЗпП України краще було б застосувати один із принципів цивільного права, а саме принцип розумності який у сукупності з добросовісністю і справедливістю сприймають як властивість зовнішнього прояву поведінки суб'єкта цивільних відносин з точки зору правомірності, обґрунтованості, доцільності такої поведінки, а також можливості передбачення таким суб'єктом обставин, які можуть вплинути на його та права і обов'язки інших учасників цивільних відносин. Згідно ст. 3 ЦКУ розумність характеризується як одна із загальних засад

цивільного законодавства [9]. Принцип розумності покликаний допомогти досягнути балансу у правах та інтересах учасників цивільних правовідносин. У цивільному праві вплив принципу розумності на його норми можна побачити тоді коли ми зустрічаємо таке словосполучення як «розумний строк» яке є часто вживаним. Нажаль сам ЦКУ не містить статті яка роз'яснює суть даного словосполучення. Про розумність строків у цивільному праві вчені пишуть наступне. Зокрема видатний вчений Луць В. В. зазначає «Хоча ЦК України й оперує поняттям «розумний строк», однак не містить загальної норми, в якій розкритався б зміст цього поняття» [12]. Р. Шишка вказує на те, що розумним слід вважати такий строк, за якого особа, що наділена нормальним, середнім рівнем інтелекту, знаннями і життєвим досвідом, може адекватно оцінювати ситуацію, моделювати в ній необхідну юридично значиму поведінку [13]. З приводу цього питання як зазначають С. Д. Русу та М. О. Стефанчук під розумним варто розуміти «термін який необхідний для вчинення певних дій за звичайних, нормальних умов» [14]. Ще розумність по відношенню до строків використовується у цивільному процесі, де згідно ч. 2 ст. 121 Цивільного процесуального кодексу України – строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню цивільного судочинства. Як видно в даному визначенні слова «розумний» і «достатній» використовуються разом і логічно доповнюють один одного [11].

Отже, застосовуючи загальну інформацію зі Словника, аналогію права та думки вчених можемо внести певну ясність у питання, щодо до таких нових критеріїв по відношенню до строків у трудовому праві, як «мінімальність» та «достатність» строку повідомлення працівника про початок виконання роботи і дати власне визначення поняття «мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи», а також коли цей строк може вважатись «достатнім».

Отже, з огляду на вище вказане треба зазначити, що мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи – строк у якому роботодавець попередньо визначивши найменший із можливих, передбачив достатній час для своєчасного початку виконання працівником своїх обов'язків. Цей строк вважається достатнім, якщо роботодавець попередньо узгодивши з працівником встановив його обгрунтовано, спираючись на власні інтереси та інтереси працівника, життєвий досвід, звичай ділового обороту, розумно та адекватно оцінюючи ситуацію з урахуванням всіх обставин.

Разом з тим, хочеться додати, що стосовно способу та максимального строку повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання законодавець ніяких уточнень не зробив, з чого стає не зрозуміло наступне, коли працівник отримав від роботодавця повідомлення про початок виконання роботи, де як мінімум його мінімальний строк повинен бути достатнім для своєчасного початку виконання працівником своїх обов'язків, в який термін все ж таки працівник має відповісти? Скільки роботодавцю треба чекати відповіді?. Неврегульованість даного питання в подальшому може призвести до виникнення конфліктів між сторонами даного трудового договору. Законодавцю варто було б також зазначити, що спосіб та максимальний строк повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання має бути якщо не достатнім, то хоча б розумним, або таким, що відповідає звичаям ділового обороту, тому що ознака максимальності строку виключає його не достатність.

Ще одним виходом в даній ситуації буде доповнення ч. 5 ст. 21¹ КЗпП України п.4 наступного змісту: «Спосіб, мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи та максимальний строк повідомлення

від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання, мають бути попередньо визначені сторонами трудового договору», це доповнення унеможливить виникнення будь-яких суперечок з цього питання.

Як нам відомо трудові відносини регулюються виключно нормами права, а саме нормами трудового законодавства. З цього приводу Л. О. Золотухіна зазначає наступне «саме тому в трудовому договорі частина умов встановлюється законодавством» [7]. Варто погодитись з даним твердженням тому, що трудовий договір містить не тільки обов'язкові умови визначені законом, а й додаткові, які сторони погоджують між собою.

Але виникає ще питання, яким саме способом має бути відправлене це повідомлення та який зміст має бути у цього повідомлення, що в ньому має бути написано. Законодавець нажалі не дає відповіді на ці запитання. А відсутність будь-якого чіткого нормативно-правового регулювання – прямий шлях до правового нігілізму. Що стосується першого питання то відповідь на нього міститься у ч. 2 ст. 7 ЗУ «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» де зазначено, що у період дії воєнного стану сторони трудового договору можуть домовитися про альтернативні способи створення, пересилання і зберігання наказів (розпоряджень) роботодавця, повідомлень та інших документів з питань трудових відносин та про будь-який інший доступний спосіб електронної комунікації, який обрано за згодою між роботодавцем та працівником [2]. Логічно, що коли вказаний закон втратить свою чинність то будь-яке листування між працівником та роботодавцем, ознайомлення з наказами або розпорядженнями має відбуватись зазвичай у письмовій формі і завірятись підписами сторін. Питання стосовно змісту повідомлення працівника про початок виконання роботи залишається відкритим. Але виходячи із загальної практики повідомлень які можуть надсилатись працівнику, як то наприклад повідомлення про звільнення працівника або про зміну істотних умов праці та згідно вимог встановлених ДСТУ 4163:2020 «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів» затвердженого Наказом Державного підприємства «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» від 01 липня 2020 р. № 144 [15], повідомлення працівника про початок виконання роботи має містити наступну інформацію: юридична назва роботодавця; назва самого документа великими літерами тобто; нижче зліва дата, номер та місто; нижче також зліва вказується якого питання воно стосується, в даному випадку «Про початок виконання роботи»; далі по центру у поважній формі повністю зазначаються ініціали працівника до якого адресовано дане повідомлення; нижче з абзацу основний текст повідомлення; після основного тексту зазначаються додатки (в разі їх наявності); потім посада, підпис, ім'я та прізвище того ким підписано дане повідомлення; в низу повідомлення графа з відміткою про його отримання.

3) у ч. 6 ст. 21¹ КЗпП України встановлено, що форма трудового договору з нефіксованим робочим часом буде «примірною» а не «типовою» як це встановлено для трудових договорів про надомну та дистанційну роботу у ч. 2 ст. 60¹ та ч. 2 ст. 60² КЗпП України відповідно. З правової точки зору використання слова «типовий» є більш доречним, тому що воно створює враження чогось вже визначеного і завершеного, а слово «примірний» навпаки несе нотки невизначеності та незавершеності, створює враження якогось чорнового варіанту. Дану «примірну» форму має затвердити центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері трудових відносин під яким маємо розуміти Міністерство соціальної політики України.

4) згідно ч. 8 ст. 21¹ КЗпП України працівник має право відмовитися від виконання роботи, якщо роботодавець вимагає виконання роботи поза межами базових днів та годин або якщо йому було повідомлено про наявність роботи із порушенням мінімальних строків, визначених трудовим договором з нефіксованим робочим часом. Ця норма в даному випадку виступає як гарантія захисту для працівника від свавілля з боку роботодавця, що безперечно є позитивним положенням цієї статті.

5) положення ч. 9 ст. 21¹ КЗпП України дають законну підставу роботодавцю для притягнення працівника у разі його відмови від виконання роботи у базові дні та години до дисциплінарної відповідальності, крім випадків відмови у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю чи виконанням державних або громадських обов'язків, а також повідомленням роботодавцем працівнику про наявність роботи із порушенням мінімальних строків, визначених трудовим договором з нефіксованим робочим часом. Дана норма також узгоджується із загальними положеннями трудового права стосовно дисциплінарної відповідальності працівника.

6) ч. 15 ст. 21¹ КЗпП України говорить про те, що роботодавець позбавлений права забороняти або перешкоджати працівникові, який виконує роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, виконувати роботу за трудовими договорами з іншими роботодавцями. Виконання роботи на умовах нефіксованого робочого часу не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. Напевно ця норма є найголовнішою серед інших, оскільки чітко визначає правовий статус та правове положення працівника який працює за трудовим договором з нефіксованим робочим часом, а саме такому працівнику ніхто не може заборонити укладати трудові договори з іншими роботодавцями, що прямо пов'язано з положенням яке встановлено ч. 2 ст. 21 КЗпП України, де мова якраз йде про те, що працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором або угодою сторін. А також дуже важливим є те, що ч. 15 ст. 21¹ КЗпП України ставить пріоритет обсягу трудових прав працівника за трудовим договором з нефіксованим робочим часом над усім іншим і забороняє будь-яке їх обмеження. Це вказує на зв'язок даної норми не тільки з основними принципами трудового права а і з Конституцією України, що також вказує на правильний вектор спрямування змісту цієї норми.

7) ч. 16 ст. 21¹ КЗпП України вказує на те, що у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом можуть встановлюватися додаткові підстави для його припинення, які повинні бути пов'язані із здібностями чи поведінкою працівника або іншими причинами економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру. Тут також, бачимо зв'язок з іншими нормами КЗпП України, а саме з ч. 8 ст. 36. В даному випадку наглядно проявляється саме диспозитивний характер регулювання трудових відносин.

8) частини 17, 18 та 19 ст. 21¹ КЗпП України пов'язані по суті одним питанням, а саме правом працівника звернутись з вимогою до роботодавця укласти з ним строковий або безстроковий трудовий договір на умовах загальноновстановленого у роботодавця графіка роботи з відповідною оплатою праці у разі, якщо працівник відпрацював на умовах трудового договору з нефіксованим робочим часом понад 12 місяців. І обов'язком роботодавця за результатами розгляду зазначеної вимоги протягом 15 календарних днів з дня звернення працівника укласти з ним такий строковий або безстроковий трудовий договір або надати йому в письмовій формі обґрунтовану відповідь про відмову укласти такий трудовий

договір. А у разі відмови роботодавця укласти такий строковий або безстроковий трудовий договір працівник має право повторно звертатися з відповідною вимогою протягом усього строку дії трудового договору з нефіксованим робочим часом, але не раніше ніж через 90 днів з дня отримання відповіді роботодавця на попередню його вимогу.

Тут варто зазначити що згідно п. 6 ч. 1 ст. 5¹ та ч. 2 ст. 22 КЗпП України держава гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи. Забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу, тобто відмова без будь-яких мотивів або з підстав, що не стосуються кваліфікації чи професійних якостей працівника, або з інших підстав, не передбачених законом.

Ще, окремо треба зазначити, що положеннями аналізованої статті не зазначені жодні обмеження стосовно сфери застосування даного виду договору, з чого можемо зробити висновок, що трудовий договір з нефіксованим робочим часом може укладатись на усіх підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також з роботодавцем – фізичною особою. Єдине застереження стосується дозволеної для роботодавця кількості укладання цих договорів про що згадувалось вище.

Висновки. Трудовий договір з нефіксованим робочим часом став спробою вдосконалити трудове законодавство яке і так вже досить довго чекає на достойне переосмислення та оновлення тих його положень які носять застарілий характер і не відповідають сучасним реаліям життя. Зараз коли Україна знаходиться в стані війни, від чого сектор економіки зазнав сильного удару, у роботодавців через відсутність з тих чи інших причин на своїх робочих місцях штатних працівників, виникає гостра необхідність швидко і майже не зупиняючи робочий процес залучити інших працівників на тих місцях де це необхідно.

Основною метою даного особливого виду трудового договору є те, що з урахуванням обставин в яких зараз перебуває сектор економіки, а отже і все що пов'язано із сферою трудових відносин, дати можливість роботодавцями використовувати його тоді, коли у них виникає необхідність у залученні працівників на нерегулярній основі для виконання певних робіт, які носять непостійний, але повторюваний характер, що характерно для фрілансу.

Разом з тим, після детального аналізу положень ст. 21¹ КЗпП України виникають багато запитань, на які законодавець не дав відповіді, а саме:

1. Незрозумілий сенс у характеристиці даного виду трудового договору як особливого, в світлі того, що не існує чіткої класифікації видів трудових договорів. Цим законодавець ще більше вносить плутанини в і без того не до кінця визначене питання.

2. Положення згідно якого у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом має міститись інформація про:

- спосіб та мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи, який повинен бути достатнім для своєчасного початку виконання працівником своїх обов'язків;

- спосіб та максимальний строк повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання у випадках, передбачених ч. 8 ст. 21¹ КЗпП України;

Одразу викликають багато питань, а саме: що таке мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи?, коли цей строк вважається достатнім, а коли ні?, що таке максимальний строк повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання?, який вигляд мають мати ці повідомлення та яким способом надсилатись?

Ці та інші дискусійні питання мають бути вирішені або вдосконалені як найшвидше, оскільки невизначеність та недосконалість правової норми призводить до появи правового нігілізму. Необхідно внести зміни та доповнення у чинний КЗпП України стосовно мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи та максимальний строк повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її

виконання. Визначити зміст цих повідомлень, або розробити їх типові зразки.

Вітер законодавчих змін, надто сильно похитав старе дерево трудового права яке своїм корінням уходить в глибини десятиріч. Наслідки та релевантність цих змін ще доведеться оцінити всьому суспільству, а особливо науковцям. А поки нам залишається прийняти все як є. Слава Україні!

ЛІТЕРАТУРА

1. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення: 19.09.2022).
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР/ Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [ред.кол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 2. С. 232.
4. Трудове право України: навчальний посібник / О. І. Кисельова, Т. А. Кобзева. Суми: Сумський державний університет, 2017. 309 с.
5. Трудове право України [текст] підручник / За загальною редакцією М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 472 с.
6. Трудовий договір як юридичний факт у трудовому праві: монографія / І. І. Митрофанов, О. В. Плєскуп; за заг. ред. І. І. Митрофанова. Одеса: Видавництво «Фенікс», 2014. 272 с.
7. Золотухіна Л. О. Трудовий договір і трудова угода: співвідношення понять. *Право і суспільство*. 2012. № 3. С. 84-88. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2012_3_20.
8. Кодекс законів про працю України: Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08/conv#Text> (дата звернення: 19.09.2022).
9. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#Text> (дата звернення: 19.09.2022).
10. Словник української мови: в 11 тт. АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980. URL: http://ukrlit.org/slovnnyk/slovnnyk_ukrainskoj_movy_v_11_tomakh (дата звернення: 19.09.2022).
11. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv#Text> (дата звернення: 23.09.2022).
12. Луць В. В. Строки і терміни у цивільно-правових договорах: окремі аспекти. *Право України*. 2003. № 5. С. 43-50.
13. Цивільне право України: підруч.: у 2 ч. / за заг. ред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. Х., 2008. Ч. 1.
14. Русу С. Д. Проблеми визначення поняття добросовісності та розумності у Цивільному кодексі України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 2. С. 53-57. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2003_2_10 (дата звернення: 26.09.2022).
15. «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів»: ДСТУ 4163:2020 затверджено Наказом Державного підприємства «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» від 01 липня 2020 р. № 144. URL: <http://uas.gov.ua/standarization/nakazy/2020-2/ypen-2020/> (дата звернення: 03.10.2022).

СПРОЩЕНІ ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: СУМНІВНІ ПЕРЕВАГИ

SIMPLIFIED LABOR RELATIONS DURING MARTIAL LAW IN UKRAINE: DUBIOUS ADVANTAGES

Гембар-Табакова А.О., студентка II курсу магістратури юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Міхайліна Т.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії, історії держави і права та філософії права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Метою наукової статті є критичний аналіз правового регулювання спрощених трудових відносин під час воєнного стану в Україні, а також внесення пропозицій щодо доцільності його застосування.

Під час дослідження виявлено, що спрощений режим регулювання трудових відносин, передбачений Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність», застосовується на індивідуальній добровільній основі між певним працівником та роботодавцем шляхом укладення трудового договору. Однак, оскільки примірної форми договору не встановлено, то в такому разі сторонам (частіше це робитимуть роботодавці за узгодження з працівником) необхідно самостійно розробляти індивідуальні трудові договори, істотні умови якого хоч і передбачені в Кодексі законів про працю України, проте, мають безліч нюансів, що власне не видається «спрощенням». А з огляду на короткий термін існування спрощеного режиму та відсутність відповідної практики із застосування конкретних положень, а також реакції контролюючих органів та вирішення спорів, є значні юридичні ризики не врахувати усіх колізій та конкуренцій норм загального трудового законодавства, особливостей Закону 2136 на період воєнного стану і Закону 2434 щодо спрощених трудових відносин та порушити законодавство, наслідком чого будуть штрафи та інші види відповідальності.

Аргументовано, що більшість умов, які запропоновані спрощеним режимом регулювання трудових відносин, можуть бути досягнуті шляхом вже існуючих механізмів – шляхом укладення строкового контракту чи відступ від загальних правил трудового законодавства на підставі Закону 2136 на період воєнного стану.

Зроблено висновок, що застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин, передбаченого Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність», є досить ризиковим, а його відповідні положення потребують доопрацювання.

Ключові слова: правовідношення, спрощені трудові відносини, трудовий договір, принцип свободи договору, строковий контракт, воєнний стан, права людини.

The purpose of the scientific article is to critically analyze the legal regulation of simplified labor relations during martial law in Ukraine, as well as to make suggestions on the feasibility of its application.

During the study, it was revealed that the simplified regime for regulating labor relations, provided by the Law of Ukraine «On amendments to certain legislative acts on simplifying the regulation of labor relations in the field of small and medium-sized businesses and reducing the administrative burden on business activities», is applied on an individual voluntary basis between a certain employee and an employer by entering into an employment contract. However, since the approximate form of the contract is not established, then in this case the parties (more often this will be done by employers in agreement with the employee) need to independently develop individual employment contracts, the essential conditions of which, although provided for in the Labor Code of Ukraine, however, have many nuances, which actually does not seem to be a «simplification». And given the short period of existence of the simplified regime and the lack of appropriate practice on the application of specific provisions, as well as the reaction of regulatory authorities and dispute resolution, there are significant legal risks not to take into account all conflicts and competitions of the norms of general labor legislation, the specifics of Law 2136 for the period of martial law and Law 2434 on simplified labor relations and violate the law, which will result in fines and other types of liability.

It is argued that most of the conditions proposed by the simplified regime for regulating labor relations can be achieved through existing mechanisms – by entering into a fixed-term contract or deviating from the general rules of labor legislation on the basis of Law 2136 for the period of martial law.

It is concluded that the application of the simplified regime for regulating labor relations provided for by the Law «On amendments to certain legislative acts on simplifying the regulation of labor relations in the field of small and medium-sized businesses and reducing the administrative burden on business activities» is quite risky, and its relevant provisions need to be finalized.

Key words: legal relations, simplified labor relations, employment contract, principle of freedom of contract, fixed-term contract, martial law, human rights.

Вступ. Необхідність вдосконалення трудового законодавства у відповідності до потреб сучасних трудових відносин вже давно визнається нагальною. І хоча протягом останніх років було змінено деякі застарілі підходи, у тому числі щодо індивідуально-договірної регулювання трудових відносин, однак реалії життя зумовлюють нові виклики, що потребують відповідних змін та доповнень трудового законодавства.

Так, в умовах воєнного стану в Україні, введеного з 24.02.2022 року відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» № 389-VIII від 12.05.2015 р. [1], виникли безпрецедентні труднощі, зокрема щодо ведення кадрового діловодства, комунікації з працівниками, охорони та оплати праці, надання відпусток, дотримання

порядку прийняття та звільнення з роботи, обліку робочого часу, тощо. У зв'язку з цим, було прийнято значну кількість змін до нормативно-правових актів в даній сфері на час воєнного стану, ефективність та раціональність яких є предметом дискусій серед фахівців.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Хоча аналізу правового регулювання трудових відносин в Україні як таких присвячено численні праці науковців, дослідження трудових відносин під час воєнного стану є вельми обмеженими і скоріше представлені практичними консультаціями та професійними роз'ясненнями, аніж науковими працями. Специфіку спрощених трудових відносин під час воєнного стану розглядали зокрема І. Летич, В. Онищенко та обмежена кількість інших

науковців-правників, але у доктринальному опрацюванні обраної теми дослідження спостерігаються численні прогалини, що свідчить про її надзвичайну актуальність та необхідність розробки.

Метою статті є критичний аналіз правового регулювання спрощених трудових відносин під час воєнного стану в Україні, а також внесення пропозицій щодо доцільності його застосування.

Виклад основного матеріалу. Одним з нормативно-правових актів, що регламентує порядок спрощених трудових відносин під час воєнного стану, є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19.07.2022 р., № 2434-IX (далі – Закон 2434), який набув чинності 19 серпня 2022 року, і згідно Прикінцевих положень діятиме протягом дії воєнного стану і втратить чинність із дня його припинення або скасування [2].

Актуальність таких змін автори аналізованого закону обґрунтовують, зокрема, невідповідністю застарілих методів всеохоплюючого державного регулювання трудових відносин реаліям ринкової економіки, основою якої є приватні домовленості на основі договорів, та надмірною складністю діючих процедур обліку кадрів, ведення кадрової документації, на яку витрачаються значні ресурси, а також невиннованим тиском на бізнес з боку контролюючих органів та постійні загрози накладення санкцій і штрафів за порушення численних бюрократичних процедур, передбачених застарілим законодавством про працю [3, с. 1-2]. Тому з метою спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність, Законом № 2434 внесено зміни до кількох нормативно-правових актів, зокрема, до Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) [4], де з'являється ціла глава III-Б «Спрощений режим регулювання трудових відносин» та доповнено ще кілька статей.

Загалом новий підхід в індивідуально-договірному регулюванні трудових відносин на період воєнного стану в Україні викликав дискусію щодо перспектив його застосування серед дослідників, таких як В. Онищенко, І. Летич, В. Хоменко та ін. Однозначної оцінки аналізованого Закону 2434 як позитивного чи негативного нововведення немає, а тому має місце критичний аналіз його конкретних «переваг», що за ідеєю мають спростити регулювання трудових відносин, та окреслення ризиків.

Суть спрощеного режиму регулювання трудових відносин, полягає у тому, що працівники та роботодавці, які мають право його застосовувати, укладають трудовий договір (у письмовій або електронній формі), в якому вправі відступати від деяких положень трудового законодавства [5]. Закон 2434 прямо встановив шляхом доповнення статті 21 КЗпП частиною 4, що в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин трудовий договір є основним засобом регулювання трудових відносин працівників і роботодавців (власників приватних підприємств), у яких кількість працівників або рівень оплати праці відповідає критеріям, установленим ст. 49⁵ КЗпП [2; 4]. Так, виокремлено ще один механізм для гнучкого індивідуально-договірного регулювання трудових відносин, що загалом відповідає потребі вдосконалення всеохоплюючого державно-регулюючого методу.

Спрощений режим може застосовуватися у відносинах між працівниками та роботодавцями виключно на добровільних засадах. Такий режим передбачає можливість встановлення індивідуальних умов праці працівника безпосередньо у трудовому договорі (ч. 4 ст. 49-5 КЗпП) [4]. Наприклад, сторони можуть на власний розсуд узгодити та зафіксувати в трудовому договорі питання щодо виникнення і припинення трудових відносин, норм робочого

часу та відпочинку, норм праці, системи оплати праці, заохочувальних виплат та інших прав і гарантій трудового характеру (ч. 7 ст. 49-5 КЗпП) [4]. Тому такий вид трудового договору може здаватися привабливим, у першу чергу для роботодавців. Однак, варто зауважити, що перелічені умови, щодо яких сторони можуть домовитись у трудовому договорі, мають відповідати нормам глави III КЗпП та не можуть суперечити іншим положенням КЗпП. Крім цього, в ч. 1 ст. 9 КЗпП прямо передбачено: «Умови трудових договорів, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними» [4]. Отже, законодавством встановлені гарантії для запобігання порушенню прав і свобод працівників. Попри це, варто погодитись із думкою І. Летич, що у такому випадку з питань, які Закон 2434 прямо не дозволив врегулювати трудовим договором, можливість відступу від положень КЗпП буде ризиковою «сірою зоною» [5]. Тому варто розглянути детальніше деякі конкретні зміни та доповнення, внесені Законом 2434, їх переваги та недоліки.

Вважаються перевагою такі можливості, встановлені Законом 2434 щодо відпусток, як поділ щорічної відпустки на прохання працівника на частини будь-якої тривалості [2], тоді як за загальним правилом, передбаченим у ч. 6 ст. 79 КЗпП, основна безперервна частина відпустки обов'язково має становити не менше 14 календарних днів [4]. Логіка законодавця зрозуміла стосовно мінімальних гарантій права на відпочинок, тощо, однак, на практиці працівники часто мають бажання ділити основну відпустку іншим чином. Тому за допомогою трудового договору про спрощені трудові відносини наразі стало можливим за взаємною згодою сторін змінити умови надання щорічної основної відпустки.

В Пояснювальній записці до Закону 2434 однією з проблем, вирішення яких було передумовою прийняття відповідних змін, визначено, зокрема, надмірну складність діючих процедур обліку кадрів та величезний масив кадрової документації, на ведення якого витрачаються значні обсяги фінансових, часових і людських ресурсів. У зв'язку з цим, частиною 5 статті 49-5 КЗпП було регламентовано, що на роботодавців, які застосовують спрощений режим, не поширюються вимоги щодо ведення документації з кадрових питань, прийняття локальних нормативних актів та організаційно-розпорядчої документації, в тому числі щодо режиму робочого часу та часу відпочинку, відпусток, а також інших документів з питань, що врегульовані трудовим договором [2; 4]. Проте, у даному випадку варто погодитись з В. Онищенко, що відмова від певної кадрової документації – досить ризикова й сумнівна «перевага», адже не уточнено, яку саме документацію з кадрових питань можна не вести. Наприклад, табель обліку робочого часу, заяви й накази про прийняття на роботу, накази про відпустку, окрім кадрового обліку, використовуються ще й у бухгалтерському [6], тому відсутність таких документів потягне за собою певні негативні наслідки.

До того ж, у ст. 49-6 Закону 2434 визначено істотні умови трудового договору в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин, серед яких є і режим роботи, і тривалість робочого часу, і робота в нічний та надурочний час [2], тобто усе те, що передбачається зазвичай в локальних нормативних актах роботодавця (правилах внутрішнього трудового розпорядку, колективному договорі і т.д.) згідно вимог законодавства, які в спрощених умовах не застосовуються. Отже, як результат, роботодавцю необхідно буде в індивідуальному порядку узгоджувати та у кожному трудовому договорі фіксувати погоджені з працівником умови трудового розпорядку, що видається сумнівним спрощенням регулювання трудових відносин.

В трудових договорах при спрощеному режимі також можна врегулювати систему оплати праці та норми

праці, розмір зарплати, дотримуючись вимог щодо мінімальної зарплати, нормальної тривалості робочого часу та тижня та інші права й гарантії, які визначені КЗпП (ч. 9 ст. 49-5 Закону 2434) [4]. Однак, це можна зробити й за допомогою вже існуючого в законодавстві механізму – контракту.

Крім того, варто також зауважити, що деякі умови спрощених трудових відносин, запропоновані Законом 2434, дублюють положення Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 р., № 2136-IX (далі – Закон 2136) [7]. Наприклад, Закон 2434 передбачає можливість відпустки без збереження заробітної плати за сімейними обставинами понад 15 календарних днів, як то передбачено загальним правилом в ч. 2 ст. 84 КЗпП [4] та ч. 1 ст. 26 Закону України «Про відпустки» [8]. Разом з тим, Законом 2136 в ч. 3 ст. 12 вже було встановлено, що протягом періоду дії воєнного стану роботодавець на прохання працівника може надавати йому відпустку без збереження заробітної плати без обмеження строку, встановленого ч. 1 ст. 26 Закону України «Про відпустки» [7]. Тому, і без застосування спрощеної системи трудових відносин це є можливо під час воєнного стану, до того ж, обидва закони втрачають чинність з моменту припинення дії воєнного стану.

Також спостерігаються нововведення до КЗпП у порядку звільнення працівників у спрощених трудових відносинах, а саме, можливість звільнити працівника з підстав, не передбачених цим Кодексом, але з обґрунтуванням відповідних причин. Однак, обов'язкова умова такого звільнення – виплата компенсації. Крім цього, передбачено можливість розірвати договір шляхом надсилання працівнику рекомендованого листа («Договір вважається розірваним з наступного робочого дня після вручення працівнику такого листа (ст. 49-8 КЗпП)» [4], що є абсолютно виправданим в умовах воєнного стану. Однак, В. Онищенко у даному випадку наголошує, що в законодавстві України вже існує альтернативний механізм – призупинення трудових відносин на підставі ст. 13 Закону № 2136. Однаково обидва варіанти можливі лише впродовж воєнного стану, але за умови призупинення не передбачено жодної компенсації [6]. В даному випадку висновок полягає не лише в тому, що існують паралельні альтернативні механізми регулювання одних й тих самих відносин, а й в тому, що «спрощений» видається менш вигідним.

Таким чином, існує дискусія щодо переваг та недоліків спрощеного режиму регулювання трудових відносин, попри це варто звернути увагу й на саму природу трудового договору для спрощених трудових відносин. Закон № 2434 у ч. 2 ст. 49-6 встановлює, що за взаємною згодою працівника та роботодавця може укладатися безстроковий або строковий трудовий договір. Строковий трудовий договір укладається на визначений строк або на час виконання певної роботи [2]. Хоча можна стверджувати, що в будь-якому разі трудовий договір в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин є різновидом строкового трудового договору, адже навіть якщо сторони строк дії такого договору не встановили, все одно він може діяти лише до моменту закінчення воєнного стану в Україні. Відтак, більш доцільним видається укла-

дення строкового контракту – особливої форми трудового договору, передбаченої ч. 3 ст. 21 КЗпП [4], в якому також можна узгодити додаткові умови організації праці з конкретним працівником, адже в цьому разі є велика перевага – строк контракту не буде пов'язаний з дією воєнного стану в Україні, а триватиме бажаний для сторін період.

Отже, можна підсумувати, що застосувати спрощений режим регулювання трудових відносин може лише обмежене коло суб'єктів, які мають відповідати вимогам, визначеним у КЗпП. При цьому, деякі механізми, передбачені спрощеним режимом регулювання трудових відносин, можуть видаватися вигідними для роботодавців, наприклад, спрощення або відмова від ведення певної кадрової документації, додаткові умови звільнення, спрощений порядок звільнення. Однак, в такому разі сторонам необхідно самостійно розробляти індивідуальні трудові договори, істотні умови яких хоч і визначені у законодавстві, проте, мають безліч нюансів.

Тому важливим моментом є також те, що примірної форми договору в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин немає, судової практики по застосуванню конкретних положень – теж, отже, практикуючи саме такі трудові відносини, є значні юридичні ризики не врахувати усіх колізій та конкуренцій норм загального трудового законодавства, особливої Закону 2136 на період воєнного стану і Закону 2434 щодо спрощених трудових відносин та порушити законодавство, наслідком чого будуть штрафи та інші види відповідальності.

Висновки. Спрощений режим регулювання трудових відносин, передбачений Законом 2434, застосовується на індивідуальній добровільній основі між певним працівником та роботодавцем шляхом укладення трудового договору. Однак, оскільки примірної форми договору не встановлено, то в такому разі сторонам (частіше це робитимуть роботодавці за узгодження з працівником) необхідно самостійно розробляти індивідуальні трудові договори, істотні умови якого хоч і передбачені в КЗпП України, проте, мають безліч нюансів, що власне не видається «спрощенням». А з огляду на короткий термін існування спрощеного режиму та відсутність відповідної практики по застосуванню конкретних положень, а також реакції контролюючих органів та вирішення спорів, є значні юридичні ризики не врахувати усіх колізій та конкуренцій норм загального трудового законодавства, особливої Закону 2136 на період воєнного стану і Закону 2434 щодо спрощених трудових відносин та порушити законодавство, наслідком чого будуть штрафи та інші види відповідальності.

Крім цього, було доведено, що більшість умов, які запропоновані спрощеним режимом регулювання трудових відносин, можуть бути досягнуті шляхом вже існуючих механізмів – шляхом укладення строкового контракту чи відступ від загальних правил трудового законодавства на підставі Закону 2136 на період воєнного стану.

Тому можна зробити висновок, що застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин, передбаченого Законом 2434, є досить ризиковим, а відповідні положення потребують доопрацювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України № 389-VIII від 12.05.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст.250. (Із змінами).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність: Закон України № 2434-IX від 19.07.2022 р. *Голос України*. 2022. № 170.
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність». *Офіційний вебпортал парламенту України*. 2021. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/659978> (дата звернення 29.09.2022).
4. Кодекс законів про працю України: Закон України № 322-VIII від 10.12.1971 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток № 50. (Із змінами).

5. Летич І. Закон щодо спрощення трудового регулювання на час воєнного стану: переваги та недоліки для підприємців і працівників. *ЮРЛІГА*. 2022. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/213567_zakon-shchodo-sproshchennya-trudovogo-regulyuvannya-na-chas-voynogo-stanu-perevagi-ta-nedolki-dlya-pdpritsv--pratsvnikv (дата звернення 29.09.2022).

6. Онищенко В. Спрощений режим регулювання трудових відносин – огляд закону № 2434. *Головбух*. 2022. URL: www.golovbuh.com.ua/article/15589-sproshcheniy-rezhim-regulyuvannya-trudovikh-vidnosin-oglyad-zakonu-2434#anc_3 (дата звернення 29.09.2022).

7. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України № 2136 -ІХ від 15.03.2022 р. *Голос України*. 2022. № 64. (Із змінами).

8. Про відпустки: Закон України № 504/96-ВР від 15.11.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 2. Ст. 4. (Із змінами).

ЩОДО ПИТАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

ON THE ISSUE OF CONFIDENTIAL INFORMATION: PROBLEMS AND SOLUTIONS

Конопельцева О.О., к.ю.н.,
асистент кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню питання захисту інформації, яка потребує більшої уваги з боку правників та законодавців. Аналіз судової практики показує, що в більшості випадках сторони трудових правовідносин не приділяють достатньої уваги нормативному та договірному врегулюванню питань, що стосуються конфіденційної інформації, обліку, фіксації та реєстрації фактів надання такої інформації чи доступу до неї, що призводить до складнощів при розгляді судом спору по суті.

Конституція України встановила право кожного громадянина на недоторканість приватного життя, на особисту і сімейну таємницю, а також заборонила збирання, зберігання, поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди. Законодавець не залишає без уваги регулювання важливих відносин для певного кола осіб, як збереження в таємниці відомостей про різні сторони приватного життя, зокрема, інформація про сімейний стан, стан здоров'я, майновий стан, відомості про дату народження тощо, а також будь-які інші відомості, які особа бажає зберегти в таємниці.

Закон України «Про інформацію» поділяє інформацію на відкриту та інформацію з обмеженим доступом. До інформації з обмеженим доступом належить і конфіденційна інформація. Конфіденційна інформація – це інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Це означає, що розпорядники інформації, можуть поширювати її лише за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди – лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та права людини, відповідно до ст. 32 Конституції України.

При цьому слід зазначити, що законодавство України не визначає конкретного переліку інформації, який відноситься до конфіденційної, а лише визначено обмеження щодо віднесення інформації, що є загальнодоступною і перебуває у користуванні органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності.

Метою наукової роботи є дослідження поняття «конфіденційна інформація» як правової категорії з урахуванням особливостей його правового регулювання у законодавчих актах України.

Ключові слова: конфіденційна інформація, персональні дані, особиста інформація, фізична особа, конфіденційний.

Today, the study of the issue of information protection requires more attention from lawyers and legislators, since the analysis of judicial practice shows that in most cases the parties to labor relations do not pay enough attention to the normative and contractual settlement of issues related to confidential information, accounting, recording and registration of the facts of providing such information or access to it, which leads to difficulties when the court considers the substantive dispute.

The Constitution of Ukraine established the right of every citizen to inviolability of private life, to personal and family secrets, and also prohibited the collection, storage, and distribution of confidential information about a person without his consent. The legislator does not neglect the regulation of important relationships for a certain circle of persons, such as keeping secret information about various aspects of private life, in particular, information about marital status, health status, property status, information about the date of birth, etc., as well as any other information that the person wishes to keep confidential.

The Law of Ukraine «On Information» divides information into open and restricted information. Restricted information also includes confidential information. Confidential information is information, access to which is limited to a natural or legal person, except for subjects of authority, and which can be distributed in the order determined by them, at their will, in accordance with the conditions stipulated by them. This means that managers of information can distribute it only with the consent of persons who have restricted access to information, and in the absence of such consent – only in the interests of national security, economic well-being and human rights, in accordance with Art. 32 of the Constitution of Ukraine.

At the same time, it should be noted that the legislation of Ukraine does not define a specific list of information that is classified as confidential, but only defines restrictions on the classification of information that is publicly available and is used by state authorities or local self-government bodies, enterprises, institutions and organizations of all forms of ownership.

The purpose of the scientific work is to study the concept of «confidential information» as a legal category, taking into account the peculiarities of its legal regulation in the legislative acts of Ukraine.

Key words: confidential information, personal data, personal information, natural person, confidential.

У вітчизняному законодавстві правове регулювання питання надання інформації про фізичних та юридичних осіб здійснюється на підставі Законів України «Про інформацію», що регулює відносини щодо одержання та поширення інформації, «Про захист персональних даних», що визначає захист персональних даних і обробку персональних даних та «Про доступ до публічної інформації», який надає право на отримання інформації, що знаходиться у володінні розпорядників. Проте, слід відмітити, що одним із суттєвих недоліків правового регулювання інформаційного законодавства є відсутність чітких законодавчих критеріїв для визначення конфіденційної інформації, порядку та умов віднесення інформації до конфіденційної.

Деякі визначення у названих законах не ідентичні, а в деяких випадках навіть суперечать один одному, чим

призводять до проблем пов'язаних із реалізацією особою свого права на інформацію.

Визначення поняття «конфіденційна інформація» досліджували такі науковці, як В.І. Галаган, С.Г. Гордієнко, О.О. Коренюк, Н. Субота, Х. Терешко, С.Б. Фомін, О. Чуприна, С.В. Ясечко та інші. Проте поза увагою представників науки трудового права залишаються окремі питання правового регулювання конфіденційної інформації.

Право на інформацію віднесено Конституцією України до прав та свобод людини. Саме тому підставою для визначення інформації конфіденційною є бажання фізичної чи юридичної особи вважати певну інформацію про неї чи інформацію, що знаходиться у її володінні, конфіденційною. Така інформація може поширюватися лише за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею

порядку відповідно до передбачених нею умов та інших випадках визначених законом.

Правове регулювання конфіденційної інформації в Україні регламентовано законом України «Про доступ до публічної інформації» [1], згідно з яким, конфіденційною є інформація доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ним умов. Аналогічне визначення міститься і в ст. 21 закону України «Про інформацію» [2].

Сам термін «конфіденційний» походить від англійського confidence – довіра, необхідність запобігання втраті якої-небудь інформації. Це означає, що конфіденційна інформація має бути відома вузькому колу осіб, але у той же час мати обмежений доступ до неї.

На думку О.О. Підпригори, інформація визнається конфіденційною саме тому, що вона є об'єктом виключного володіння, користування і розпорядження конкретної особи [3, с. 22-23].

Зі змісту зазначених положень випливає, що тільки особи приватного права можуть вирішувати, яка інформація про них є конфіденційною, а яка відкритою. Проте, існують випадки, коли не особа, а саме закон відносить якийсь вид інформації до конфіденційної, тобто законом за замовченням встановлено «конфіденційно». Так наприклад, у ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» чітко окреслені дані, що належать до конфіденційної інформації про фізичну особу, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Проте, Закон України «Про державну статистику» [4] навпаки містить положення, згідно з яким до конфіденційної інформації віднесено первинні дані, отримані органами державної статистики від респондентів під час проведення статистичних спостережень, а також адміністративні дані щодо респондентів, отримані органами державної статистики, що займаються діяльністю, пов'язаною зі збиранням та використанням адміністративних даних. І такі випадки у законодавстві не поодинокі.

На практиці зустрічаються випадки, коли працівник вимушений повідомляти особисту інформацію про себе, з метою дотримання роботодавцем трудових прав працівника, навіть тоді, коли працівник не мав наміру це робити. Так, наприклад, вагітна жінка повідомляє роботодавцю про свою вагітність у випадку, коли відповідно до медичного висновку вона потребує зниження норми виробітку, норми обслуговування або переведення на легшу роботу (ч. 1 ст. 178 КЗпП України) чи надання відпустки у зв'язку з вагітністю й пологами (ч. ч. 1, 2 ст. 179 КЗпП України). Надання такої інформації з одного боку, забезпечує жінкам можливість реалізації та забезпечення гарантій, передбачених главою XII КЗпП України, а з іншого – встановлює для роботодавця додатковий обов'язок щодо заборони розголошення відомостей про жінку без її згоди.

На думку інших, зарахування персональних даних до конфіденційної інформації є суперечливими [4]. У законодавстві містяться положення, що мають суперечливий характер, зокрема, щодо зарахування персональних даних до конфіденційної інформації. Стаття 21 Закону України «Про інформацію» під конфіденційною інформацією розуміє інформацію про фізичну особу, а також інформацію, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. При цьому, відповідно до ч. 1 ст. 11 того ж Закону, інформація про особу є персональними даними. Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про захист персональних даних» [5] персональні дані можуть бути зараховані до конфіденційної інформації про особу законом або самою особою. Це положення створює фактичну презумпцію відкритості персональних даних.

Автори науково-практичного посібника [6, с. 55] відстоюють думку, що при співвідношенні понять «персональні дані» та «конфіденційна інформація» слід вважати їх тотожними, оскільки інформація про особу може аналогічно оброблятися за наявності згоди самої особи або на підставі закону.

На нашу думку, такий підхід є помилковим, оскільки не всі персональні дані є конфіденційною інформацією, а у випадках встановлених законодавством, деякі персональні дані є відкритою інформацією. У той же час, конфіденційна інформація включає в себе не тільки персональні дані.

Конфіденційною може визнаватися інформація не лише про фізичну, а й юридичну особу. Така інформація може поширюватися виключно з обов'язковим дотриманням умов, визначених її власником за наявності його очевидної згоди (дозволу) на поширення такої інформації. Натомість, персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою. Не є конфіденційною інформацією персональні дані, що стосуються здійснення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень.

Підставою виникнення права на використання персональних даних є згода працівника на оброблення його персональних даних. Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію», не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту й захисту прав людини. У п. 1 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про захист персональних даних» підставами виникнення права на використання персональних даних є згода суб'єкта персональних даних на оброблення його персональних даних. Тобто, з одного боку, законодавець наділяє фізичну особу правом на використання її персональних даних, а з іншого передбачає адміністративну та кримінальну відповідальність володільця персональних даних за використання без такої згоди.

Законодавством визначені обмеження щодо віднесення інформації до конфіденційної, яка є загальнодоступною і перебуває у користуванні органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності, а саме: про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту; аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації; про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення; про факти порушення прав і свобод людини, включаючи інформацію, що міститься в архівних документах; про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб; щодо діяльності державних та комунальних унітарних підприємств, господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належить державі або територіальній громаді, а також господарських товариств, 50 і більше відсотків акцій (часток) яких належать господарському товариству, частка держави або територіальної громади в якому становить 100 відсотків, що підлягають обов'язковому оприлюдненню, а також відомості доступ до яких не може бути обмежений відповідно до законів та міжнародних договорів України.

Дискусію щодо визначення належності певних відомостей, що відносяться до конфіденційної інформації про фізичну особу було припинено рішенням Конституційного Суду України від 20.01.2012 № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень ч. ч. 1, 2 ст. 32, ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України [7]. Так, до конфіденційної інформації про фізичну особу нале-

жать, зокрема дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження (ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію»). Також Конституційний суд відніс до конфіденційної інформації про фізичну особу, крім вказаної, ще й відомості про її майновий стан та інші персональні дані.

Таким чином, Конституційний суд України вважає, що перелік даних про особу, які визнаються як конфіденційна інформація, не є вичерпним.

Розглядаючи питання щодо конфіденційності інформації про особу, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, та членів її сім'ї, Конституційний Суд України виходить з того, що належність інформації про фізичну особу до конфіденційної визначається в кожному конкретному випадку.

Перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обтяження. Публічний характер як самих органів – суб'єктів владних повноважень, так і їх посадових осіб вимагає оприлюднення певної інформації для формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету у суспільстві. Наприклад, законом забороняється засекречувати прізвища та імена посадовців або людей, що отримали бюджетні кошти.

Відповідно до судової практики до конфіденційної не може бути віднесено і іншу інформацію про посадових чи службових осіб (наприклад, дані про освіту, досвід роботи, знання іноземної мови, відсутність судимості тощо), якщо до посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, встановлені відповідні кваліфікаційні чи інші обов'язкові для займання цієї посади вимоги (п. 5.8 Постанови Пленуму ВАСУ № 10 від 29.09.2016 р. «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації») [8].

Вирішуючи питання щодо поширення інформації про сімейне життя особи, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, Конституційний Суд України враховує, що

така інформація зазвичай стосується не лише цієї особи, а й інших осіб, зокрема членів її сім'ї, що можуть стати відомими в результаті поширення інформації про саму посадову особу, крім випадків, визначених законом, може призвести до порушення їхніх конституційних прав, зашкодити честі, гідності, діловій репутації.

Так, антикорупційне законодавство зобов'язує державних службовців, народних депутатів та інші категорії публічних осіб подавати публічні декларації, в яких є не лише їхні власні персональні дані, а й інформація про членів їх родин. Така вимога є виправданою, з точки зору того, що якщо особа має намір працювати в органах державної влади або обіймати адміністративну посаду в організації, яка фінансується з бюджету, суспільство має знати про неї більше.

Що стосується умов доступу до конфіденційної інформації юридичних осіб, то вони визначаються в її локальних актах, зокрема, положенні «Про порядок доступу до конфіденційної інформації працівниками підприємства», положенні «Про порядок реєстрації, обробки та захисту відомостей, які становлять конфіденційну інформацію», положенні «Про порядок віднесення інформації, що перебувало у володінні юридичної особи до категорії конфіденційної» тощо. Щодо фізичних осіб, то умови доступу та згода на поширення конфіденційної інформації традиційно відкладаються у правочинах, укладених такою фізичною особою або її уповноваженими представниками.

Отже, одним із необхідних кроків на шляху захисту прав та свобод людини і громадянина є визначення поняття конфіденційної інформації в чинному законодавстві та обмеження доступу до неї, виключно, в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, для охорони приватного життя, стану здоров'я, захисту репутації або прав інших осіб, з метою запобігання розголошення інформації, що була одержана конфіденційно. Це попередить та не дозволить здійснювати незаконне втручання сторонніх осіб в особисте життя громадян, працівників, а також позбавить можливості завдати економічної та іншої шкоди інтересам підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності, органам державної влади та місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. №32. Ст. 314.
2. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
3. Підпригора О.О. Проблеми правового регулювання інтелектуальної власності за законодавством України : Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 1999. 25 с.
4. Про державну статистику : Закон України від 17.09.1992 р. №2614-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 43. Ст. 608.
5. Сокол М.В., Тимошук А.В. Поняття персональних даних працівника та їх відмежування від іншої інформації. *Право та державне управління*. 2020. № 2. С. 48-54.
6. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481.
7. Бем М.В., Городиський І.М., Саттон Г., Радіоненко О.М. Захист персональних даних: Правове регулювання та практичні аспекти: науково-практичний посібник. Київ : К.І.С., 2015. 220 с.
8. Рішенням Конституційного Суду України від 20.01.2012 № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень ч. ч. 1, 2 ст. 32, ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України // Офіц. *Вісник України*. 2012. № 9. Ст. 332.
9. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації : Постанова Вищого адміністративного суду від 29.09.2016 р. № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16>

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

CONTRACTUAL REGULATION OF LABOR RELATIONS IN UKRAINE

Кречик А.С., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Перепелиця К.О., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Середа О.Г., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню проблеми договірної регуляції в трудовому праві, основу якого становить трудовий договір, що відіграє головну роль в саморегуляції трудових відносин. Метод правового регулювання в трудовому праві пройшов історичний етап свого розвитку від централізованого до централізовано-договірної методу, а сучасний стан розвитку характеризується зміщенням центру ваги на договірний рівень. Автори наголошують, що запровадження договірної регуляції допоможе сторонам швидше розв'язувати питання, пов'язані з організацією праці, особливо у випадку виникнення нетипової зайнятості або у разі форс-мажорних обставин, а роль держави полягає у встановленні мінімальних гарантій та у контролі за дотриманням законодавства.

В Україні також намітилася тенденція до розширення сфери договірної регуляції, про що свідчить зміни у трудове законодавство, які стосуються запровадження індивідуально-договірної регуляції трудових відносин. На основі цього розкрито основні положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» та його недоліки. Автори критично ставляться до надання широким можливостям сторонам трудового договору на власний розсуд визначати права, обов'язки та гарантії, навіть в сторону погіршення, яке суперечить самої суті трудового права. Обґрунтовано позицію, за якою узаконення «безпідставного звільнення» не відповідає міжнародно-правовим актам, ратифікованих Верховною Радою України, надаючи практичні рекомендації органам, які вирішують спори за цією категорією справ. Запропоновано власний підхід до вирішення неврегульованого законодавцем питання про можливість продовження трудових відносин у зв'язку із втратою чинності Закону № 2434-IX, який діє лише у період дії воєнного стану. Встановлено, що запровадження договірної регуляції в Україні створило ще більше проблем та суперечностей в регулюванні трудових відносин між сторонами трудового договору, визначених в главі III-Б.

Зроблено висновок, що надаючи перевагу договірному методу потрібно врахувати саме колективно-договірний метод з елементами централізованого впливу.

Ключові слова: договірне регулювання, метод трудового права, трудові відносини, правове регулювання, договірний режим.

The article is devoted to the study of the problem of contractual regulation in labour law, the basis of which is the employment contract, which plays a major role in the self-regulation of labour relations. The method of legal regulation in labour law has passed the historical stage of its development from the centralized to the centralized-contractual method, and the current state of development is characterized by a shift of the center of gravity to the contractual level. The authors emphasize that the introduction of contractual regulation will help the parties to quickly resolve issues related to the organization of labour, especially in the case of atypical employment or in case of force majeure, and the role of the state is to establish minimum guarantees and monitor compliance with the law.

In Ukraine, there is also a tendency to expand the scope of contractual regulation, as evidenced by amendments to the labour legislation regarding the introduction of an individual contractual regime for the regulation of labour relations. On this basis, the main provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Simplification of Regulation of Labour Relations in the Sphere of Small and Medium Enterprises and Reduction of Administrative Burden on Entrepreneurial Activity" and its shortcomings are revealed. The authors are critical of the provision of wide opportunities for the parties to the employment contract at their own discretion to determine the rights, obligations and guarantees, even to the detriment, which contradicts the very essence of labour law. The author substantiates the position that the legalization of "unjustified dismissal" does not comply with international legal acts ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, providing practical recommendations to the bodies that resolve disputes in this category of cases. The author proposes her own approach to resolving the issue of the possibility of continuation of employment relations in connection with the expiration of Law No. 2434-IX, which is valid only during the period of martial law. It is established that the introduction of the contractual labour regime in Ukraine has created even more problems and contradictions in the regulation of labour relations between the parties to the labour contract as defined in Chapter III-B.

The conclusion is made that giving preference to the contractual method, it is necessary to take into account the collective contractual method with elements of centralized influence.

Key words: contractual regulation, labour law method, labour relations, legal regulation, contractual regime.

Вступ. 24 лютого 2022 року Російська Федерація розпочала повномасштабне вторгнення в Україну, що стало чи не найтяжчим викликом з часів відновлення її незалежності. Національне трудове законодавство виявилось не готовим належним чином протидіяти економічним, соціальним та іншим проблем, які зазнали сторони трудового договору, а це вимагає від законодавця відповідної реакції на суспільні процеси, що мають бути врегульовані інакше, ніж у довоєнний час. Тому з метою оптимального та належного врегулювання трудових відносин Верховна Рада України суттєво змінила підхід до методу правового регулювання.

Метою статті є аналіз сучасного стану договірної регуляції трудових відносин в Україні, його значення та специфіка, виявлення проблем та недоліків чинного

законодавства, що регулює договірний режим праці, а також напрями удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, у теорії права розрізняють два основні методи правового регулювання – імперативний (відступи від передбаченої нормою моделі поведінки неможливі) і диспозитивний (суб'єкти правового регулювання самостійно та за власним розсудом обирають правові засоби) [1, с. 240]. За допомогою цих методів здійснюється правовий вплив на суспільні відносини. Залежно саме від кола відносин, що врегульовуються, використовують один із них або їх поєднання. Хоча деяким галузям і характерне таке сполучення, проте в трудовому праві воно відображене найяскравіше та вказує на особливість його методу.

Поєднання методів не завжди було притаманне трудовому праву. Метод правового регулювання трудових відносин має певний період розвитку. Перехід відбувся від централізованого (імперативного) до централізованого та договірного (диспозитивного) регулювання. Науковці навіть сьогодні вже говорять про необхідність мінімізації втручання держави в регулювання трудових відносин, надаючи перевагу саме договірному регулюванню.

Якщо дослідити історію становлення методу трудового права в Україні, то можна спостерігати його витoki вже на початку 20-х – 50-х років ХХ століття. Саме в цей період була встановлена централізація правового регулювання трудових відносин, як обов'язковості офіційної ідеології. Трудовий договір розглядався винятково як підстава для виникнення трудових правовідносин, зміст якого суцільно визначався централізовано [2]. Зазначимо, що до цього часу взагалі не було можливо говорити про будь-який із методів правового регулювання в трудовому праві, оскільки ці відносини розглядалися винятково як інститут приватного права. Відповідно норми про договір особистого найму були розміщені у законі цивільних.

Однак зі змінами в соціально-економічних та політичних умовах трансформувалася й підхід до сутнісного розуміння методу трудового права. Одним із перших, хто звернув увагу на особливість методу трудового права, був М. Г. Александров, який зазначив, що специфіка методу трудового права полягає головним чином в участі професійних спілок у правовому регулюванні трудових відносин, а безпосередньо метод трудового права визначається як «участь профспілок у розробці та прийнятті нормативних актів про працю робітників і службовців, у вирішенні трудових спорів, укладення колективних договорів, контроль профспілок за дотриманням трудового законодавства» [3, с. 19].

О. І. Процевський критично ставить до думки М. Г. Александрова та вважає, що особливість методу регулювання в трудовому праві проявляється не стільки в участі профспілок у регулюванні трудових відносин, скільки ж у змісті норм трудового права, що знаходять відображення в правовому становищі суб'єктів. Науковець виділяє такі основні ознаки, які розкривають метод трудового права: 1) характер взаємодії сторін, що впливає на правове становище суб'єктів трудових правовідносин (рівність та підпорядкування); 2) ступінь визначеності наданих прав, що виражаються в характері норм трудового права (імперативний або диспозитивний); 3) порядок встановлення прав і юридичних обов'язків суб'єктів трудових відносин (безпосередньо законом або нормативними угодами) [4, с. 103].

Із переходом України до ринкової економіки виникла необхідність в реформуванні всіх галузей суспільного життя. Негативні економічні та соціальні процеси, які охопили державу й суспільство; відставання правового забезпечення ринкових перетворень від самих перетворень; прагнення надати договірному (диспозитивному) способу регулювання правовідносин домінуючої ролі в сфері приватних інтересів суб'єктів права; відмова від традиційного погляду щодо поділу права на галузі; відродження приватного права – це неповний перелік тих факторів, що спричинили зміщення акцентів із централізованого способу регулювання трудових відносин на користь децентралізованого, зокрема індивідуально-зобов'язального [5, с. 95].

Тобто з одного боку основою централізованого регулювання все ще виступають законодавчі та підзаконні акти, а з іншого – запроваджується децентралізоване регулювання, яке базується на умовах договору, що створюються узгодженими взаємними діями суб'єктів договірного процесу.

Науковці зауважують, що на сучасному етапі у сфері дії трудового права практично неможливо провести чітку межу між централізовано-нормативним і децентралізо-

вано-договірним регулюванням, тому що в багатьох актах трудового права поєднуються ознаки і нормативно-правових, і договірних джерел [6]. Сутність дуалізму методу трудового права виявляється в поєднанні законодавчого і договірного, централізованого і локального способів; єдності і диференціації регулювання відносин у сфері праці; застосуванні норм імперативного і диспозитивного характеру; участі самих суб'єктів трудового права в розробленні і затвердженні нормативних актів локального рівня тощо [7, с. 24].

З. Я. Козак дотримується думки, що в умовах ринкової економіки основним способом регулювання відносин у сфері праці повинен бути договірний (колективний та індивідуальний) метод. Роль держави полягає у впорядкуванні найбільш важливих суспільних відносин, встановленні мінімальних трудових прав, створенні дієвої системи їх гарантій, забезпеченні захисту порушених трудових прав, у посередництві й примиренні конфронтаційних інтересів працівників, роботодавців та суспільства в цілому [8, с. 7].

Поняттю «договірне регулювання трудових відносин» надають різне визначення, розкриваючи його зміст через виділення специфічних ознак, які характеризують таке регулювання.

Автори монографії «Індивідуально-договірне регулювання праці робітників та службовців» під договірним регулюванням розуміють здійснювану відповідно до диспозитивних правових норм діяльність із встановлення або зміни індивідуальних умов праці шляхом угоди сторін трудового договору, що укладаються самостійно [9, с. 16].

Центральне місце в механізмі індивідуально-договірного регулювання трудових відносин займає трудовий договір, який традиційно розглядається: по-перше, як форма реалізації права на працю; по-друге, як підстава виникнення та існування у часі трудових правовідносин; по-третє, як інститут трудового права, який об'єднує норми, що регулюють прийняття громадян на роботу, переведення та звільнення [10].

Трудовий договір відіграє важливу роль у договірному методі регулювання трудових відносин, оскільки сторони стає власною згодою визначають умови застосування праці, взаємні права і обов'язки, гарантії та додаткові умови. Але це не означає, що трудові відносини потребують субсидіарного застосування цивільно-правових норм. Навпаки, договірне регулювання, яке сформувалося в цивільному праві в основному для регулювання майнового обігу, не можна поширити на трудові відносини, оскільки останні мають істотні особливості, пов'язані з людиною як носієм здібностей до праці [11, с. 199], що узгоджується з принципами Філадельфійською декларацією від 10.05.1944 року, в якій зазначено, що «праця не є товаром», а певною суспільною цінністю, й тому не може регулюватися цивільним правом.

Важливого значення в сучасних умовах набуває проблема співвідношення сфер державного і договірного регулювання. Ці категорії є взаємозалежними, бо розширення чи звуження однієї неминуче тягне за собою зміну параметрів іншої. О.К. Безіна впевнена, що у випадку повного регулювання трудових правовідносин нормами права унеможливило їх регулювання на основі домовленості сторін, оскільки об'єкт домовленості в такому випадку відсутній [9, с. 46]. І навпаки, надання сторонам широкої можливості саморегуляції не може забезпечити високого рівня забезпечення прав людини. Саме тому в сучасному механізмі їх правового регулювання нині перевага надається не індивідуально-договірному, а законодавчому, централізованому методу, оскільки держава не може не гарантувати додержання основних конституційних положень, і вона таким регулюванням створює правове поле для реалізації права на працю, встановлюючи певні юридичні гарантії [11, с. 125].

Вважаємо, що на практиці нормативно-правові акти, які регулюють трудові відносини, мають загальний характер та не можуть повноцінно впорядковувати всі суспільні відносини. Особливо це трапляється, коли через науково-технічний розвиток виникає нетипова для трудового законодавства зайнятість або коли виникають такі обставини, за якими законодавство не дозволяє успішно реагувати на виклики часу незручні для функціонування сучасної економіки, зокрема в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Тому запровадження договірного регулювання, що за таких умов є не лише можливим, але й доцільним, допоможе сторонам трудового права швидше адаптуватися до нових реалій, вирішувати ряд проблем та усувати прогалини, пов'язані з ефективною організацією їх відносин.

За останній рік галузь трудового права стала однією з таких, яка зазнає суттєвих змін в Україні. З початком повномасштабного вторгнення ворога виникло багато проблем та питань щодо дійової організації трудових відносин, що не існували у довоєнний час. У зв'язку з цим і відновився інтерес до перспективи розвитку договірного регулювання. Враховуючи зазначене, Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» (далі – Закон). Із його прийняттям було зміщено центр ваги з законодавчого рівня на договірний.

Законом було внесено зміни і доповнено Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) главою III-Б «Спрощений режим регулювання трудових відносин», яким запроваджується договірне регулювання, що застосовується до правовідносин, які виникають між: працівниками та роботодавцями – суб'єктами малого і середнього підприємництва з кількістю працівників до 250 осіб; роботодавцем і працівником, заробітна плата якого становить понад 8 мінімальних заробітних плат на місяць [12].

ч. 3 ст. 3 КЗпП є бланкетною, так як визначає лише суб'єктів (малі та середні підприємства) без конкретизації їх ознак, а отже потрібно звертатися до нормативно-правового акта іншої галузі права для розуміння того, які підприємства є малими та середніми.

Критерії щодо малого та середнього підприємництва, чітко визначені ст. 2 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»:

1) малими – які не відповідають критеріям для мікропідприємств та показники яких на дату складання річної фінансової звітності за рік, що передусє звітному, відповідають щонайменше двом з таких критеріїв: балансова вартість активів — до 4 000 000 євро; чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) — до 8 мільйонів євро; середня кількість працівників — до 50-ти осіб;

2) середніми є підприємства, які не відповідають критеріям для малих підприємств та показники яких на дату складання річної фінансової звітності за рік, що передусє звітному, відповідають щонайменше двом з таких критеріїв: балансова вартість активів — до 20 мільйонів євро; чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) — до 40 мільйонів євро; середня кількість працівників — до 250 осіб;

3) великими є підприємства, які не відповідають критеріям для середніх підприємств [13].

Однак, Закон містить лише один критерій – кількість працівників за звітний період не більше 250 осіб. При цьому не береться до уваги ні балансова вартість активів підприємства, ні чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), що може призвести до неоднозначного розуміння закону. Також унеможливується зловживання положеннями про спрощений режим великими підприємствами, навіть за умови, що кількість працівників не більше 250 осіб або з працівниками, заробітна плата яких

становить понад 8 мінімальних заробітних плат на місяць, оскільки ст. 3 КЗпП передбачається вичерпний перелік суб'єктів, які використовують особливості та спрощений порядок регулювання, визначені главою III-Б КЗпП – малі та середні підприємства. Тому органам, які вирішують трудові спори перш за все потрібно детально перевіряти додержання права підприємства на можливість укладати трудовий договір за спрощеним режимом регулювання трудових відносин відповідно до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні».

Ст. 21 КЗпП передбачає, що у разі застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин, за взаємною згодою сторін, у трудовому договорі можуть визначатися додаткові права, обов'язки і відповідальність сторін, умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови припинення або дострокового розірвання договору. А з урахуванням положень глави III-Б КЗпП сторони трудового договору на власний розсуд за взаємною згодою мають право врегулювати свої відносини в частині виникнення і припинення трудових відносин, системи оплати праці, норм праці, розміру заробітної плати з урахуванням встановленої законом мінімальної заробітної плати, надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат, норм робочого часу та відпочинку з додержанням нормальної тривалості робочого часу на тиждень, тривалості щотижневого безперервного відпочинку та інших прав і гарантій, якщо це не суперечить положенням КЗпП (ст. 49-5 КЗпП) [14].

Як бачимо, юридична конструкція норми «інші права та гарантії» має невичерпний перелік питань, які сторони трудового договору можуть врегулювати, а «за взаємною згодою», «можуть» та «на власний розсуд» означає, що сторони трудового договору мають право узгоджувати додаткові права, обов'язки і відповідальність сторін, умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови припинення або дострокового розірвання договору. Але такі умови не повинні погіршувати становище працівників порівняно з законодавством України про працю, відповідно до ст. 9 КЗпП. Також існує великий ризик зловживання «на власний розсуд», «за взаємною згодою» у категорію «на розсуд роботодавця». Такими положеннями не можемо говорити про юридичну рівність сторін трудового договору, адже у роботодавця виникає набагато більше важелів впливу на роботодавця.

Водночас не передбачено регулювання трудових відносин за допомогою колективного договору, а отже, за однією посадою та при однаковому обов'язку робіт з різними працівниками можна встановлювати різну тривалість робочого часу, часу перерви, тривалість відпустки, заробітну плату. У такому випадку, на нашу думку, виникає порушення норм статей 2-1 КЗпП та Конвенції МОП № 100, що передбачає забезпечення застосування щодо всіх трудівників принципу рівного винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності [15].

Міжнародна організація праці приділяє важливу роль розвитку малих і середніх підприємств і в Рекомендації № 189 наголошує що, підтримуючи малі і середні підприємства та сприяючи підвищенню зайнятості в них, державам варто впроваджувати політики недискримінаційного застосування трудового законодавства [16]. Всупереч цьому, главою III-Б КЗпП не передбачено гарантій захисту для працівників щодо недискримінаційного застосування положень трудового законодавства.

Такого, що не витримує критики є положення про розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин. Взагалі в ст. ст. 40 та 41 КЗпП передбачено вичерпний перелік підстав для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. Проте спрощений режим регулювання трудових відносин в ст. 49-8 КЗпП передбачає розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця з підстав, не

передбачених КЗпП, яке здійснюється з обґрунтуванням (зазначенням) причин такого розірвання. Тобто роботодавець має право за власним бажанням, одноособово, лише із зазначенням причин та без законних підстав, передбачених КЗпП, розірвати трудовий договір з працівником, шляхом надсилання працівнику офіційного повідомлення про розірвання трудового договору, але за таких умов працівнику надається компенсаційна виплата в розмірі та у порядку, визначених трудовим договором, але з додержанням мінімальних гарантій встановлених в ч. 2 ст. 49-8 КЗпП.

Зауважимо, що Україна взяла на себе міжнародні зобов'язання ратифікувавши Європейську соціальну хартію (переглянутої) та Конвенцію МОП № 158.

Ст. 24 Європейської соціальної хартії (переглянутої) встановлює, що з метою забезпечення ефективного здійснення права працівників на захист у випадках звільнення Сторони зобов'язуються визнати право всіх працівників не бути звільненими без поважних причин для такого звільнення, пов'язаних з їхньою працездатністю чи поведінкою, або поточними потребами підприємства, установи чи служби [17]. А відповідно до статті 4 Конвенції МОП №158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця – трудові відносини з працівниками не припиняються, якщо на це немає законних підстав[18].

Також не врегульованим залишається питання щодо можливості розірвання трудового договору за ініціативи роботодавця з підстав, не передбачених КЗпП з особами, які користуються додатковими гарантіями захисту відповідно до ст. 184 КЗпП, адже кодекс не допускає звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю з ініціативи роботодавця. У такому випадку, вважаємо за доцільне застосовувати ч. 10 ст. 49-5 КЗпП: «трудові відносини між працівниками та роботодавцями в умовах спрощеного режиму, які не врегульовані положеннями цієї глави та/або умовами трудового договору, регулюються відповідними положеннями цього Кодексу».

Окрім того, працівник фактично позбавляється права на судовий та профспілковий захист у разі безпідставного звільнення, так як законодавець у законив таке звільнення, всупереч Конвенції МОП №158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року, де передбачено право працівника, який вважає, що його звільнили необґрунтовано, оскаржити це рішення, звернувшись до такого безстороннього органу, як суд, трибунал у трудових питаннях, арбітражний комітет чи до арбітра.

КЗпП встановлює достатній перелік підстав та процедур для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця, які враховують норми міжнародного трудового права, зокрема, Європейської соціальної хартії (переглянутої), Конвенцію №158, Рекомендацію №166 щодо припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця. А «розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця з підстав, не передбачених цим Кодексом» встановлює правило безпідставного звільнення, що суперечить міжнародним договорам. На нашу думку, органам, які вирішують трудові спори, у разі виявлення безпідставного звільнення працівників за ст. 49-8 КЗпП, потрібно застосовувати ст. 8-1 КЗпП: «якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди».

Закон в прикінцевих положеннях також зазначає: «цей Закон діє протягом дії військового стану і втрачає чинність з дня припинення або скасування воєнного стану». Таким чином залишається невирішеним питання про строк чинності трудового договору, який укладений відповідно до глави III-Б КЗпП та про можливість працівника продовжувати виконувати трудові функції. У разі припинення дії військового стану деякі істотні умови договору, які були укладенні відповідно до спрощеного режиму регулювання трудових відносин можуть суперечити положенням КЗпП. І взагалі виникає питання: «А чи будуть трудові відносини продовжуватись у зв'язку із втратою чинності Закону?»

Проте ми вважаємо, що втрата чинності Закону не призведе до припинення трудових відносин, якщо це прямо не передбачено Законом. Конституційний Суд України (Перший сенат) у справі від 28 січня 2016 року № 955-VIII зі змінами від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019 вважає, що за змістом частини першої статті 58 Конституції України новий акт законодавства застосовується до тих правовідносин, які виникли після набрання ним чинності. Якщо правовідносини тривалі і виникли до ухвалення акта законодавства та продовжують існувати після його ухвалення, то нове нормативне регулювання застосовується з дня набрання ним чинності або з дня, встановленого цим нормативно-правовим актом, але не раніше дня його офіційного опублікування. Таким чином, Закон спрямований на регулювання тих правовідносин, які виникнуть після набрання ним чинності, а трудові правовідносини, що виникли раніше, повинні бути приведені у відповідність із новим юридичним регулюванням [19].

На основі цього можемо узагальнити, що у разі втрати чинності Закону, трудові відносини не припиняються, а сторони можуть застосовувати положення трудового договору лише в тій частині, що не суперечать положенням КЗпП та повинні якнайшвидше привести трудовий договір у відповідність з положеннями КЗпП, які будуть чинні на момент правового регулювання.

Висновок. Зміна ролі держави в методі регулювання трудових відносин не повинна привести до повного саморегулювання трудових відносин, цьому є приклад Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність», який фактично не тільки не досягнув своєї мети, але й створив ще більше питань та проблем.

Тому поєднання державного і договірного регулювання трудових відносин, що передбачає зміщення центру ваги правового регулювання трудових відносин із законодавчого рівня на договірний повинні полягати у встановленні мінімальних гарантій та обов'язкових стандартів, за якими сторони не зможуть поставити одна одну в невідгідне положення; у контролі і нагляді за дотриманням законодавства; у регламентації норм, механізмів і процедур, яким сторони трудових відносин і їх представники зобов'язані дотримуватися.

Як бачимо, невдале застосування договірного режиму регулювання трудових відносин може призвести до порушення самої сутності трудового права. На нашу думку, надаючи перевагу договірному методу потрібно врахувати саме колективно-договірний метод з елементами централізованого впливу, яке проявляється в встановленні державою мінімальних гарантій з метою захисту прав працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
2. Краснопольский А.С. Трудовое правоотношение и трудовой договор по советскому праву. Вопросы советского гражданского и трудового права. Москва, 1952. Ч.1. С. 111-190.
3. Александров Н.Г. Советское трудовое право. Изд. 3-е, исправ. и доп. Москва : Юрид. лит., 1963. 414 с.

4. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. Москва : Юрид. лит., 1972. 130 с.
5. Барабаш О.Т. Роль Кодексу про працю в удосконаленні правового регулювання трудових відносин. Правова держава України : проблеми, перспективи розвитку. Короткі тези доповідей та наукових повідомлень республіканської наук. практич. конф. Харків, 1995. С. 195.
6. Занфірова Т.А. Централізоване регулювання трудових відносин : деякі теоретичні аспекти. Нове законодавство України та питання його застосування : тези доп. та наук. повідом. учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів (м. Харків, 26-27 груд. 2003 р.). Харків : Нац. юрид. акад. України, 2004. 166 с.
7. Трудове право : підручник / О.М. Ярошенко, С.М. Прилипко, А.М. Слюсар та ін. ; за заг. ред. О.М. Ярошенка ; 3-тє вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2019. 544 с.
8. Козак З.Я. Договірне регулювання за трудовим правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 1999. 19 с.
9. Безина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих : монография. Казань : изд-во Казан. ун-та, 1984. 136 с.
10. Шумляева І.Д. Трудове право : навч. посіб. Дніпро : ГРАНІ, 2018. 188 с.
11. Жернаков В.В. Договір як універсальна правова конструкція. *Договірне регулювання соціально-трудоових відносин: загально-теоретичні питання* : монографія / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Харків : Право, 2012. 432 с.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність : Закон України від 19.07.2022 р. № 2434-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2434-20#Text> (дата звернення: 20.10.2022).
13. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16.07.1999 р. № 996-XIV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text> (дата звернення: 20.10.2022).
14. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 20.10.2022).
15. Про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності : Конвенція Міжнародної організації праці від 29.06.1951 р. № 100. База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_002#Text (дата звернення: 20.10.2022).
16. Рекомендація Міжнародної організації праці щодо загальних умов стимулювання створення робочих місць на малих та середніх підприємствах № 189 від 17.06.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_293#Text (дата звернення: 20.10.2022).
17. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 14.09.2006 № 137-V / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137-16#Text> (дата звернення: 20.10.2022).
18. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної Організації Праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця: Постанова Верховної Ради України від 04.02.1994 р. № 3933-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3933-12#Text> (дата звернення: 20.10.2022).
19. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28 січня 2016 року № 955-VIII зі змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-19#Text> (дата звернення: 20.10.2022).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ЖІНОК

LEGAL REGULATION OF LABOR PROTECTION OF WOMEN

Кухарчук А.В., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ткаченко О.Р., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Орлова Н.Г., к.ю.н., доцентка,
асистентка кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У науковій статті висвітлені основні поняття про особливості праці жінок, гендерну рівність, дискримінацію в рамках працевлаштування, охорону материнства. Гендерна рівність означає, що всі людські істоти мають свободу для розвитку своїх особистих здібностей та свободу вибору без обмежень, пов'язаних із жорстко закріпленими гендерними ролями. Було проведено глибокий аналіз законодавства у сфері правового регулювання різних країн. Також автори охарактеризували основні проблеми правового регулювання в охороні праці, оплаті праці жінок і чоловіків. Нормативно-правове регулювання охорони праці жінок спрямоване на створення належних умов для повноцінного відтворення їхнього трудового потенціалу, забезпечення повної продуктивної зайнятості жінок, поліпшення умов праці жінок, зниження ризиків для здоров'я і життя. Проте чинне трудове законодавство містить низку застарілих норм, що не відповідають сучасним економічним реаліям та обмежують трудові права жінок. Представлені можливі методи подолання даних проблем за рахунок наведених прикладів з законодавств розвинених країн. Особливу роль даної роботи присвячено саме аналізу правового регулювання охорони праці жінок, який буде охоплювати різні аспекти в даному контексті. Сконцентровано увагу на жінці і її місця в пласті трудового законодавства. Проаналізовано діючу систему міжнародних трудових стандартів у сфері праці жінок; досліджено практику реалізації окремими країнами міжнародних стандартів у цій сфері. Визначено, що законодавство України щодо праці жінок в цілому відповідає вимогам міжнародних документів, а в окремих випадках, встановлює більш високі стандарти. У роботі проаналізовано тенденції розвитку норм трудового права з питань, що стосуються теми дослідження. Особливу увагу у науковій статті було присвячено висвітленню законодавчого закріплення та регулювання охорони праці жінок, виявленню особливостей праці жінок з урахуванням обов'язків, що виникають у зв'язку з материнством, вихованням дітей і таке інше.

Ключові слова: праця жінок, дискримінація, регулювання праці, міжнародна організація праці, гендерна рівність, пільги, охорона материнства, соціальний захист працюючих жінок.

The scientific article highlights the main concepts of the peculiarities of women's work, gender equality, discrimination in the framework of employment, maternity protection. Gender equality means that all human beings have the freedom to develop their personal capacities and freedom of choice without the constraints associated with rigid gender roles. An in-depth analysis of the legislation in the field of legal regulation of various countries was carried out. The authors also characterized the main problems of legal regulation in labor protection, wages for women and men. Normative and legal regulation of women's labor protection is aimed at creating appropriate conditions for full reproduction of their labor potential, ensuring full productive employment of women, improving women's working conditions, reducing risks to health and life. However, the current labor legislation contains a number of outdated norms that do not correspond to modern economic realities and limit the labor rights of women. Possible methods of overcoming these problems are presented at the expense of the given examples from the legislation of developed countries. The special role of this work is devoted to the analysis of the legal regulation of women's labor protection, which will cover various aspects in this context. Attention is focused on the woman and her place in the layer of labor legislation. The current system of international labor standards in the field of women's work is analyzed; the practice of individual countries' implementation of international standards in this area has been studied. It was determined that the legislation of Ukraine regarding women's work generally meets the requirements of international documents, and in some cases, sets higher standards. The paper analyzes trends in the development of labor law norms on issues related to the topic of the study. Special attention in the scientific article was devoted to highlighting the legislative consolidation and regulation of women's labor protection, identifying the specifics of women's work, taking into account the responsibilities arising in connection with motherhood, raising children, and so on.

Key words: women's work, discrimination, labor regulation, international labor organization, gender equality, benefits, maternity protection, social protection of working women.

Постановка проблеми. Конституцією України проголошується рівність конституційних прав і свобод чоловіків та жінок, зокрема й закріпленого у статті 43 права на працю. Рівність трудових прав чоловіків та жінок повинна забезпечуватися наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей в здобутті освіти і професійної підготовки, в праці, в винагороді за неї, в суспільно-політичній і культурній діяльності, а також спеціальними заходами щодо охорони праці та здоров'я жінок; створенням умов, які дозволяють жінкам поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства. Разом з тим, чинне трудове законодавство приділяє особливу увагу спеціальним нормам, що стосуються охорони праці та здоров'я жінок. Такий посилений захист з боку держави пояснюється фізіологічними особливостями жіночого організму, через які жінка не може працювати на однаковому рівні з чоловіком, навіть, попри існування гендерної рівності.

Окрім цього, особливу увагу варто приділити й іншим підставам. Так, окрім роботи на підприємствах, жінки багато сил і часу приділяють домашньому господарству, вихованню дітей. Тому об'єктивно вони не можуть на рівні з чоловіком брати участь у суспільному виробництві. До того ж, таке вимушене суміщення сімейних обов'язків з роботою на виробництві не проходить безслідно. Найвідчутнішим негативним наслідком фактичного подвійного навантаження жінки є хронічна перевтома, що призводить до зниження продуктивності її праці.

Враховуючи усе вищевказане, охорона праці жінок є важливим інститутом трудового права, який диференціює цілий комплекс правових норм в регулюванні взаємовідносин працівників-жінок з роботодавцем із дотриманням специфіки жіночої праці.

Метою статті є аналіз правового регулювання особливостей праці жінок; встановлення проблем, що виникають

на практиці; недоліків законодавчого регулювання; та пошук шляхів їх подолання.

Стан дослідження. Дослідженню питань правового регулювання праці жінок приділяли і приділяють увагу багато вчених-правознавців, зокрема: В.С. Бородай, О.О. Василенко, Б.О. Лозан, В.В. Герасименко, М.А. Покровська, М.М. Грекова, О.П. Солод, О.А. Абрамова, О.В. Позняк, О.В. Яцук та інші.

Виклад основного матеріалу. Законодавство різних країн світу передбачає власну специфіку правового регулювання охорони праці особливих категорій працівників. Так, наприклад, у США спеціальна охорона жіночої праці переважно визнається неприйнятною з огляду на заборону статевої дискримінації. Україна ж впевнено рухається у європейському напрямку розвитку. Свідченням пріоритетності становлення в Україні суспільства гендерної рівності, як умови реалізації демократії європейського зразка і створення повноцінного громадянського суспільства, є прийняття 8 вересня 2005 року Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», метою якого є усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією й законами України.

Однак, як зауважують Ковалевич С.П. та Хоружа І.Г., критичним питанням для України залишається те, що норми задекларовані на папері так і не знаходять свого застосування на практиці. Проголосивши гендерну рівність, держава не знайшла способів забезпечити реалізацію цього права. На думку науковців, ситуація погіршується складнощами, що існують у сфері зайнятості населення, стереотипами, що склалися у суспільстві, низьким рівнем заробітної плати. З вказаною тезою складно не погодитись [1, с. 54].

Відтак, в нашій державі досить часто виникають проблеми щодо дискримінації жінок, наприклад, при працевлаштуванні, оплаті праці і охороні материнства. Причинами цього стає не лише порушення норм законодавства, а й недотримання роботодавцями норм щодо забезпечення трудових пільг та гарантій для жінок.

Варто зауважити, що серед виробничих спеціальностей є багато професій, які традиційно вважаються жіночими. Склалися галузі народного господарства, де жінки займають чільні місця. Це, зокрема, торгівля і громадське харчування, охорона здоров'я і соціальний захист населення, народна освіта. Проте, як влучно зазначає Грекова М.М. у власній науковій статті, оскільки на «типово жіночих роботах» заробітна плата нижча, ніж на традиційній «чоловічих», сім'ї часто обирають економічно вигідніший варіант, за якого саме батько працює, а мати займається домогосподарством. Наразі ж, як зауважує вчена, робота оцінюється переважно з огляду на відносну вартість та наявні заробітні плати. Тому підвищення винагороди для традиційно жіночих професій могло б зменшити пропозицію та стимулювати задіяння жінок у чоловічих сферах зайнятості [2, с. 140].

А отже, законодавче закріплення охорони праці жінок є об'єктивно необхідним з метою встановлення рівних можливостей для реалізації ними своїх прав поряд із чоловіками, які, як випливає із вищевказаного, у трудових відносинах знаходяться у більш вигідному становищі [1, с. 55-56].

Відтак, конституційні положення щодо охорони праці жінок, поєднання материнства та праці були деталізовані у ст. 10 Закону України «Про охорону праці» [3], Кодексу законів про працю України [4], у якому цьому питанню присвячено окрему спеціальну Главу XII «Праця жінок», та інших нормативно-правових актах.

Отже, аналізуючи чинне законодавство, можемо зазначити, що, враховуючи фізіологічні особливості жіночого організму, передбачено низку обмежень у виконанні певних робіт, а при деяких – встановлено й окремі переваги.

Це зумовлено тим, що для суспільства й держави загалом, обидві соціальні функції жінки: робота у виробництві і материнство, є важливими. Якій з них надати більшу перевагу – завдання, що вирішується кожною самотійно.

При цьому, обираючи шлях участі у суспільному виробництві, жінка наділяється окремими гарантіями. Так, відповідно до ст. 174 КЗпП забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт з санітарного та побутового обслуговування) [4]. Перелік таких робіт було визначено у наказі Міністерства охорони здоров'я України № 256 від 29.12.1993 року, відповідно до якого використання праці жінок заборонялося на роботах з металообробки, будівельних, монтажних, гірничих, геологорозвідувальних роботах, роботах з видобутку нафти і газу, виробництва абразивів, тютюново-махорковому, ферментаційному та інших виробництвах [5]. Проте, цей наказ було скасовано за винятком глави 3 розділу 1, яка забороняє застосовувати працю жінок на роботах пов'язаних з чорною металургією, але вона також з часом втратить чинність з дати, коли Україна завершить процедуру денонсації Конвенції про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду [6].

Вважаємо, що в умовах демографічної кризи, необхідно негайно приймати заходи щодо захисту материнства і дитинства. Міністерство охорони здоров'я повинно ввести заборони на застосування праці жінок на важких роботах і роботах із шкідливими і небезпечними умовами праці, зазначених у розділі 2 Переліку, незважаючи на економічне становище в країні.

КЗпП забороняється також залучення жінок до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми [4]. Такі обмеження обумовлюються, в першу чергу, можливими негативними наслідками для фізіологічного та репродуктивного здоров'я жінки у зв'язку з виконанням такого роду робіт. З одного боку такого роду заборони є цілком обґрунтованими, проте як зауважують Ковалевич С.П. та Хоружа І.Г., часто це стає причиною дискримінації та неможливості для роботодавця відмовляти у прийнятті на роботу жінкам-матерям або майбутнім матерям, у результаті чого, жінці 35-40 років вже важче знайти гідну роботу [1, с.55].

Не допускається й залучення жінок до робіт у нічний час, за винятком тих галузей народного господарства, де це викликано особливою необхідністю і дозволяється як тимчасовий захід [4].

На нашу думку, слід звернути увагу й на деякі пільги, що надаються вагітним жінкам, та жінкам, які мають дітей віком до трьох років. Так, жінки, що мають дітей віком від трьох до чотирнадцяти років або дітей з інвалідністю, не можуть залучатися до надурочних робіт або направлятися у відрядження без їх згоди (ст. 177 КЗпП). Вагітним жінкам, відповідно до медичного висновку, знижують норми виробітку, норми обслуговування, або вони переводяться на іншу роботу, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою (ст. 178 КЗпП) [4].

Трегубенко М.Ю. у науковій статті висловила власну позицію з приводу норм вказаних статей. Так, науковець зазначила, що часто це є підставою для дискримінації жінок, адже роботодавці неохоче беруть на роботу молодих жінок для того, щоб не оплачувати в майбутньому декретну відпустку. У більшості випадків, керівники підприємств, установ, організацій направляють вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей у, так звані, відрядження. При цьому вказується, що це ініціатива самої жінки. Дуже часто жінки особисто погоджуються на такі умови, мотивуючи це тим, що не хочуть втратити роботу або не мають бажання доводити свою правоту в суді.

І як підсумовує Трегубенко М.Ю., це виявляється великою проблемою, адже найменше порушення норм закону неминуче тягне за собою подібні випадки [7, с. 168].

І хоча, КЗпП у ст. 184 виключає можливість роботодавця відмовляти у прийнятті на роботу і знижувати заробітну плату жінкам з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а самотніми матерям – за наявністю дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю. На практиці таке явище є досить поширеним.

Отже, жіноча робоча сила зі всіма пільгами, обмеженнями і заборонами, які передбачає наше законодавство, стає невідгідною роботодавцю, а охоронне законодавство в деяких випадках стає невідгідним і самим жінкам. Тому необхідно крім заборонних норм, прийняти рекомендаційні норми, які б охороняли трудові права жінок: затвердити список професій та підприємств на які роботодавець повинен приймати переважно жінок, передбачити податкові пільги для власників зазначених підприємств за умов прийняття на роботу переважно жінок, визначити нормативи робочих місць, які призначені для працевлаштування жінок.

Норми міжнародного права захищають права жінок у випадку вагітності та пологів. Так Конвенція № 103 1952 року «Про охорону материнства» передбачає надання оплачуваних відпусток до та після пологів і надання перерв протягом робочого часу для годування дітей [12].

Відповідно до Закону України «Про відпустки» (ст. 17) [8] та ст. 179 КЗпП України, на підставі медичного висновку жінкам надається оплачувана відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами тривалістю:

1) до пологів – 70 календарних днів;

2) після пологів – 56 календарних днів (70 календарних днів – у разі народження двох або більше дітей та у разі ускладнення пологів), починаючи з дня пологів.

Тривалість відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами обчислюються сумарно і становить 126 календарних днів (140 календарних днів – у разі народження двох або більше дітей та у разі ускладнення пологів). Вона надається жінкам повністю, незалежно від кількості днів, фактично використаних до пологів.

За бажанням матері або батька дитини одному з них надається відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку з виплатою за ці періоди допомоги відповідно до законодавства [4].

Отже, проаналізувавши вищевказані положення трудового законодавства, можемо зазначити, що, все ж таки, значну увагу приділено створенню системи охорони праці вагітних жінок і жінок, які поєднують працю з материнством, з метою створення належних умов для виконання такими жінками своїх трудових та материнських обов'язків. Та можемо вказати, що законодавці виділяють таких осіб в окрему категорію як таких, що потребують додаткового захисту.

Досліджуючи питання правового регулювання охорони праці жінок, ми також звернули увагу на, мабуть, один із найбільш суперечливих, та такий, що викликає обурення у багатьох жінок, аспект як оплата праці. Так, чинне законодавство нашої країни встановлює принцип рівної оплати для жінок та чоловіків за працю з однаковими умовами та навичками. Але, з точки зору Комітету експертів МОП, такий принцип є «більш обмежувачим, ніж принцип рівної оплати за визначенням Конвенції МОП № 100» і «роботи, виконувани чоловіком і жінкою, можуть передбачати різну кваліфікацію та різні умови

праці, але можуть бути рівноцінними роботами й, отже, винагородження за них мало б бути на однаковому рівні». Проте, згідно із даними, які публікує Державна служба статистики України, чітко прослідковується тенденція нерівності, яка в середньому досягає близько 30%. Наприклад, в авіаційному транспорті жінки отримували 27013 тис. грн., в той час як чоловіки – 44689 тис. грн [9].

На думку Комітету експертів Міжнародної організації праці «роботи, виконані жінкою і чоловіком, можуть передбачати різні умови праці та різну кваліфікацію, але можуть й бути рівноцінними роботами, отже, винагородження за них повинно бути на однаковому рівні», але через те, що національне законодавство закріпило не в повній мірі положення Конвенції № 100 Міжнародної організації праці [10], що не дозволяє визначити концепцію «роботи рівної цінності» та призводить до перешкод подолання дискримінації оплати праці жінок, яка ґрунтується на принципі гендерної рівності [1, с. 55].

Окрім цього, згідно із результатами дослідження «Жінки та чоловіки на ринку праці в Україні» та окремими думками науковців, жіночі види діяльності вважаються не значимими, менш престижними та другорядними. Як правило, ті види діяльності якими зазвичай зайняті жінки не є високооплачуваними та не дають змоги для будь-якого подальшого кар'єрного росту [11].

Наведена статистика є наслідком того, що роботодавці не бажать обтяжувати свої прибутки витратами на соціальне забезпечення жінок, адже, як відомо, чоловікам, як працівникам достатньо меншого матеріального й соціального забезпечення.

Висновки. Отже, тлумачити поняття «охорона праці жінок» можна у двох значеннях: у широкому значенні та вузькому. У широкому значенні охорона праці жінок розуміється як система норм трудового права охоронного призначення. Охорона праці жінок у вузькому значенні – це система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності.

Джерела правового регулювання охорони праці жінок включають в себе широкий діапазон як національного, так і міжнародного законодавства. Джерела становлять собою універсальний механізм (офіційний акт) нормотворчості держави або прийнятий з її дозволу, що встановлює, змінює і скасовує трудові норми, що регулюють трудові відносини в сфері охорони та захисту праці жінок.

В законодавчій системі існують серйозні прогалини, які однаково зачіпають інтереси як жінок, так і чоловіків. Обмеження прав жінок мінімізовано, однак цілковитого дотримання принципу гендерної рівності у цьому аспекті поки що не досягнуто, адже проблеми ще існують.

Отже, на підставі виконаного дослідження можна зробити висновок, що:

1. Для подолання проблем які виникли в Україні необхідно покращити діючу ситуацію з працевлаштуванням враховуючи відмінності в потребах чоловіків та жінок.

2. Для того, щоб протидіяти малим прибуткам жінок за рекомендаціями міжнародних актів України необхідно боротись з гендерним проміжком у зарплатні та заохочувати жінок йти найбільш високооплачувану роботу, створювати нові джерела прибутку.

3. Для того, щоб можна було поєднати материнство та працю жінкам пропонується альтернативний варіант у вигляді гнучкого робочого часу, адже це дасть широкі можливості для поєднання трудового та сімейного життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковалевич С.П., Хоружа І.Г. Особливості правового регулювання умов праці жінок. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1 (45.1). С. 54-57.
2. Грекова М.М. Сучасні тенденції міжнародно-правового регулювання праці жінок. *Форум права*. 2012. №3. С. 139-145.
3. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 49 / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text> (дата звернення: 15.10.2022).

4. Кодекс законів про працю, затверджений Законом від 10 грудня 1971 р. №322-VIII / Верховна Рада УРСР. *Відомості Верховної Ради УРСР*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 15.10.2022).
5. Про затвердження Переліку важких робіт та робіт із шкідливими та небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок : Наказ МОЗ України від 29.12.1993 р. № 256. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0051-94> (дата звернення: 15.10.2022).
6. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 1993 року № 256 : Наказ МОЗ України від 13.10.2017 р. №1254 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1508-17> (дата звернення:15.10.2022).
7. Трегубенко М.Ю. Правове регулювання охорони праці жінок в Україні. *Здоров'я та суспільство: Збірник наукових праць*. 2019. С.166-170.
8. Про охорону праці: Закон України від 15 листопада 1997 р. № 505/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.10.2022).
9. Кламенюк А.О. Правове регулювання охорони праці жінок : магістерська робота : 12.05.2020. Київ, 2020. 119 с.
10. Конвенція про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності від 29.06.1951. № 100 / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_002
11. Проблеми захисту прав жінок в трудовій сфері. Empower Ukraine : веб-сайт. URL: http://empower-ukraine.blogspot.com/2013/11/blog-post_9.html?m=1 (дата звернення: 15.10.2022).
12. Основні міжнародні документи з прав людини. Правознавство : веб-сайт. URL: <https://osvita.ua/vnz/reports/law/9727/> (дата звернення: 15.10.2022).

АДАПТАЦІЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ДО УМОВ СЬОГОДЕННЯ: СПРОЩЕНИЙ РЕЖИМ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ФРІЛАНС

THE ADAPTATION OF LABOR RELATIONS TO TODAY'S CONDITIONS: SIMPLIFIED REGULATORY REGIME AND FREELANCE

Лисенко О.С., студентка VI курсу юридичного факультету
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

Валецька О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри історії та теорії держави і права
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

Стаття присвячена висвітленню таких новел трудового законодавства, як спрощений режим регулювання трудових відносин та трудовий договір з нефіксованим робочим часом, або фріланс. З кожним роком у суспільстві виникає все більше нових правовідносин, які потребують нагального реагування з боку органів державної влади та прийняття нормативно-правових актів, які спрямовані на подальше їх узаконення. Але інколи трапляються ситуації, коли вже існуючі правовідносини доводиться приводити у відповідність до умов, в яких в той момент перебуває країна. Наразі мова йдеться про військову агресію на території України. Саме тому влада, визнаючи складність ситуації у якій опинилися громадяни, спрямовує політику на якомога продуктивну адаптацію, аби кожен мав змогу й далі працювати на користь собі та державі. Адже найбільша частина бюджету складається саме з податків, а нам відомо, що саме заробітна плата є базою оподаткування.

Саме тому подальша зайнятість населення є дуже важливим фактором функціонування країни. Таким чином, органи державної влади змушені адаптуватися, надаючи можливість роботодавцю та працівнику встановити такі умови праці, які є вигідними та зручними для обох сторін, в межах чинного трудового законодавства. Це дозволить, попри всі труднощі, підтримувати якомога найвищі показники зайнятості населення та скоротити рівень безробіття. У такий спосіб, зазначені переваги йдуть ще й на користь державі.

Такий вид зайнятості як фріланс набув популярності в Україні декілька років тому. Це пов'язано з бажанням значної частини вже працевлаштованих осіб знайти більше джерел доходу, а також інші ширші можливості, як, наприклад, свобода у виборі часу, місця та форми роботи. Але через відсутність державного регулювання такої діяльності, фрілансери фактично перебували у правовому вакуумі, були змушені або реєструватися як суб'єкти підприємницької діяльності, або працювати нелегально, не маючи при цьому жодних державних гарантій.

Через те введення в дію трудового договору з нефіксованим робочим часом стане великим початком функціонування сфери фрілансу, адже під правовим захистом перебуватимуть як роботодавці (колишні замовники), так і працівники (фрілансери).

Ключові слова: трудові відносини, спрощений режим регулювання трудових відносин, трудовий договір з нефіксованим робочим часом, фріланс.

The article is devoted to the coverage of such novelties of labor legislation as a simplified regime for regulating labor relations and an employment contract with non-fixed working hours, or freelancing. Every year, more and more new legal relations arise in society, requiring an urgent response from public authorities and the adoption of regulatory legal acts aimed at their further legalization. But sometimes there are situations when existing legal relations have to be brought into line with the conditions in which the country is now. We are talking about military aggression on the territory of Ukraine. That is why the government, recognizing the complexity of the situation in which citizens find themselves, directs policy towards productive adaptation, so that everyone has the opportunity to continue working for their own benefit and the state. After all, the largest part of the budget consists of taxes, and we know that wages are the basis of taxation.

Therefore, further employment of the population is a very important factor in the functioning of the country. Thus, state authorities adapt, allowing the employer and employee to establish such working conditions that are beneficial and convenient for both parties, within the limits of the current labor legislation. This will allow, despite all the difficulties, to maintain high employment rates and reduce the unemployment rate. Thus, these advantages also go to the benefit of the state.

This type of employment as freelancing gained popularity in Ukraine several years ago. This is due to the desire of a significant part of the employed persons to find more sources of income, as well as other broader opportunities, such as freedom in choosing the time, place and form of work. But due to the lack of state regulation of such activities, freelancers were actually in a legal vacuum, they were forced to either register as business entities or work illegally, without having any state guarantees.

Therefore, the introduction of an employment contract with non-fixed working hours will be a great start to the functioning of the freelance sphere, because both employers (former customers) and employees (freelancers) will be under legal protection.

Key words: labor relations, simplified regime of regulation of labor relations, employment contract with non-fixed working hours, freelancing.

Постановка проблеми. В умовах новітнього часу наша держава Україна, як і всі інші країни світу, перебуває на шляху акомодатії та постійних змін, котрі торкаються врегулювання як зовнішньо- так і внутрішньодержавних правовідносин. Безперервний розвиток суспільства щоразу потребує нових, адаптованих правових норм, які надаватимуть можливість надалі діяти на користь собі та державі, при цьому не порушуючи прав та обов'язків, передбачених Конституцією.

Особливо це важливо в тих умовах, в яких опинилася країна з початку повномасштабного вторгнення зі сторони РФ. Наразі держава змушена негайно реагувати на різні обставини, існувати та діяти з мінімальними вимогами до громадян та бізнесу, при цьому не порушуючи умов життєдіяльності в її межах та балансу надходжень фінансів для можливості подальшого функціонування.

Це так званий режим енергозбереження, в якому повинні злагоджено діяти дві категорії: суспільство та влада, аби за мінімальних можливостей забезпечити якомога найбільшу ефективність.

Постановка мети. Метою статті є визначення та характеристика таких нових форм трудових відносин як спрощений режим регулювання трудових відносин та фріланс (трудовий договір з нефіксованим робочим часом).

Виклад основного матеріалу. За останні пів року Верховною радою України були розроблені та прийняті сотні нормативно-правових актів та внесено безліч змін до національного законодавства, покликаних віднайти нові можливості для розвитку та діяльності. Одним із таких етапів можна вважати Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого

і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19 липня 2022 року [1].

Згаданий Закон покликаний врегулювати трудові відносини з найменшим навантаженням на малий та середній бізнес і його часовими рамками є дія воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Втрачає Закон чинність з дня припинення або скасування воєнного стану. На нашу думку, дія такого акта має продовжуватися щонайменше місяць після припинення чи скасування воєнного стану, так як післявоєнний період певний час ще буде даватися в знаки і за-для ефективного виходу із такого стану такий різкий перехід до звичного регулювання може негативно вплинути на діяльність як самих підприємств, так і його працівників.

Насправді, проект цього Закону було висунуто ще в першій половині 2021 року, було внесено безліч змін, поправок та доповнень, що можна відслідкувати в порівняльній таблиці [2]. На скоріше прийняття вплинули події, які сколихнули країну в кінці лютого 2022 року.

Звертаючись до основних положень нормативно-правового акта, варто зазначити, що Кодекс законів про працю України (далі – Кодекс) зазнав низки змін та поповнився цілою новою Главою III-Б під назвою «Спрощений режим регулювання трудових відносин». Остання передбачає особливості застосування такого режиму, надання відпусток, укладення трудового договору та його припинення й строки виплати заробітної плати в умовах спрощеного режиму.

Такий режим регулювання трудових відносин застосовується на добровільних засадах до трудових відносин, які виникають:

1) між працівником та роботодавцем, який є суб'єктом малого або середнього підприємництва відповідно до закону з середньою кількістю працівників за звітний період (календарний рік) не більше 250 осіб;

2) між роботодавцем та працівником, розмір заробітної плати якого за місяць становить понад вісім розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом.

Добровільність у цьому випадку означає, що працівник та роботодавець самостійно вирішують можливість застосування такого режиму. До того ж, останній передбачає можливість встановлення індивідуальних умов праці працівника безпосередньо у трудовому договорі. Тобто, з урахуванням положень, передбачених Главою III-Б, «сторони трудового договору на власний розсуд за взаємною згодою можуть врегулювати свої відносини в частині виникнення і припинення трудових відносин, системи оплати праці, норм праці, розміру заробітної плати з урахуванням встановленої законом мінімальної заробітної плати, надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат, норм робочого часу та відпочинку з додержанням нормальної тривалості робочого часу на тиждень, тривалості щотижневого безперервного відпочинку та інших прав і гарантій, визначених Кодексом».

Надання відпусток також відбувається з урахуванням певних особливостей. Так, щорічна відпустка, на прохання працівника, може бути поділена на частини будь-якої тривалості, або надана повної тривалості з урахування такої встановленими нормами Кодексу. Тобто зникає вимога про основну безперервну частину, яка має становити не менше 14 календарних днів. Відпустка без збереження заробітної плати, як і раніше, надається строком не більше 15 днів, але за умови, що така взагалі передбачена трудовим договором. Без змін залишається і виплата заробітної плати за весь час щорічної відпустки, тобто до початку відпустки, якщо інше не передбачено трудовим або колективним договором [3].

Умови з приводу трудового договору залишаються

майже в такій самій редакції, в якій регулюються звичайні трудові відносини. Мова йде і строковість/безстроковість, умови праці, повідомлення про їх покращення або погіршення, залучення до надзвичайних і нічних робіт (але зазначене має обов'язково передбачатися у трудовому договорі).

Заробітна плата виплачується працівникові у строки, визначені трудовим договором, але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів. В цьому випадку, у порівнянні зі звичайним режимом регулювання, не передбачено положення про виплату не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється остання.

Цікавим є положення про розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за обставинами, котрі не передбачаються Кодексом. У такому випадку роботодавець має надати працівнику компенсаційну виплату в розмірі, передбаченому трудовим договором, але не менше:

1) половини мінімальної заробітної плати – якщо сума періодів роботи працівника у цього роботодавця становить не більше 30 днів;

2) мінімальної заробітної плати – якщо сума періодів роботи працівника у цього роботодавця становить понад 30 днів;

3) трьох мінімальних заробітних плат – якщо сума періодів роботи працівника у цього роботодавця становить понад один рік;

4) п'яти мінімальних заробітних плат – якщо сума періодів роботи працівника у цього роботодавця становить понад два роки.

Таким чином, законодавець надає працівнику впевненість у тому, що він не залишиться без коштів для подальшого існування у разі звільнення з непередбачених Кодексом обставин, котрі в свою чергу мають бути обґрунтованими. І це дійсно важливо, тому що наразі виникають великі складнощі з пошуком роботи. У такий спосіб держава надає підтримку своїм громадянам.

У згаданому випадку розірвання трудового договору відбувається «шляхом підписання додаткової угоди про розірвання трудового договору або в односторонньому порядку шляхом надіслання працівникові в порядку, визначеному трудовим договором, або рекомендованим листом з описом вкладення посадовій особі повідомлення про розірвання трудового договору».

Важливо також зазначити, що під час застосування спрощеного режиму норми статті 43 Кодексу (для довідки – розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за попередньою згодою виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника)) застосовуються лише до працівників підприємств, установ або організацій, обраних до профспілкових органів [1].

У випадку, якщо певні аспекти застосування спрощеного режиму трудових відносин не будуть врегульовані Главою III-Б, зв'язно, в цьому випадку користуємося нормами Кодексу, які регулюють звичні нам трудові відносини.

Так само, у серпні 2022 року після прийняття та набрання чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з не¹ісованим робочим часом», Кодекс поповнився статтею 2¹, яка має назву «Трудовий договір з нефіксованим робочим часом» [4]. У суспільстві зазначена норма має дещо іншу, неофіційну назву «про фріланс». Але на відміну від попередніх новел про спрощений режим регулювання, така ініціатива була започаткована трохи раніше, ще у 2019 році.

В той час Кабінет міністрів України планував провести реформу сфери зайнятості та ухвалити нове трудове законодавство, у якому враховуватимуться такі види зайнятості, як робота з дому та робота з гнучким

графіком. Важливо зазначити, що ці види працевлаштування в Україні вже давно існують та використовуються, однак досі вони не були закріплені на законодавчому рівні.

Замість таких трудових договорів компанії часто (особливо в ІТ) укладають цивільно-правові договори, а самі фрілансери оформлюються як підприємці. І в такому разі вони позбавлені базових прав та гарантій, які може надавати Кодекс. Саме про це наголошується в пояснювальній записці до проекту Закону [5].

Зазначений вище законопроект було ухвалено ще у першому читанні у жовтні 2021 року. Його основу складає нова форма трудового договору – з нефіксованим робочим часом. Тоді юристи зазначали, що не всіх фрілансерів може зацікавити така нова форма. Адже співпраця за цивільно-правовим договором є більш вигідною для фрілансерів і роботодавців, хоча й тягне за собою інші ризики (наприклад, якщо державний орган визнає такі відносини трудовими, роботодавець нестиме адміністративну відповідальність).

Тож, розглянемо що собою являє трудовий договір з нефіксованим робочим часом. Згідно статті, яка регулює такі правовідносини, «це особливий вид трудового договору, умовами якого не встановлено конкретний час виконання роботи, обов'язок працівника виконувати яку виникає виключно у разі надання роботодавцем передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно, але з дотриманням умов оплати праці, передбачених цією статтею».

Цією статтею встановлюються вимоги і щодо кількості можливих таких трудових договорів. Так, у одного роботодавця ця кількість не може перевищувати 10 відсотків загальної кількості трудових договорів, стороною яких є цей роботодавець. Але якщо роботодавцем укладено в загальному не більше 10 звичайних трудових договорів, тобто він використовує працю менше 10 осіб, то він обмежений можливістю укласти лише один трудовий договір з нефіксованим робочим часом.

Форма такого договору в положеннях конкретно не визначена. Ця прерогатива належить центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері трудових відносин. Саме він має затвердити примірні форму трудового договору з нефіксованим робочим часом.

Інформація, яка має в ньому зазначатися, наступна:

1) спосіб та мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи, який повинен бути достатнім для своєчасного початку виконання працівником своїх обов'язків;

2) спосіб та максимальний строк повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання у випадках, передбачених частиною восьмою цієї статті;

3) інтервали, під час яких від працівника можуть вимагати працювати (базові години та дні).

За загальним правилом, тривалість робочого часу не може перевищувати 40 годин (базові години) та 6 днів (базові дні) на тиждень. У той же час працівникові надається можливість відмовитися від виконання роботи, якщо роботодавець вимагає виконання роботи поза основними днями та годинами або якщо йому було повідомлено про наявність роботи з порушенням мінімальних умов, встановлених трудовим договором з нефіксованим робочим часом.

Але якщо така відмова від виконання роботи, в межах визначеного робочого часу, є необґрунтованою, це є підставою притягнення його до дисциплінарної відповідальності, крім випадків відмови у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або виконанням державних чи громадських обов'язків, а також з вищезазначеної причини.

Положення статті визначають навіть мінімальну

кількість годин, яку має відпрацювати особа за таким трудовим договором – 32 години. Але у випадку якщо працівник не виконав такий план протягом місяця, йому все одно повинна бути виплачена заробітна плата не менше ніж за 32 години робочого часу відповідно до умов оплати праці, визначених трудовим договором. Така сама ситуація і з ненаданням роботодавцем роботи такому працівникові – розмір заробітної плати становить не менше розміру заробітної плати працівника відповідної кваліфікації, оплата праці якого здійснюється за погодинною системою, – за 32 години робочого часу. Проте це стосується лише трудових відносин, у яких оплата здійснюється за відрядною системою. Такі умови, в першу чергу надають гарантії працівнику, котрий є стороною трудового договору з нефіксованим робочим часом. Саме тому, на нашу думку, це має стати відправною точкою для застосування такого роду договорів у фрілансі [4].

В цьому і полягає відмінність у порівнянні з цивільно-правовим регулюванням, де замовник може платити лише за якісно виконану роботу фрілансера, тобто за результат, а не за витрачений на роботу час. Розірвати співпрацю з фрілансером набагато простіше, ніж звільнити штатного працівника. Як недолік для замовника можна відзначити неможливість повністю контролювати процес виконання робіт, що може призвести до порушення термінів, а іноді ставить під загрозу реалізацію проекту [6, с. 70].

Підписуючи такий трудовий договір, особа має повну свободу займатися окрім фрілансу іншого роду діяльністю, так як положення статті 21¹ Кодексу прямо передбачають, що роботодавець не може забороняти або перешкоджати працівникові, який виконує роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, виконувати роботу за трудовими договорами з іншими роботодавцями. Таким чином, якщо працівник має час та змогу, або якщо роботодавець не надає йому певну роботу, то перший беззаперечно може поєднувати дві роботи, тому що час – це гроші.

Цікавим є те, що положеннями статті, яка регулює розглянуті відносини, встановлюються додаткові підстави розірвання трудового договору, а саме: здібності, поведінка працівника або інші причини економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру. Таке уточнення з додаткових підстав було запропоновано лише у другому читанні, що вбачається з порівняльної таблиці до проекту Закону [7]. Але вони можуть бути застосовані лише у тому випадку, якщо такі прямо передбачаються трудовим договором. В такий спосіб, на нашу думку, роботодавець надає гарантії роботодавцю в питанні врегулювання відносин між ним та працівником, особливо при виникненні складнощів під час надання або виконання роботи, або взагалі її відсутності. Але це також може потягти за собою негативні наслідки у формі зловживання.

Дуже важливо, що працівнику все ж надається можливість звернутися до роботодавця з вимогою укладення строкового або безстрокового трудового договору на умовах загальноновстановленого у роботодавця графіка роботи з відповідною оплатою праці. Головною умовою в цьому випадку є відпрацювання першим на умовах трудового договору з нефіксованим робочим часом понад 12 місяців.

Проте і роботодавець має право за результатами розгляду або прийняти або відхилити таку вимогу. Строк на вирішення цього питання – 15 днів, протягом якого він може укласти з працівником такий строковий або безстроковий трудовий договір або надати йому в письмовій формі обґрунтовану відповідь про відмову укласти такий трудовий договір [4].

Нам залишається дещо незрозумілим право повторно звернутися з відповідним проханням протягом усього строку дії трудового договору з нефіксованим робочим часом, але не раніше ніж через 90 днів з дня отримання

відповіді роботодавця на попередній запит, у разі якщо роботодавець відмовляється від укладення строкового або безстрокового трудового договору. По-перше, законодавцем не встановлено умов, які дійсно можна вважати обґрунтованими для надання відмови. По-друге, чому строк встановлюється саме не раніше ніж через 90 днів, що має відбутися за цей період. По-третє, не передбачено жодних положень з приводу наслідків повторної відмови в укладенні строкового або безстрокового трудового договору.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що під час дії воєнного стану на території України, низка правовідносин потребує або потребувала змін. Саме тому введення в дію спрощеного режиму регулювання трудових відносин значно полегшить трудові відносини між працівником та роботодавцем, надасть їм можливості самостійно вирішувати певні нагальні питання, котрі стосуються умов правове регулювання.

праці. Звісно, це має відбуватися в рамках чинного трудового законодавства, але все одно надається певна свобода вибору. Тому що наразі суспільство нашої держави потребує мінімальних зобов'язань та максимальної гнучкості, аби й надалі продовжувати внутрішньодержавну функціональність.

Безумовно, початок врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом або, так званого, фрілансу, є великим кроком, адже це означає визнання, що його масштаби зростають, а світова економіка трансформується на те, що суб'єкти вже не хочуть працювати на загальне благо, а мають свої індивідуальні (персональні) цілі. Суспільство завжди підлаштовується під нові тенденції, видозмінюється та прогресує. Регресу бути не може, тому що людство ставить перед собою певні пріоритети в кожному наступному епоху. Саме тому одним із обов'язків держави є постійний моніторинг таких тенденцій та подальше їх

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність : Закон України від 19.07.2022 р. № 2434-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2434-20/sp:max50:nav7:font2#Text> (дата звернення: 10.10.2022 року).
2. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 14.06.2022 р. № 5371. URL : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=71653&pf35401=560410> (дата звернення 10.10.2022 року).
3. Кодекс законів про працю України : Кодекс України; Закон, Кодекс від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Дата оновлення: 19.08.2022 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 13.10.2022 року).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом : Закон України від 18.07.2022 р. № 2421-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2421-20#Text> (дата звернення: 17.10.2022 року).
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості» від 25.02.2022 р. URL : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=71242&pf35401=543626> (дата звернення 19.10.2022 року).
6. Котерлін І. Б., Штих А. Т. Нормативно-правове врегулювання нестандартної зайнятості населення в Україні через впливи пандемічного обмеження. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 1. С. 69-72.
7. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості» від 07.07.2022 року. № 5161. URL : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=71242&pf35401=560575> (дата звернення 19.10.2022 року).

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ВИМОГ ОХОРОНИ ПРАЦІ ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

ENSURING COMPLIANCE WITH LABOR PROTECTION REQUIREMENTS BY MEANS OF CRIMINAL-LEGAL REGULATION UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Парасюк М.В., студентка IV курсу юридичного факультету
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті акцентується увага на тому, що охорона праці є важливою гарантією у системі нормативного забезпечення трудових відносин. Забезпечення дотримання цих правил здійснюється шляхом встановлення можливості притягнення винних осіб до різних видів відповідальності. Акцентується увага на тому, що засоби кримінально-правового регулювання є найбільш суворими у системі галузевих заходів забезпечення охорони праці, саме тому мають відповідати принципу юридичної визначеності, у процесі встановлення змісту бланкетних диспозицій кримінально-правових заборон у сфері порушення вимог охорони праці. На підставі аналізу змін до загальних та спеціальних правил з охорони праці на період воєнного стану зроблено висновок про те, що вони мали загалом регулятивний характер та не встановлювали підвищених вимог до роботодавців щодо організації ними заходів з охорони праці на підприємствах, а особливо, якщо вони знаходяться на територіях, прилеглих до воєнних дій. Підтримується позиція про те, що розміщення кримінально-правових норм про порушення трудових прав у різних розділах Особливої частини КК України є порушенням системності та не сприяє формулюванню єдиної концепції кримінально-правової охорони цієї сфери суспільних відносин. Встановлено, що проведена у санкціях диференціація кримінальної відповідальності за порушення вимог щодо охорони праці порушує принцип пропорційності меж караності та ступеня суспільної небезпеки діяння. Це може зашкодити справедливій індивідуалізації покарання, коли за вчинення діяння за ознаками основного складу буде призначено покарання рівне за ступенем суворості, що й за діяння з кваліфікованими ознаками. Схвально оцінено передбачення у санкції статей додаткового обов'язкового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що обумовлено включенням до ознак складів кримінальних правопорушень спеціального суб'єкта у сфері охорони праці. Зважаючи на підвищену небезпеку виконання трудових обов'язків в умовах воєнного стану та необхідність посилення вимог до охорони праці на підприємствах, зважаючи на існуючі ризики, пропонується доповнити ст. ст. 271-275 КК України особливо кваліфікованими складами за ознакою вчинення діяння в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Ключові слова: охорона праці, воєнний стан, безпечні і здорові умови праці, трудові відносини, кримінальна протиправність, караність, бланкетна диспозиція, законодавство про охорону праці, покарання.

The article focuses attention on the fact that labor protection is an important guarantee in the system of normative support of labor relations. Ensuring compliance with these rules is carried out by establishing the possibility of bringing guilty parties to various types of responsibility. Emphasis is placed on the fact that the means of criminal law regulation are the strictest in the system of sectoral measures to ensure labor protection, that is why they must comply with the principle of legal certainty, in the process of establishing the content of blanket dispositions of criminal law prohibitions in the field of violation of labor protection requirements. Based on the analysis of the changes to the general and special rules on labor protection for the period of martial law, it was concluded that they were generally regulatory in nature and did not set increased requirements for employers regarding the organization of labor protection measures at enterprises, especially if they are in the territories adjacent to hostilities. The position is supported that the placement of criminal law norms on violation of labor rights in various sections of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine is a violation of the system and does not contribute to the formulation of a unified concept of criminal law protection of this sphere of social relations.

It has been established that the differentiation of criminal liability for violation of labor protection requirements in the sanctions violates the principle of proportionality between the limits of punishment and the degree of social danger of the act. This may harm the fair individualization of the punishment, when for the commission of an act based on the features of the main component, a punishment equal to the degree of severity will be imposed, as for an act with qualified features. The provision in the sanctioning articles of an additional mandatory punishment in the form of deprivation of the right to hold certain positions or to engage in certain activities, which is due to the inclusion of a special subject in the field of labor protection among the elements of criminal offenses, is appreciated. Taking into account the increased danger of performing labor duties under martial law and the need to strengthen requirements for labor protection at enterprises, taking into account the existing risks, it is proposed to supplement Art. 271-275 of the Criminal Code of Ukraine by specially qualified personnel on the grounds of committing an act under conditions of war or state of emergency.

Key words: labor protection, martial law, safe and healthy working conditions, labor relations, criminal wrongdoing, punishment, blanket provision, legislation on labor protection, punishment.

Постановка проблеми. Охорона праці є системою галузевих заходів та засобів, метою застосування яких є збереження, життя і працездатності людини у процесі трудової діяльності. Конституційна гарантія щодо права кожного на належні, безпечні і здорові умови праці реалізується роботодавцем шляхом забезпечення функціонування системи управління охорони праці. В кожному структурному підрозділі мають бути створені умови праці відповідно до нормативно-правових актів. Окрім цього, роботодавець зобов'язується забезпечити додержання законодавства щодо прав працівників у галузі охорони праці. Суспільні відносини у сфері охорони праці включені у систему трудових відносин. Їх регламентація забезпечується нормами законодавства про працю, а також спеціальними нормами, які визначають відносини між роботодавцем і працівником з питань безпеки, гігієни праці та виробничого середовища та становлять єдиний порядок організації охорони праці в Україні [1]. Вста-

новлення правил щодо охорони праці поєднується із конкретизацією засад відповідальності. При цьому потрібно відзначити, що в цьому контексті положення розділу VIII Закону України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 року № 2694-XII позбавлені системності. Доцільно було б обмежитися у цій структурній частині лише статтею про відповідальність за порушення вимог щодо охорони праці, яка може бути дисциплінарною, адміністративною, матеріальною та кримінальною.

З моменту введення в Україні воєнного стану, врегулювання суспільних відносини в державі відбувається відповідно до ст. 64 Конституції України, в якій зазначається, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України [2]. Частиною 2 ст. 1 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX встановлено, що на період дії воєнного стану вводяться

обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина передбачених ст. ст. 43, 44 Конституції України [3]. Разом з тим, будь-які зловживання в цьому контексті є недопустимими, адже порушення вимог законодавства про охорону праці може призвести до заподіяння шкоди для життя та здоров'я людей. На період воєнного стану держава бере на себе особливі зобов'язання щодо забезпечення дотримання прав та свобод людини і громадянина, в тому числі і в контексті реалізації гарантій у сфері охорони праці, зокрема, як шляхом встановлення самих правил поведінки суб'єктів трудових відносин, а так само шляхом притягнення винних до відповідальності. Саме тому, метою статті є з'ясувати дієвості кримінально-правового регулювання щодо дотримання вимог охорони праці.

Стан дослідження. Трудові правовідносини забезпечуються кримінально-правовою охороною низкою норм, серед яких окремою групою слід виділити ті, які застосовуються у випадку порушення трудових прав людини у сфері охорони праці. Це положення, зокрема, стосується ст. ст. 271-275 КК України. Наукові розробки цієї сфери кримінально-правових відносин проводили О.О. Бахуринська, Г.Д. Борейко, В.І. Борисов, Г.С. Крайник, І.П. Лановенко, М.О. Лиськов, О.О. Пашенко та інші. Попри безумовну цінність наявних наукових праць, все ж слід визнати актуальним доцільність дослідження забезпечення кримінально-правовими засобами відносин у сфері охорони праці, як складової трудових прав людини з урахування нових викликів сьогодення, зокрема на період дії воєнного стану.

Виклад основних положень. Встановлюючи кримінально-правову заборону, держава таким чином піддає охороні засобами кримінального права найбільш цінні суспільні відносини, визначаючи їх об'єктом складів кримінальних правопорушень. Таким самим чином суспільні відносини щодо забезпечення охорони праці включаються у механізм кримінально-правового регулювання. Г.Д. Борейко стверджує, що «залежно від галузевої належності, правові засоби можуть поділятися на конституційні, цивільні, матеріальні, адміністративні та кримінальні. Кримінально-правову охорону трудових прав необхідно розглядати як частину системи юридичних гарантій трудових прав людини загалом» [4, с. 44]. Забезпеченість кримінально-правового регулювання дотримання вимог охорони праці слід розглядати виходячи з того, що відповідно до ч. 3 ст. 3 КК України, кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом.

Відповідно до конституційного положення п. 22 ст. 92, виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами і встановлюється відповідальність за них [2]. Кримінально-правове регулювання дотримання вимог охорони праці обумовлюється, насамперед, встановленням кримінальної протиправності діянь, ознаки складів яких сформульовано у ст. ст. 271-275 КК України. Більшість науковців схильні стверджувати, що зазначені норми встановлюють відповідальність за порушення загального та спеціального законодавства про охорону праці у разі заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого, створення загрози загибелі людей чи спричинення їх загибелі або інших тяжких наслідків [4, с. 38]. Відповідно до цього вказується, що норма про порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК України) є загальною, а інші норми цього розділу (ст. ст. 272-275 КК України) – спеціальними [4, с. 38; 5, с. 54-60; 6, с. 7-8]. Дещо іншої позиції дотримується М.О. Лиськов, який пише, що «складовою законодавства про працю слід вважати законодавство про охорону праці, яке не утворює самостійну галузь права» [7, с. 10]. З огляду на це науковець вважає загальною нормою щодо ст. 271 КК України, норму про грубе порушення законодавства про працю (ст. 172 КК України). Зазначена

дискусія не є безпідставною. Думається, що головною вона обумовлена розкиданістю складів кримінальних правопорушень проти трудових прав людини по різних розділах Особливої частини КК України. Так склади злочинів, передбачені ст. ст. 172, 174, 175 включено у структуру розділу V «Кримінальні правопорушення проти трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», а відповідно порушення вимог охорони праці систематизовано у структурі розділу X «Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва» Особливої частини КК України.

Однією із спільних ознак кримінально-правових норм, передбачених ст. ст. 271-275 КК України є бланкетний характер викладу диспозицій. Змістовно це виражається у вживанні у тексті статей специфічної термінології, а саме: 1) щодо ст. 271 – «порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці»; 2) щодо інших статей – «порушення правил...». Аналогічної позиції дотримується судова практика. Так, у п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12 червня 2009 року № 7 розтлумачується, що «для встановлення в діянні складу злочину, диспозиції статей 271-275 КК відсилають до законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці, спеціальних правил, які регулюють безпеку праці, суди, формулюючи визнане доведеним обвинувачення у справах цієї категорії, мають посылатись у вирок на відповідні статті Закону «Про охорону праці», статті, пункти (параграфи) законодавчих та інших нормативних актів, які порушено, і розкривати суть допущених порушень» [8]. Саме тому при кваліфікації порушень у сфері охорони праці, вчинених в умовах воєнного стану слід врахувати те, що до галузевого законодавства вносилися зміни, обумовлені особливостями провадження трудових відносин у цей період.

Насамперед слід відзначити, що під час дії воєнного стану діють обмеження та особливості організації трудових відносин, які встановлені Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX [3]. Відповідно до норм цього закону, який діє на період воєнного стану скорочено перелік осіб, які не залучаються до роботи в нічний. До них, зокрема, віднесено вагітні жінки і жінки, які мають дитину віком до одного року, особи з інвалідністю, яким за медичними рекомендаціями протипоказана така робота. Разом з тим, ці категорії осіб можуть залучатися до вказаних робіт за їх згодою. Статтею 9 цього закону також встановлена заборона щодо застосування праці вагітних жінок та жінок, які мають дитину віком до одного року на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах [3]. Усі інші категорії жінок за їх згодою можуть бути залучені до виконання зазначених робіт.

В контексті загального законодавства про охорону праці також слід врахувати, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19 липня 2022 року № 2434-IX, деталізується порядок реалізації права на охорону праці під час укладення трудового договору в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин, визначеного главою III-Б Кодексу законів про працю України [9].

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо сприяння процесам релокації підприємств в умовах воєнного стану та економічного відновлення держави» від 28 липня 2022 року № 2468-IX, видача дозволу особі, яка приватизувала єдиний майновий комплекс державного або комунального

підприємства, здійснюється шляхом переоформлення раніше виданого дозволу на строк його дії [10].

Щодо спеціальних правил з охорони праці, порушення яких становить об'єктивну сторону складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 272-275 КК України, то потрібно зазначити, що на період дії воєнного стану та протягом одного місяця після його припинення було змінено порядок здійснення деяких видів робіт підвищеної небезпеки. Так, наприклад, Постановою Кабінету Міністрів України від 24 березня 2022 року № 357 [11] визначено перелік механізмів, устаткування підвищеної небезпеки групи А, які можуть виконуватися на підставі декларації відповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства про охорону праці. Окрім цього, цією постановою встановлено автоматичне продовження строку дії документів дозвільного характеру на експлуатацію машин, механізмів та устаткування підвищеної небезпеки та на виконання робіт підвищеної небезпеки на період дії воєнного стану та протягом одного місяця після його припинення чи скасування.

Узагальнено слід констатувати, що зміни, які внесено до загальних та спеціальних правил з охорони праці на період дії воєнного стану орієнтовані на врегулювання питань щодо охорони праці особливо вразливих верст населення, а також щодо дозвільної діяльності з питань охорони праці. Державою не визначено додаткових обов'язків для роботодавця щодо підвищення гарантій з охорони праці на підприємстві на період дії воєнного стану.

З початку запровадження воєнного стану в Україні до КК України було внесено зміни близько 15 Законами України. Разом з тим, статті розділу X Особливої частини КК України не піддавалися законодавчому редагуванню. Як видається такий підхід не є системним, з огляду на те, що право на безпечні та здорові умови праці, які можуть обмежуватися під час дії воєнного стану, мають бути піддані підвищеній кримінально-правовій охороні. В умовах воєнної агресії робота підприємств продовжується у надскладних умовах. Праця виконується у ситуаціях, які пов'язані із смертельно небезпечними ризиками. Втрати на робочих місцях є значним. Відповідно до інформації Фонду соціального страхування України станом на жовтень 2022 року внаслідок бойових дій на підприємствах України під час виконання трудових обов'язків постраждали 662 працівники, з яких 205 загинуло [12]. При цьому до цієї цифри не включено військовослужбовців, поліцейських та працівників підрозділів цивільного захисту ДСНС та ін. Саме тому, особливо важливим є збереження життя та здоров'я працівників шляхом дотримання вимог законодавства з охорони праці в умовах дії воєнного стану.

Загалом слід розуміти, що право на належні, безпечні і здорові умови праці охоплює такі елементи, як право на отримання інформації щодо умов праці та вимог охорони праці на робочому місці, а також право на відмову від виконання роботи в умовах, що не відповідають вимогам охорони праці [4, с. 27]. На роботодавців покладається підвищена відповідальність за забезпечення безпечних умов праці, зокрема шляхом проведення позапланових інструктажів з питань охорони праці щодо дій працівників у випадку увімкнення сигналу «Повітряна тривога», налагодження належних каналів для комунікації між працівниками на такий випадок, облаштування укриттів, які б змогли забезпечити схоронність життя та здоров'я людей на випадок ракетної небезпеки під час виконання ними трудової функції на робочому місці, заборони виконання робіт в зонах ведення воєнних дій та у безпосередній близькості до них, проведення перевірок спільно із представниками відповідних служб території підприємства на предмет наявності вибухових пристроїв, розроблення планів евакуації підприємства та ліквідації аварійних ситуацій у випадку поширення на територію воєнних дій із мінімальним рівнем загрози для життя та здоров'я всіх

працівників, здійснення постійного моніторингу технічного стану обладнання, яке використовується у виробничому процесі, мінімізація виконання робіт на відкритому просторі особливо, коли це відбувається на територіях, які прилеглі до воєнних дій тощо. Це невичерпний перелік тих заходів з охорони праці, які в умовах воєнного стану додатково мають покладатися на роботодавця. З огляду на це, обумовленим є включення до ст. ст. 271-275 КК України окремих частин, в яких доцільно сформулювати ознаки особливо кваліфікованих складів кримінальних правопорушень. Тобто, пропонується доповнити зазначені статті окремими частинами в такій редакції – «діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану». За ступенем тяжкості даний вид кримінального правопорушення має бути особливо тяжким злочином.

Наступним елементом у структурі кримінально-правового регулювання у сфері дотримання вимог охорони праці є караність, яка визначається передбачуваністю у санкціях розглядуваних статей видів покарання їх розміру або строку. Ступінь суворості караності діянь має відповідати ступеню суспільної небезпеки вчиненого, що слід розглядати як підставу для диференціації кримінальної відповідальності за різні посягання у сфері охорони праці. У системі кримінальних правопорушень проти трудових прав, склади, передбачені ст. ст. 271-275 КК України, за ступенем суспільної небезпеки є більш тяжкими, оскільки до структури об'єкта включається як обов'язкова складова додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт – суспільні відносини у сфері забезпечення життя та здоров'я людини. М.І. Панов та С.О. Харитонов зазначають, що «саме шкода виступає об'єктивним і основним (головним) показником суспільної небезпечності діяння [13, с. 131]. За ступенем суспільної небезпеки кримінальні правопорушення у сфері охорони праці можна розподілити на такі групи: 1) кримінальні проступки – ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 275; 2) нетяжкі злочини – ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. 2 ст. 275; 3) тяжкі злочини – ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273; 4) особливо тяжкий злочин – ч. 2 ст. 274 КК України.

Аналіз санкцій розглядуваних статей дозволяє виявити цілу низку прогалин, які вказують на порушення принципу «пропорційності» між суворістю покарання та ступенем суспільної небезпеки діяння. Думається, що доцільно звернути увагу насамперед на неузгодженість санкцій в основному та кваліфікованому складі. Так, наприклад, основне покарання у виді виправних робіт на строк до двох років вказано у санкціях основного складу (ч. 1 ст. 271) та кваліфікованого складу (ч. 2 ст. 271) порушення вимог законодавства про охорону праці. У абз. 2 ч. 2 ст. 271 КК України законодавець не обмежує мінімальний строк покарання у виді обмеження волі підвищеною межею порівняно із абз. 2 ч. 1 ст. 271 КК України. В обох нормах мінімальний строк встановлений на рівні, визначеному для даного виду покарання у Загальній частині КК України. При цьому потрібно зауважити, що кваліфікований склад цього злочину включає суспільно небезпечні наслідки у вигляді загибелі людей або інші тяжкі наслідки. Схожа ситуація наявна щодо караності у таких нормах – ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 2 ст. 275 КК України.

Наступний недолік караності порушень у сфері охорони праці стосується передбачуваності у санкціях статей додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Цей вид покарання присутній у всіх санкціях розглядуваних статей, крім ч. 1 ст. 271 КК України, що не є логічним з урахуванням того, що спеціальним суб'єктом цього кримінального правопорушення є службова особа підприємства, установи, організації або громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності. У санкціях, які містять вказівку на розглядуване покарання, видається непослідовним

передбачуваність його як додаткового факультативного виду, вказівкою – «або без такого». Таке позначення видається зайвим з огляду на те, що відповідно до ч. 2 ст. 55 КК України позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України. Натомість визначення цього виду покарання як додаткового обов'язкового позбавить суд угляду у процесі призначення покарання відповідно до санкції статті Особливої частини КК України. Окремо потрібно звернути увагу на недолік щодо визначення строку додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю прийнятно до караності основного та кваліфікованого складу. Зважаючи на різний ступінь тяжкості кожного складу кримінального правопорушення, доцільним є передбачити в санкції основного складу максимальний строк цього додаткового виду покарання до двох років, тоді як суспільну небезпеку кваліфікованих складів підкреслити максимальною межею позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю до трьох років. Така концепція закріплена, зокрема у ст. 275 КК України. Інші санкції статей потребують законодавчого редагування.

Ще одним недоліком конструювання санкцій статей, якими передбачена кримінальна відповідальність за порушення у сфері охорони праці, є значна амплітуда між нижньою та верхньою межею покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Це має місце, зокрема, у таких нор-

мах: 1) абз. 2 ч. 2 ст. 273 КК України, яким передбачено основне покарання у виді позбавлення волі на строк від двох до десяти років; та 2) абз. 2 ч. 2 ст. 274 КК України – основне покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до дванадцяти років. При цьому караність основного складу порушення правил ядерної або радіаційної безпеки передбачає максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк до чотирьох років, що не є справедливим з огляду можливості на призначення однакової міри покарання у випадку вчинення діяння за ознаками основного та кваліфікованого складу. Надмірна амплітуда у межах основних покарань одного виду суперечить принципу доцільності та може призвести до зловживань при призначенні покарання.

Висновки. Констатовано, що в умовах воєнного стану держава має подбати про встановлення додаткових підвищених вимог до забезпечення вимог охорони праці шляхом внесення змін до відповідного галузевого законодавства. Зважаючи на тенденцію посилення кримінально-правової охорони основ національної безпеки, відносин власності, інформаційних відносин тощо в умовах воєнного стану, визнається необґрунтованою відсутність посилення кримінальної відповідальності за порушення вимог охорони праці в цей період. Вказаний засіб кримінально-правового регулювання безумовно сприятиме запобіганню випадкам безпідставного ігнорування підвищеними заходами безпеки під час здійснення трудової функції в умовах значних ризиків, що викликані воєнними діями та допоможе зберегти людські життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text> (дата звернення: 28.10.2022).
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 28.10.2022).
3. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2136-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#n2> (дата звернення: 28.10.2022).
4. Борецько Г.Д. Кримінально-правова охорона трудових прав людини: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2016. 210 с.
5. Борисов В.І., Пашенко О.О. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки: монографія. Харків: СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. 224 с.
6. Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 2007. 20 с.
7. Лиськов М.О. Кримінально-правова характеристика складів злочинів проти трудових прав людини: автореф. Львів, 2012. 21 с.
8. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-09#Text> (дата звернення: 28.10.2022).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» від 19 липня 2022 р. № 2434-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2434-20#n88> (дата звернення: 28.10.2022).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо сприяння процесам релокації підприємств в умовах воєнного стану та економічного відновлення держави: Закон України від 28 липня 2022 р. № 2468-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2468-20#n34> (дата звернення: 28.10.2022).
11. Деякі питання виконання робіт підвищеної небезпеки та експлуатації (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки на період дії воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 24 березня 2022 р. № 357. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/357-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.10.2022).
12. Внаслідок бойових дій постраждали 662 працівники, 205 з яких загинули. / Фонд соціального страхування України URL: <http://www.fssu.gov.ua/fse/control/main/uk/publish/article/983598> (дата звернення: 28.10.2022).
13. Панов М.І., Харитонов С.О. Суспільна небезпечність діяння в системі ознак поняття «кримінальне правопорушення». *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 124-140.

СОЦІАЛЬНІ РИЗИКИ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

SOCIAL RISKS AS AN ELEMENT OF THE SYSTEM OF SOCIAL PROTECTION OF CITIZENS OF UKRAINE

Слугоцька В.М., старший викладач кафедри соціально-економічних дисциплін
Комуніальний заклад вищої освіти «Барський гуманітарно-педагогічний коледж
імені Михайла Грушевського»

Стаття присвячена дослідженню ознак соціального ризику. Автор досліджує загальні ознаки цієї категорії та їх вплив на розвиток права соціального захисту. Дефініцією соціального ризику у даній статті є наявність таких подій, що спричинені об'єктивними соціально-значимими основами, у результаті чого особа з певних причин втрачає заробіток або ж відбувається зменшення доходів нижче прожиткового мінімуму, окрім цього з'являється потреба в медичному супроводі та допомозі або ж в інших соціальних послугах.

У статті вивчено актуальні підходи до вирішення окремих соціальних питань на прикладі України як країни, що окрім пандемії COVID-19 (коронавірусна хвороба) та 8-літньої (з 2014 року) війни на сході, зазнала повномасштабного вторгнення російських військ, впливу путінського режиму та радянської ідеології, що загалом негативно впливає на населення України та весь час збільшується кількість та розширюється коло категорій соціальних ризиків. Зокрема, розглянуто найпоширеніші соціальні ризики, які набувають особи незалежно від їх волі та неодмінно потребують соціального захисту. Загалом проаналізовано зміни до Законів України, запропоновані законопроекти, що були розглянуті, прийняті та реалізовані після 24 лютого 2022 року. Також у статті визначено сутність, місце і роль соціальних ризиків, для осіб, що мають статус біженців та переселенців, для осіб, які мають загиблих рідних, що мали статус ветерана, захисника чи захисниці України, де постає необхідність в контролі системою соціального захисту населення, його соціального забезпечення.

В законопроектах та вже чинних законах згадується про додаткове грошове забезпечення для певного кола осіб, що вперше приймається в українському законодавстві. Велика кількість законопроектів на жаль не реалізовується та повертається через значні витрати коштів, що незакладені до річного запасу державного бюджету та внаслідок чого збільшиться термін отримання вже раніше запланованих іншими видами соціального захисту видатків.

Ключові слова: соціальні ризики, безробіття, втрата годувальника, малозабезпеченість, працездатність, соціальний захист, мінімізація, повномасштабна війна, вторгнення росії, сфери суспільства.

The article is devoted to the study of signs of social risk. The author examines the general characteristics of this category and their impact on the development of the right to social protection. The definition of social risk in this article is the presence of such events caused by objective socially significant grounds, as a result of which a person for certain reasons loses earnings or income decreases below the subsistence minimum, in addition to this, there is a need for medical support and assistance or in other social services.

The article examines current approaches to solving certain social issues using the example of Ukraine as a country that, in addition to the COVID-19 pandemic (coronavirus disease) and the 8-year (since 2014) war in the east, has experienced a full-scale invasion of Russian troops, the influence of the Putin regime and the Soviet ideology, which generally has a negative impact on the population of Ukraine, and the number and range of categories of social risks is increasing all the time. In particular, the most common social risks that individuals acquire regardless of their will and necessarily require social protection, are considered. In general, changes to the Laws of Ukraine, proposed draft laws that were considered, adopted and implemented after February 24, 2022 were analyzed. The article also defines the essence, place and role of social risks for persons with the status of refugees and displaced persons, for persons with deceased relatives who had the status of a veteran, defender or defender of Ukraine, where there is a need for control by the system of social protection of the population, its social security.

Draft laws and existing laws mention additional financial support for a certain group of persons, which is adopted for the first time in Ukrainian legislation. Unfortunately, a large number of draft laws are not implemented and are returned due to the significant expenditure of funds that are not included in the annual reserve of the state budget and as a result of which the period of receipt of previously planned other types of social protection expenses will increase.

Key words: social risks, unemployment, loss of breadwinner, poverty, working capacity, social protection, minimization, full-scale war, invasion of Russia, spheres of society.

Актуальність проблеми дослідження. Різні категорії суспільства, різні верстви населення постійно зіштовхуються з проблематикою соціального захисту. Сьогодні актуальним є розуміння оцінки соціальних ризиків у процесі забезпечення соціального захисту на прикладному рівні, тобто ефективному застосуванню на практиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Першими дослідниками теорії ризиків можна вважати П. Словіка, М. Дуглас, К. Арроу, О. Ренн, У. Бека, К. Лау, П. Бернстайна, Р. Гольцмана, Е. Гіденса, розробкою методологічного вивчення ризиків займалися такі автори, як Г. Марковиц, Н. Луман, О. Яницький, Ф. Найт та інші [1, с. 174]. Їх наукові праці відображають загальне бачення та розуміння поняття «ризик», що знаходить собі місце в різних сферах суспільства [2, с. 320].

Серед вітчизняних вчених, що досліджували дане поняття необхідно зазначити О. Цимбала, В. Базилевича, М. Романюка, О. Власюка, О. Новікову, О. Грішнову, Г. Дмитренка, Н. Дєсву, Л. Донця, В. Новікова, Т. Заяць, Г. Назарову, М. Карліна, І. Курило, А. Колода, Е. Лібанову, О. Макарову, Л. Лісогор, В. Надрагу, Г. Мішук. У їх робо-

тах чітко описано методологічні аспекти вивчення ризиків, піднімаються питання впливу даного поняття на соціально-економічну сферу, зазначаються шляхи вирішення проблемних питань та протидії негативного впливу подій, досліджуються розуміння населенням поняття «ризик», його настрої, налаштованість та бачення врегулювання питань, що містять ознаки ризиків [3, с. 269].

Мета дослідження – проаналізувати як в умовах сьогодення мінімізується поширення систем соціальних ризиків на населення України, які внаслідок або під впливом бойових дій втратили працездатність, зіштовхнулись із безробіттям або ж втратили годувальника.

Об'єкт дослідження – поняття соціальних ризиків під постійним впливом та появою нових чинників суспільно-політичної обстановки в Україні.

Предмет дослідження – законотворчий процес урегулювання соціальних ризиків у системі соціального захисту громадян України, що спричинені російським повномасштабним вторгненням.

Виклад основного матеріалу. Життя людини формується та протікає в соціальному середовищі, повному

як позитивних факторів, що забезпечують стабільність та впевненість в наступному дні, так і негативних, що заважають або загрожують нормальному існуванню. Ризик є постійним і непереможним компонентом будь-якої соціальної діяльності та являє собою не лише елемент соціокультурного середовища, а є невід'ємною частиною соціальності.

Сучасне суспільство характеризується постійним зростанням різних загроз, тому забезпечення суспільної та особистої безпеки у різних сферах життєдіяльності людини є пріоритетним завданням держави та громадянського суспільства. Для ухвалення соціально обґрунтованих рішень, спрямованих на безпеку населення, використовуються категорія ризику, що являє собою важливий елемент багатьох процесів та явищ у суспільному житті, економіці, політиці, техніці та науці [4, с. 41].

Поняття ризику є міждисциплінарним, використовується як у природничих, так і суспільних науках. Кожна з них використовує власну методологію, принципи та методи аналізу проблеми ризику. Поки не існує загальної інтерпретації поняття «ризик», а також відсутня взаємопов'язана теорія, що структурує цю галузь досліджень [5, с. 151].

Предметом нашого дослідження є такий різновид ризику, як соціальний, оскільки він притаманний людині як живій істоті, пов'язаний з іншими людьми соціальними зв'язками протягом всього свого життя. У широкому значенні всі ризики, з якими зіштовхуються люди, є соціальними, адже вони зумовлені буттям та функціонуванням у громадянському суспільстві. Але серед них виділяється група ризиків, які є соціальними у вузькому сенсі як цілком конкретні життєві обставини [6].

Поняття «соціального ризику» можна оцінювати як певний бар'єр у процесі соціального захисту або ж виключення із загальноприйнятих норм, які передбачені як виняток перед соціальним захистом.

Тому соціальний ризик у нашому розумінні – це можливі події, що спричинені об'єктивними соціально-значимими основами, у результаті чого особа з певних причин втрачає заробіток або ж відбувається зменшення доходів нижче прожиткового мінімуму, з'являється потреба в медичному супроводі та допомозі або ж в інших соціальних послугах [7].

Соціальні ризики мають певні ознаки, що відрізняють їх від інших різновидів ризиків. Фундаментальною ознакою можна назвати причинність призначення певного виду соціального забезпечення, що означає наявність юридично значущих умов, які зумовлюють появу, припинення або зміну соціально забезпечувальних правовідносин. Перелік соціальних ризиків законодавчо закріплений. Також слід згадати про об'єктивність та виникнення незалежно від волі особи, що впливає на життєвий та матеріальний рівень особи [8, с. 95].

Види соціальних ризиків розрізняють під час класифікації за різними критеріями:

- за змістом розрізняють такі соціальні ризики: втрата годувальника, непрацездатність, малозабезпеченість та безробіття;

- за організаційно-правовою формою серед соціальних ризиків виділяють: нестрахові та страхові.

Конституція України відокремлює такі види соціальних ризиків як старість, безробіття, втрата годувальника та втрата працездатності.

Дослідивши декілька нормативно-правових документів, статей соціально-правового характеру, а також наукових праць різних науковців та дослідників, найпоширенішими видами соціальних ризиків є:

1. Малозабезпеченість;
2. Втрата працездатності: постійна і тимчасова;
3. Безробіття;
4. Втрата годувальника (смерть).

Так, наприклад, незважаючи на досягнутий за останні роки прогрес у розвитку аспектів та розширення меж соціального захисту у більшості країн світу, після початку пандемії COVID-19 політичні лідери, як і раніше стикаються з серйозними викликами у прагненні перетворити право людини на соціальне забезпечення в реальність для всіх [9].

Але сьогодні, в умовах повномасштабного вторгнення росії, що несе за собою значні зміни у економічній, політичній, соціальній, правовій та духовній сферах існування суспільства актуальним є не лише саме поняття ризику, а й та його оцінка, що охоплює різні аспекти досліджень, спрямованих на вивчення факторів безпеки, вимір ризиків виникнення певної небезпеки, їх оцінку, управління ризиками, встановлення норм безпеки, вивчення та контроль ризиків тощо.

Тому правова наука використовує формально-нормативний підхід у дослідженні ризиків, метою якого є створення своєрідного зразка ризику. Завдяки цьому можна відокремити різні види ризиків та порівнювати їх між собою. Ця теорія виходить з категорії економіки страхування. Істотне значення для неї має теорія прийняття рішень, спрямована на пошук оптимальних та раціональних рішень, що дозволяють привести до одного знаменника як аспекти шкоди і вигоди від дій людини [10].

Так як тема вторгнення путінських військ та стабілізація життя українців є найбільш кричущою, вважаємо за необхідне розглянути зміни та нововведення в законодавстві України, що пов'язане із соціальним захистом населення. Тому нами проведено дослідження за допомогою методу моніторингу.

Наприклад 02 березня 2022 року було видано Звернення Верховної Ради України до міжнародних організацій та урядів іноземних держав щодо термінової необхідності забезпечення захисту цивільного населення України від збройних нападів російських загарбників, в якому йдеться про забезпечення вільного проходження кордонів для евакуації дітей, жінок та літніх людей, а також гарантії їх безпеки як для такої системи ризиків як втрата працездатності у зв'язку з набуттям статусу біженця [11].

15 березня 2022 року чинним став Закон України «Про внесення змін до Закону України Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», де розширено коло осіб, що являються ветеранами війни, а також додано більше категорій осіб, хто є членом сім'ї загиблого чи загиблою захисника та захисниці України [12].

Окрім цього запропоновано та зареєстровано на порядку денному зміни до Закону України «Про житлово-комунальні послуги», де йдеться про відміну нарахувань пені, що стягується за несвоєчасну оплату за комунальні послуги під час воєнного стану [13].

01 січня 2023 року вступає в законну силу Закон України «Про грошове забезпечення деяких категорій громадян», у якому йдеться про додаткове грошове забезпечення особам, що мають особливі заслуги перед Україною, окрім цього члени сімей загиблих громадян з числа зазначеного вище кола осіб, що відносяться до системи соціальних ризиків втрати годувальника [14].

Слід нагадати про внесені 07 квітня 2022 року зміни до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», де у текст закону до поняття «ветеран війни» всюди додано про «членів сімей загиблих (померлих) ветеранів війни і членів сімей загиблих (померлих) Захисників та Захисниць України», а також окремим пунктом зазначено про пільги, які отримують особи, що втратили годувальника, який чи яка належать до статусу вищезазначених у цьому абзаці осіб [15].

До порядку денного від 06 вересня 2022 року включено розгляд питання щодо відшкодування пошкодженого або втраченого нерухомого майна у результаті бойових дій та терористичних актів росії, де серед категорій соціальних ризиків зазначаються та беруться до уваги багатодітні

сім'ї, учасники бойових дій, особи з інвалідністю, що набула внаслідок війни, внутрішньо переміщені особи, громадяни України, що є власниками знищеного або пошкодженого майна. Тут же зазначається послідовність дій у разі настання такої події та необхідності у соціальному захисті, види компенсації, механізм та черговість отримання [16].

На початку квітня було внесено зміни до Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні», де розширено коло осіб, які підпадають під дію зазначеного нормативно-правового акту, а саме особи, які постраждали та набули відповідного статусу внаслідок проживання, службової або трудової діяльності під час бойових дій у період воєнного стану [17].

14 квітня 2022 року було опубліковано нову редакцію Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих без-

вісти», де надано дефініцію поняття близького родича або члена сім'ї такої категорії осіб, як зниклі безвісти, що в майбутньому регламентує надання певних пільг, комплексних заходів соціального забезпечення [18].

Висновки. Отже, незважаючи на хвороби, пандемії, кризи, війну, відсутність постійної політичної та економічної рівноваги законотворчий процес в Україні продовжує мінімізувати поширення видів соціальних ризиків, приймаючи різні законодавчі, нормативно-правові акти, що передбачають соціальний захист для осіб, які невимусовно набули ознак соціальних ризиків. Окрім описаних у статті гарантій соціального захисту вказаних раніше категорій осіб існує ще сотні законопроектів, що чекають доопрацювання, розгляду або ж дати набуття чинності та окремих постанов Верховної Ради України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Потабенко Л. В. Соціальні ризики як підстава набуття права на соціальний захист і соціальне страхування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Право*. 2019. Вип. 58, Т. 1. С. 173–176.
2. Березіна С. Б. Соціальні ризики: теорія, методологія, захист: монографія / С. Б. Березіна; Київ: Компрінт. 2018. 543 с. (35,8 друк. арк.).
3. Березіна С. Б. Чинники і механізми формування соціальних ризиків поведінкового типу / С. Б. Березіна. *Науковий журнал «Бізнес-інформ»*. 2018. №7. С. 264–272.
4. Флорескул Н. П. Система соціального захисту населення як чинник формування соціальної держави. *Вісник КНТЕУ*. 2009. № 2. С. 34–46.
5. Зозуля І. Поняття «соціальний захист» в контексті наукових досліджень. Теорія та історія державного управління. Том 3 № 84 (2021). С. 150–158.
6. Система соціального захисту та соціального забезпечення в Україні: реальний стан та перспективи реформування. URL: https://www.irf.ua/files/ukr/programs_law_areas_publ_2028_ua_law.pdf
7. Завіруха Н. С. Механізм забезпечення соціального захисту жителів громади в умовах децентралізації. *Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю «Актуальні проблеми менеджменту та публічного управління в умовах інноваційного розвитку економіки»* (м. Тернопіль, 28 травня 2021 року).
8. Шимків С. А. Сутність соціальних ризиків та управління ними у контексті страхування від нещасних випадків на виробництві *Економіка та держава*. 2014. № 5. С. 93–96.
9. Зайнятість у сфері соціального захисту: аналіз основних проблем і наслідків пандемії. URL: <https://cedos.org.ua/researches/zajnyatist-u-sferi-soczialnogo-zahystu-analiz-osnovnyh-problem-i-naslidkiv-pandemiyi/>
10. Аналітичне дослідження «Соціальний захист і війна в Україні (24 лютого – 30 квітня 2022)». URL: <https://www.irf.ua/publication/analitychne-doslidzhennya-soczialnyj-zahyst-i-vijna-v-ukrayini-24-lyutogo-30-kvitnya-2022/>
11. Постанова про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Верховного комісара ООН у справах біженців, Міжнародного комітету Червоного Хреста, Європейського парламенту, міжнародних організацій та їх парламентських асамблей, парламентів та урядів іноземних держав щодо термінової необхідності забезпечення захисту цивільного населення України від збройних нападів російських загарбників № 2104-IX від 03.03.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2104-20#Text>
12. Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення норм, що регулюють питання визначення категорій осіб, які визнаються ветеранами війни та членами сімей загиблих захисників і захисниць України, та надання їм соціальних гарантій: Закон України від 15.03.2022 № 2121-IX. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-20#Text>
13. Про внесення змін до Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про житлово-комунальні послуги» (щодо заборони нарахувати пеню за несвоєчасну сплату за житлово-комунальні послуги у період дії воєнного стану): Проект Закону України від 06.10.2022 2631-IX. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/OI07125A>
14. Про грошове забезпечення окремих категорій громадян: Проект Закону України від 27.07.2022 №2439-IX. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JI07105A>
15. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 21.04.2022 № 2217-IX. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text>
16. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації: Проект Закону України від 06.09.2022 №2557-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2185-20#Text>
17. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо забезпечення допоміжними засобами реабілітації (технічними та іншими засобами реабілітації) осіб, постраждалих внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України: Постанова Кабінету Міністрів від 12.04.2022 №454-2022-п. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/454-2022-%D0%BF#Text>
18. Про внесення змін до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із набуттям статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин»: Закон України від 14.04.2022 №2191-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2191-20#Text>

ПРОТИДІЯ МОБІНГУ В ТРУДОВОМУ ТА ПРОФЕСІЙНОМУ СЕРЕДОВИЩІ: СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ВИНИКНЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДЕФОРМАЦІЇ

PREVENTION OF MOBING IN THE WORKING AND PROFESSIONAL ENVIRONMENT: SOCIAL SECURITY OF EMPLOYEES IN THE CONDITIONS OF OCCUPATION OF PROFESSIONAL DEFORMATION

**Тінін Д.Г., майор поліції,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ**

В умовах становлення демократичності кожної держави людина повинна забезпечувати своє існування, а отже вимушена здійснювати взаємодію з окремими особами або з відповідними колективами. Найчастіше така взаємодія проявляється в трудових колективах. Під час перебування особи в колективі, певна річ, вона буде відрізнятися за рівнем своїх моральних та ділових якостей, що в свою чергу буде призводити до можливих заздрощів та конфронтації з тієї чи іншої сторони.

Однією з об'єктивних причин, яка може призвести до вчинення перевищення влади або службових повноважень працівника будь-якого підприємства, установи або організації є професійна деформація особистості такої особи. Діяльність є невіддільним складником способу життя людини, важливим засобом її формування та розвитку як члена суспільства і особистості. В процесі професійної діяльності людини формуються навички, вміння, відшліфовуються ціннісні орієнтації, рівень прагнень, самооцінка, відбувається особистісне зростання, з'являється професіоналізм. Але професійне виконання діяльності поряд із визначальним позитивним ефектом може призвести до побічних наслідків, одним з яких є професійна деформація.

Професійна повсякденність формує основи індивідуального ставлення фахівця до цінності життя і здоров'я. Водночас будь-яке середовище, в тому числі й професійне, може містити психотравмуючий контекст. Психотравмуюча ситуація – екстремальна, критична подія, яка супроводжується сильним негативним впливом, психоемоційною напругою, загрозою для життя людини і вимагає від індивіда екстраординарних зусиль подолання її наслідків.

У сучасному світі стрес та депресія присутні у житті кожного із нас. Ми часто не прислуховуємося до себе та не віддаємо собі звіт про те, наскільки важлива ця проблема та до яких наслідків вона може привести.

Тривалий стрес може збільшити ризик гіпертонії, інфаркту або інсульту. Повторний гострий чи хронічний стрес також може провокувати запалення в системі кровообігу, особливо в коронарних артеріях. Також виявляється, що реакція людини на стрес може впливати на рівень холестерину.

Метою статті є дослідження професійної деформації особистості особи, як наслідок тривалої дії мобінгу, а також визначення шляхів подолання такої кризової ситуації. В даній статті буде визначено співвідношення та характеристику категоріальних понять «мобінгу» та «професійної деформації». Висвітлено актуальні питання професійної деформації особи, як наслідок тривалої дії мобінгу.

Ключові слова: мобінг, професійна деформація, дискримінація, працівник, службова діяльність, професійна деформація.

In the conditions of the establishment of democracy in each state, a person must ensure his existence, and therefore he is forced to interact with individuals or with relevant collectives. Most often, such interaction is manifested in labor teams. During the person's stay in the team, it is certain that he will differ in the level of his moral and business qualities, which in turn will lead to possible envy and confrontation from one side or another.

One of the objective reasons that can lead to the abuse of power or official authority by an employee of any enterprise, institution or organization is the professional deformation of the personality of such a person. Activity is an inseparable component of a person's lifestyle, an important means of his formation and development as a member of society and an individual. In the process of a person's professional activity, skills and abilities are formed, value orientations, level of aspirations, self-esteem are polished, personal growth occurs, professionalism appears. But professional performance of activities, along with a determining positive effect, can lead to side effects, one of which is professional deformation.

Professional everyday life forms the basis of a specialist's individual attitude to the value of life and health. At the same time, any environment, including a professional one, can contain a psycho-traumatic context. A psychotraumatic situation is an extreme, critical event that is accompanied by a strong negative impact, psycho-emotional stress, a threat to a person's life and requires an individual to make extraordinary efforts to overcome its consequences.

In today's world, stress and depression are present in the lives of each of us. We often do not listen to ourselves and do not give ourselves an account of how important this problem is and what consequences it can lead to.

Prolonged stress can increase the risk of hypertension, heart attack or stroke. Repeated acute or chronic stress can also provoke inflammation in the circulatory system, especially in the coronary arteries. It also appears that a person's response to stress can affect cholesterol levels.

The purpose of the article is to study the professional deformation of a person's personality, as a consequence of the long-term action of mobbing, as well as to determine ways to overcome such a crisis situation. This article will determine the relationship and characteristics of the categorical concepts of «mobbing» and «professional deformation». Current issues of professional deformation of the person as a result of long-term effects of mobbing are highlighted.

Key words: mobbing, professional deformation, discrimination, worker, official activity, professional deformation.

На сьогоднішній день забезпечення прав і свобод людини стало обов'язком не однієї держави окремо, а всього світу загалом. Виникає потреба у створенні міжнародно-правових стандартів, які будуть визнаватися як основна модель, характеристика або еталон можливостей будь-якої особи незалежно від її статі, віросповідання, віку, сексуальної орієнтації та інших вподобань. З метою запровадження рівності людей кожна держава повинна утримуватися від зазіхань або утискань на ці права. Навпаки, ця політика повинна бути спрямована

на захист прав людини або груп людей від посягань, а також належне їх дотримання та забезпечення. Необхідність забезпечення прав людини означає, що будь-які країни повинні застосовувати відповідні заходи з метою сприяння дотриманню основних прав, незважаючи на расові особливості, колір шкіри, стать, мову, релігію та ін. [1, с. 393].

Згідно ст. 21 та ст. 24 Конституції України всі люди на території нашої держави являються вільними та рівними [2]. Дані права є непорушними. Отже, для початку

викладу основного матеріалу потрібно визначитись з деякими поняттями стосовно дискримінації.

Загалом дискримінація полягає в тому, що людина не має можливості користуватись правами людини або іншими законними правами на одному рівні з іншими через невинуватну відмінність. В Україні на законодавчому рівні визначено поняття дискримінації, сутність якого полягає у «перебуванні в ситуації особи/групи осіб за їх ознаками....., де вона зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами ... , крім випадків ...» [3, 4].

У професійному та виірбничому середовищі психологічна травма може виявлятися у вигляді мобінгу (від англ. «to mob» – буквально: нападати зграєю, труїти). Мобінг проявляється у психологічному насиллі, нанесенні моральної шкоди, активному моральному переслідуванні окремої особистості протягом тривалого періоду часу на робочому місці. У спрощеному розумінні це явище, коли людина прямо чи опосередковано піддається емоційному насильству, постійному приниженню і частому висуванні до неї несправедливих звинувачень [5, с. 47].

Кожного дня людина перебуває у взаємовідносинах з іншими особами, адже вона жива істота та потребує певних благ та умов, які задовольняє в процесі виробництва завдяки спілкуванню та здатності свідомо, цілеспрямовано перетворювати світ і саму себе. Враховуючи цей факт, кожна особа, перебуваючи в колективі, щодня стикається за таким явищем, як мобінг.

Хайнц Лейманн уперше описав мобінг і охарактеризував його як психологічний терор, що включає систематично повторюване вороже й неетичне поведіння одного або декількох людей, спрямоване проти іншої людини. За останні десятиліття колективне цькування стало предметом досліджень А. Ваніорека, Л. Ваніорека, Р. Здибела, К. Клечека-Барана, Р. Поздзіка, А. Шалковські та ін. У сучасний період вивчення цього напрямку займалися Т.Ф. Алексєєнко, О.О. Корабльова, І.В. Лагутіна, О.С. Матвійчук, А.І. Маренич, Н.Г. Мехеда, О.І. Сердюк, О.В. Сорока, І.Ю. Філіпова та ін.

Колективний терор здійснюється зазвичай із метою доведення людини до такого стану, в якому знижується її авторитет та професійний вплив в колективі, зміни місця роботи, подальшого звільнення.

Наслідком тривалої дії мобінгу майже завжди стає психологічна травма і звільнення працівника. Тобто, у ситуації виникнення мобінгу професійне середовище не просто агресивно впливає на особу, але й завдає руйнівного впливу індивідуальним цінностям професійного буття особистості, порушує рівновагу між професійною ідентифікацією працівника, його уособленням у системі професійних реалій та самопочуттям, зумовлюючи професійні ризики здоров'я працівника [6, с.172].

Сутність та прояв мобінгу стає реальністю на тлі економічної кризи, коли керівник організації самостійно чи за допомогою лояльних працівників розгортає (або ж «не помічає») психологічний пресинг конкретних працівників, через брак юридичних підстав для їхнього звільнення. За таких обставин яскравих форм вираження набуває так звана інструментальна агресія стосовно працівників. Цей вид агресії використовується не заради самої агресії, а заради досягнення мети, яку переслідує адміністрація організації чи установи. Метою у цьому випадку є «видавлення» працівника з певного структурного підрозділу або з організації.

Наслідки тривалої дії колективного цькування на роботі призводять до сильних фізичних і психічних травм. Працівників переслідують сумніви та посилюється страх не тільки за результати своєї праці, але й засудження до самого процесу та можливі наслідки у випадку допущення помилок. В результаті людина дуже скоро стає психологічно нестабільною, вона витрачає всю енергію на те,

щоб постійно доводити трудовому колективу свою професійну і соціальну спроможність. Далі, якщо психологічний вплив посилюється, то у людини з'являються супутні стресу психосоматичні симптоми – мігрень, застуди, порушення концентрації уваги, безсоння, порушення кровообігу тощо. Жертва мобінгу починає часто хворіти.

Виникнення мобінгу в колективі може бути спричинене передусім негативними груповими настроями, конкуренцією. Поширення мобінгу залежить від індивідуально-психологічних якостей ініціатора та жертви, від індивідуально-психологічних якостей керівника підрозділу. Найчастіше жертвами мобінгу серед працівників стають члени колективу, які мають такі властивості: фізичні недоліки; замкнутість або імпульсивність; особливості зовнішності, що відрізняють їх від більшості членів колективу; страх перед колективом або службою; хвороби, що заважають повноцінному спілкуванню, наприклад, заїкання, порушення мовлення; труднощі в навчанні або на службі [7].

Така обстановка призводить до професійної деформації працівника. *Професійна деформація* службових осіб – це реальна й подеколи неминуха данина, котру «сплачує» людина за високий рівень професіоналізму, пристрасне захоплення своєю діяльністю. Професійна деформація є комплексом своєрідних, взаємопов'язаних змін окремих якостей і особистості в цілому, що виникають внаслідок виконання трудових функцій.

Ознаками професійної деформації особи, яка виникає внаслідок мобінгу, можуть стати:

- 1) «негативний суб'єктивний статус», який виявляється в погіршенні самопочуття, підвищенні артеріального тиску, зниженні рівня професійної активності, зниженні інтересу до службових завдань, спротиву їм, а також нестабільність настрою, швидкі переходи від гніву до стану апатії;
- 2) наявність больового синдрому (в тому числі й психоемоційного «болить душа»);
- 3) зниження або повна втрата працездатності, коли у працівника немає сил для виконання професійних обов'язків вже на початку робочого дня;
- 4) зменшення об'єму й міри мобілізації функціональних резервів (швидка втомлюваність, зниження об'єму уваги);
- 5) негативні особистісні якості, які виявляються у проявах психологічного насилля в професійному середовищі (самоствердження за рахунок інших), відкритій неприязні й постійній критиці колег, приниженні їх людської гідності, погрозах на адресу колег [8].

Детермінанти мобінгу у професійному середовищі підсилюються:

- 1) особливостями професійно-педагогічного спілкування, що виявляються через примітивні реакції (стереоטיפи) у спілкуванні (реакції амбіції, реакції самовдоволення, реакції агресії, реакції заздрості, реакції зловтіхи тощо);
- 2) закономірностями статусно-рольового розподілу як засобу реалізації тієї чи іншої поведінкової стратегії у ролі «жертви». У результаті мобінгу одні працівники набувають статусу «безхребетних виконавців чужого волевиявлення», перетворюючись на безініціативних, немічних, не прагнучих до професійного розвитку й творчості, інші – обирають стратегію позиції жертви, що формується під впливом тривалого функціонування в ситуації мобінгу і виявляється через егоїстичну спрямованість на себе, демонстративність, уміння маніпулювати, репресивність, схильність до «інакомислення» тощо.
- 3) процесами в структурі формальних і неформальних груп організації, які зумовлюються успадкованими стадними інстинктами (так званий інстинктивний страх бути відторгнутим групою), віковими особливостями розвитку і низьким рівнем культури і моральності;

4) індивідуально-психологічними якостями ініціатора й жертви мобінгу, які виявляються через стиль керівництва педагогічним колективом; соціальну, фізичну, психологічну несхожість жертви мобінгу на інших членів колективу; неадекватне сприйняття власної особистості (вкрай висока чи вкрай низька самооцінка, комплекс неповноцінності або переваги); неадекватне сприймання групи; акцентуації характеру, слабкий тип нервової системи; некоректний (авторитетний, тоталітарний) стиль виховання особистості жертви, який порушив процес успішної соціалізації; фізична слабкість (хворобливість), пасивна роль у конфліктах [9].

Важливу роль у попередженні та усуненні наслідків професійної деформації конкретного працівника відіграє колектив виробництва, в якому перебуває дана особа. В такому випадку керівник, якщо він сам не є професійно деформованим, повинен створювати сприятливий психологічний клімат для роботи підлеглих; підтримувати позитивні колективні та групові традиції; виробляти свій власний, психологічно правильний стиль управління. Профілактика професійної деформації здійснюється шляхом планування психологічно-профілактичної роботи на різних рівнях і різними суб'єктами, забезпечення узгодженої взаємодії керівників прокуратури з кадровими підрозділами, розроблення посадових інструкцій та функціональних обов'язків, визначення й реалізації науково-обґрунтованого режиму роботи, турботи про нормальні умови життя працівників прокуратури.

Важливим аспектом для подолання професійної деформації особи є створення умов і можливостей професійного зростання та підвищення освітнього рівня. Особливе значення має надання практичної допомоги підлеглим у вирішенні складних життєвих питань, особливо молодим фахівцям. Заходи із запобігання й усунення проявів професійної деформації можуть мати організаційно-управлінський і водночас виховний характер, а саме: надання короткострокової відпустки або відпустки по частинах з урахуванням побажань підлеглих, переведення на тимчасовий полегшений режим роботи або, за згодою підлеглих, на інший, більш легкий напрям роботи, допомогу у вирішенні житлово-побутових питань тощо.

Не менш важливим завданням для подолання наслідків професійної деформації є пошук точок опори особистості в психологічному розумінні. Доросла людина може винести досить сильні й тривалі емоційно-психологічні перевантаження, стреси, невдачі, з якими вона може впоратись сама, які навіть можуть її загартувати психологічно, але може статися все навпаки, і тоді особі потрібна буде допомога з боку її оточення. Однак, даний аспект стане неможливим в момент, коли особа перебуває під тривалою дією мобінгу. Найкращою противагою професійній деформації може стати усвідомлення особою позитивного змісту професійної діяльності та позитивний професійний або загальнолюдський життєвий досвід. Точками опори для цієї особи є сам колектив, друзі поза місцем роботи, сім'я, близькі родичі. Правильна «точка опори» може розвинути

в людини самоповагу, потребу у високій самооцінці, позитивне самоствердження в професійній сфері. Важливим аспектом у боротьбі з професійною деформацією або її наслідками є наявність певної перспективи в майбутньому (перспектива кар'єрного зростання, збільшення заробітної плати, заохочення тощо), що має для співробітника особистісний сенс. Не випадково професійні кризи багато в чому пов'язані саме з наявністю або відсутністю особистої перспективи у професійній діяльності. [10, с. 169]

Боротьба з мобінгом передбачає передусім знання сутності цього явища, усвідомлення відповідальності за його вчинення, визначення способів протидії. Основними напрямками діяльності керівника підрозділу, напрямними на запобігання мобінгу є: прагнути створити доброзичливу атмосферу серед підлеглих, не дозволяти пліток у колективі, залучати членів колективу до вивчення корпоративної культури, слідкувати, щоб підлеглі виконували роботу максимально професійно, якщо в колективі виникає конфлікт, спробувати поспілкуватися з ініціатором, виявити причини його поведінки.

Управлінська роль керівника підприємства або відділу підприємства, у якому зафіксовано явище мобінгу, повинна бути спрямована на зниження агресивності, формування толерантності у працівників, а також створення психологічного комфорту для комунікації, щоб забезпечити ефективне виконання ними службових завдань. У разі виникнення такого явища в колективі слід пам'ятати про досить важливий аспект: повсякденна робота більшості робітників пов'язана з виконанням різного роду важливих функцій та завдань. І тому невпевненість та розгубленість працівника під час виконання завдань із колегами, від яких він зазнає мобінгу, можуть призвести до провалу [11].

Висновки. Мобінг у трудовій та професійній діяльності зумовлює стагнацію особистісних ресурсів, є ознакою негативного впливу професії на особистість, а за певних умов зумовлює повний регрес та професійну деформацію, яка не може не позначатися на ефективності виконання професійної діяльності та здоров'ї фахівця. Мобінг, що розтягнувся в часі, варто розглядати як особливий вид професійної деструкції, що виявляється у відсутності спрямованості на зміст професійної діяльності, нездатності до професійної рефлексії та стає причиною порушення механізмів саморегуляції, деформації внутрішньої картини здоров'я, пролонгованою причиною великої кількості соматичних і психосоматичних захворювань працівників.

Серйозною перешкодою для боротьби в трудових колективах з таким явищем, як «Мобінг», залишається не визначеність такого явища на законодавчому рівні, адже через це даний аспект цей феномен не може розглядатись як порушення особою певної норми поведінки. Така ситуація створює умови унеможливлення врегулювання та боротьби з такими порушеннями на робочих місцях, та в свою чергу не забезпечує особу інструментами та можливістю захисту своїх інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тінін Д., Тимофеев В. Психологічні аспекти гендерної політики в секторі безпеки України: співвідношення маскуліності та фемінізму. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Науковий журнал*. 2022. № 1 (116). 412 с. С. 393-398. ISSN: 2078-3566. URL: <http://dx.doi.org/10.31733/2078-3566-2022-1-393-398>
2. Конституція України: Закон України. № 254к/96-ВР від 28.06.1996. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#top> (дата звернення 18.10.2022).
3. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України № 2866-IV від 08.09.2005. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення 18.10.2022).
4. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України № 5207-VI від 06.09.2012. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text> (дата звернення 18.10.2022).
5. Дзюба Т.М. Психометричний аналіз розробки й апробації методики «Ризики професійного здоров'я». *Вісник ХНПУ імені Г.С. Сковороди. Психологія*. Вип. 53. Харків: ХНПУ, 2016. С. 47-56. URL: <http://journals.hnpu.edu.ua/index.php/psychology/article/view/772>. (дата звернення 18.10.2022).

6. Тінін Д. Г. Поняття та сутність мобінгу, шляхи його подолання *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Науковий журнал*. 2021. – № 1 (110). 372 с. с.171-176. URL: <https://dx.doi.org/10.31733/2078-3566-2021-1-171-176> (дата звернення 18.10.2022 р.)
7. Мобінг: поняття, різновиди, причини, наслідки. Довідков.о-інформаційна платформа правових консультацій «WikiLegalAid». URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/> (дата звернення 18.0.2022 р.)
8. Коляда Т. А. Мобінг у трудових (службово-трудових) відносинах: до постановки проблеми. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. – 2010. – № 2. – С. 265-273. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2010_2_37. (дата звернення 18.10.2022 р.)
9. Адамчук О. В. Поради керівнику щодо попередження та подолання мобінгу серед підлеглих. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. 2014. Вип. № 2. URL: https://kipt.sumdu.edu.ua/pdf/buling/Vnadps_2014_2_15.pdf. (дата звернення 18.10.2022 р.)
10. Билиця І.О. Шляхи попередження та усунення професійної деформації. ISSN 2307-1745. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2019 № 37. С. 168-170. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc37/43.pdf>
11. Сорокіна А. А. Мобінг та булінг в трудових відносинах. *Молодий вчений*. 2018. № 11 (63). С. 139–146. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2018/11/35.pdf>. (дата звернення 18.10.2022 р.)

СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ: ОСОБЛИВОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

SOCIAL PROTECTION: FEATURES OF NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGISLATION

Труфанова Ю.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнський національний університет

Статкевич О.Б., студентка II курсу юридичного факультету
Західноукраїнський національний університет

У статті висвітлені питання щодо особливостей національного законодавства про соціальний захист у порівнянні з міжнародним законодавством.

Відповідно до Конституції України громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та інших випадках, передбачених законом. Міжнародне законодавство у цій сфері дещо відрізняється від національного. Використання терміну соціальне забезпечення міжнародною спільнотою є більш поширеним і реалізує собою права, які в Україні забезпечуються згідно ст. 46 Конституції України.

Автори звертають увагу й на інші особливості правового регулювання поняття соціального захисту, посилаючись на Конституцію України, Закони та постанови ВРУ. Стосовно міжнародного законодавства розглядаються такі міжнародно-правові акти, як Загальна Декларація прав людини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року), конвенція Міжнародної організації праці «Про мінімальні стандарти соціального забезпечення» та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року).

У висновках автори зазначають, що як на міжнародному, так і на національному рівні, забезпечення права громадян на соціальний захист здійснюється за допомогою окремої галузі – права соціального забезпечення. В міжнародній практиці щодо реалізації цих прав, пов'язаних з соціальною підтримкою громадян більш поширеним є термін соціальне забезпечення, що зазначається в таких документах, як Загальна декларація прав людини (ООН, 1948 р.), Міжнародний Пакт про економічні, соціальні та культурні права (ООН, 1966 р.), Європейська соціальна хартія (Рада Європи, 1961 р.), переглянута Європейська соціальна хартія (Рада Європи, 1996 р.).

Відповідно до національного законодавства, соціальне забезпечення є складовою соціального захисту, проте аналізуючи статтю 46 Конституції України можна прийти до висновку, що її норми встановлюють саме таке право, яке традиційно у міжнародній та вітчизняній юридичній практиці отримало свій спеціальний термін – право на соціальне забезпечення.

Ключові слова: соціальна держава, соціальне забезпечення, право на державну соціальну допомогу, гарантії прав людини і громадянина, суб'єкт соціального захисту, соціальний ризик.

In the article, the author highlights the issues related to the peculiarities of national legislation on social protection in comparison with international legislation.

According to the Constitution of Ukraine, citizens have the right to social protection, which includes the right to support them in case of total, partial or temporary loss of working capacity, loss of a breadwinner, unemployment due to circumstances beyond their control, as well as in old age and other cases provided for by law. International legislation in this area is somewhat different from national legislation. The use of the term social security by the international community is more common and realizes the rights that are ensured in Ukraine according to Art. 46 of the Constitution of Ukraine.

Also, in this article, the author draws attention to other features of the legal regulation of the concept of social protection, referring to the Constitution of Ukraine, Laws and resolutions of the Verkhovna Rada. With regard to international legislation, such international legal acts as the Universal Declaration of Human Rights (adopted by the UN General Assembly on December 10, 1948), the Convention of the International Labor Organization «On Minimum Standards of Social Security» and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (adopted by the General by the UN Assembly on December 16, 1966).

In the conclusions, the authors note that both at the international and national level, ensuring the right of citizens to social protection is carried out with the help of a separate branch – the law of social security. In international practice regarding the realization of these rights related to the social support of citizens, the term social security is more common, which is indicated in such documents as the Universal Declaration of Human Rights (UN, 1948 p.), the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (UN, 1966 p.), European Social Charter (Council of Europe, 1961 p.), revised European Social Charter (Council of Europe, 1996 p.).

According to national legislation, social security is a component of social protection, however, analyzing Article 46 of the Constitution of Ukraine, one can come to the conclusion that its norms establish exactly such a right, which has traditionally received its own special term in international and domestic legal practice – the right to social security.

Key words: social state, social security, right to state social assistance, guarantees of human and citizen rights, objective circumstances, social risk.

Постановка проблеми. Кожна людина протягом свого життя може зіткнутися з обставинами, які безпосередньо впливають на її здоров'я та призводять до втрати основного джерела доходу. Такими обставинами можуть бути старість, хвороба, інвалідність та багато інших. У більшості випадків побороти ці обставини самостійно особа не може, оскільки вони є об'єктивними соціально-економічними умовами, які пов'язані із трудовою діяльністю і не підлягають волі особи.

Вищезазначені обставини впливають на соціальну стабільність суспільства. В таких випадках держава бере на

себе певну відповідальність за їх настання і відповідно до цього створює систему соціального захисту.

Національне законодавство України про соціальний захист населення складається з принципів та загально-правових, фінансових, організаційних засад соціального захисту населення України, що регулюють суспільні відносини у цій сфері для забезпечення права кожної людини на високий рівень умов її життя.

Це право забезпечується як в Україні, так і за кордоном за допомогою спеціальної галузі права – права соціального забезпечення.

Мета дослідження: здійснити юридичний аналіз законодавства України про соціальний захист у порівнянні з іноземним досвідом інших країн.

Стан дослідження. Дослідженням та вивченням законодавства України про соціальний захист у своїх працях займалися такі вчені-правознавці, як Ярошенко О.М., Слюсар А.М., Ветухова І.А., Мокрицька Н.П., Серeda О.Г., Луценко О.Є. та інші.

Виклад основного матеріалу. Україна, відповідно до статті 1 Конституції України, є соціальною державою [1].

Соціальна держава визначає людину найвищою соціальною цінністю, надає соціальну допомогу індивідам, які потрапили у важку життєву ситуацію. Такі положення передбачають забезпечення соціальної безпеки громадян, створення необхідних і достатніх умов для реалізації соціальних прав людини і громадянина, а отже, гарантує право кожного громадянина на соціальний захист з боку держави, в разі настання обставин, які самотужки людина подолати не може [2, с. 30].

Термін «соціальний захист», на думку М. Чорної, можна розглядати у двох значеннях. У більш широкому розумінні соціальний захист – це державна діяльність, метою якої є забезпечення становлення і розвитку повноцінної особистості, створення умов для самовизначення, ствердження і захисту особистих прав. У науковій літературі правознавці також зазначають, що соціальний захист у широкому значенні цього терміну є окремою ланкою суспільних відносин, сформованих у державно організованому суспільстві з метою забезпечення достатніх можливостей особи для її всебічного розвитку та нормальної життєдіяльності [3, с. 152].

У вузькому розумінні соціальний захист розглядається як сукупність економічних і правових гарантій, що забезпечують дотримання найважливіших соціальних прав громадян.

До галузей права, що здійснюють правове забезпечення цих суспільних відносин, можна віднести адміністративне, трудове, екологічне право, право соціального забезпечення та ін. Суб'єктами соціального захисту є всі громадяни, а не лише ті, які, зважаючи на об'єктивні обставини, втратили роботу (безробітні, пенсіонери, хворі, інваліди тощо).

Як зазначає Н. Мокрицька, соціальний захист гарантує громадянам дотримання таких прав, як право на працю, на освіту, на житло, на відпочинок, на безпечне довкілля, на охорону здоров'я, на достатній життєвий рівень, на безпечні умови праці, на заробітну плату, не нижчу мінімально встановлених стандартів та ряд інших [4, с. 49].

Відповідно до чинного законодавства України поняття «соціальний захист» слід розглядати, як систему державних гарантій, які забезпечують право громадян на соціальну допомогу і підтримку у зв'язку з обставинами, які людина самотужки подолати не може. До таких випадків можна віднести постійну чи тимчасову непрацездатність, хворобу, безробіття і інші випадки, що передбачені законами України. Забезпечення соціального захисту здійснюється шляхом організаційних і фінансових заходів держави або сприяння здійсненню таких заходів громадськими та іншими недержавними організаціями [5, с. 11-12].

Основними цілями соціального захисту є забезпечення мінімально необхідного життєвого рівня; надання кожному можливостей вільно розвиватися, реалізувати себе, свої здібності; гарантії дотримання стабільності в суспільстві, соціальної солідарності, загального добробуту населення. Щодо основних функцій цієї системи, то серед основних можна виділити: зменшення негативних наслідків бідності шляхом надання короткотермінової адресної допомоги бідним верствам населення, а також запобігання бідності шляхом створення умов для участі громадян у належно оплачуваній продуктивній праці та соціальному страхуванні в працездатний період [3, с. 153].

Конституція України гарантує громадянам реалізацію їх прав пов'язаних з соціальним захистом за допомогою створення розгалуженої мережі закладів соціально-культурних послуг та соціального забезпечення.

Держава повинна надавати громадянам високий рівень матеріального забезпечення та соціального обслуговування, що визначається на підставі соціальних нормативів [5, с. 10].

Важливе місце у державній діяльності щодо реалізації та забезпеченні прав громадян у сфері соціального захисту має здійснення контролю за їх додержанням, встановлення відповідальності за порушення прав і законних інтересів громадян щодо соціального захисту. До групи нормативно-правових гарантій відносять сукупність правових норм, принципів, юридичних обов'язків та відповідальності, які утворюють механізм захисту прав і свобод людини та громадянина. Натомість групу організаційно-правових гарантій утворюють державні органи, органи місцевого самоврядування, політичні партії, громадські об'єднання, правозахисні організації, діяльність яких спрямована на забезпечення прав і свобод людини і громадянина, їх ефективність та утвердження всезагальності та вседоступності. Нині є один найбільш ефективний інститут захисту прав і свобод людини та громадянина – це конституційне правосуддя. В Україні таким інститутом є Конституційний Суд України [7, с.125].

Поняття «соціальний захист» охоплює поряд із правом на соціальне забезпечення ще й інші соціальні права, що закріплені в основному законі нашої держави, такі як право громадян, що потребують соціального захисту, на отримання житла безплатно або за доступну для них оплату (ч. 2 ст. 47 Конституції України), право на достатній життєвий рівень (ст. 48), право на охорону здоров'я (ст. 49), право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50), право на освіту (ст. 53). Тому можна стверджувати, що соціальний захист включає всі соціальні права в державі.

Соціальне забезпечення є основою соціального захисту. Право на соціальне забезпечення в міжнародному законодавстві – це одне з невід'ємних прав людини, яке виникає від народження [5, с. 7]. Воно визнане світовим співтовариством і закріплене в основних міжнародно-правових документах таких, як Загальна декларація прав людини (ООН, 1948 р.), Міжнародний Пакт про економічні, соціальні та культурні права (ООН, 1966 р.), Європейська соціальна хартія (Рада Європи, 1961 р.), переглянута Європейська соціальна хартія (Рада Європи, 1996 р.) [6].

Згідно національного законодавства право громадян на соціальне забезпечення, що включає в себе соціальний захист, гарантується у разі повної, часткової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття, а також у старості, та в інших випадках, передбачених законом [2, с. 183].

Відмінною рисою законодавства України від міжнародного є те, що в Конституції України йдеться про право громадян на соціальний захист, а не соціальне забезпечення. В міжнародній практиці соціальне забезпечення є більш поширеним терміном, що являє і реалізує собою права, які в Україні забезпечуються згідно ст. 46 Конституції України [7].

Поняття цього терміну світовим товариством визначається згідно конвенції Міжнародної організації праці «Про мінімальні стандарти соціального забезпечення» (прийнята Генеральною конференцією Міжнародної організації праці 28 червня 1952 року). Відповідно до цієї конвенції право на соціальне забезпечення гарантується у випадку коли людині належить допомога в разі хвороби, безробіття, старості, трудового каліцтва або проф. захворювання, інвалідності, втрати годувальника, по вагітності та пологах, сімейні допомоги. Відповідно до цих ризиків зазначено дев'ять видів соціального забезпечення, що

держава зобов'язується надати особам, які проживають на її території [8].

Ще одним міжнародним актом, в якому закріплені положення, що визначають основні ідеї та принципи права соціального забезпечення є Загальна Декларація прав людини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року). У ст. 22 Декларації вказано, що кожна людина як член суспільства має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності й для вільного розвитку її особи прав в економічній, соціальній та культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури й ресурсів кожної держави. Це означає, що соціальний захист має всезагальний характер, а отже, соціальні права визнаються за всіма людьми незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища [9].

Слід звернути увагу на ще один міжнародний документ, що містить в собі гарантії прав людини на соціальне забезпечення. Європейська хартія про основні соціальні права, яку підписали усі члени Європейського Союзу, поділила права громадян щодо їх права на соціальне забезпечення і тим самим виділила дві категорії осіб, яким вони належать. До першої групи відносяться права громадян, що працюють і мають право на адекватний соціальний захист і забезпечення в разі втрати заробітку внаслідок настання соціального ризику. Друга група являє собою права громадян, котрі не працюють і не мають засобів до існування, та отримують соціальну допомогу в розмірі прожиткового мінімуму [10].

Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН

16 грудня 1966 року. Україна 19 жовтня 1973 р. ратифікувала Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, яким визнається право кожної особи на соціальне забезпечення відповідно до ст. 9 цього документу. У ст. 11 вказаного пакту передбачено, що держави визнають не лише право кожного на достатній життєвий рівень, а й на неухильне поліпшення умов життя як його, так і його сім'ї, зобов'язуючись при цьому вживати заходи щодо забезпечення реалізації цього права. Держави також визнають право кожної людини на свободу від голоду [10].

Висновок. Отже, як на міжнародному, так і на національному рівні, забезпечення права громадян на соціальний захист здійснюється за допомогою окремої галузі – права соціального забезпечення. В міжнародній практиці щодо реалізації цих прав, пов'язаних з соціальною підтримкою громадян більш поширеним є термін соціальне забезпечення, що зазначається в таких документах, як Загальна декларація прав людини (ООН, 1948 р.), Міжнародний Пакт про економічні, соціальні та культурні права (ООН, 1966 р.), Європейська соціальна хартія (Рада Європи, 1961 р.), переглянута Європейська соціальна хартія (Рада Європи, 1996 р.).

Відповідно до національного законодавства, соціальне забезпечення є складовою соціального захисту, проте аналізуючи статтю 46 Конституції України можна прийти до висновку, що її норми встановлюють саме таке право, яке традиційно у міжнародній та вітчизняній юридичній практиці отримало свій спеціальний термін – право на соціальне забезпечення. Соціальний захист відповідно до цього регулює більш ширше коло суспільних відносин, які відносяться до таких галузей права, як трудове, економічне, адміністративне, фінансове право тощо. Соціальний захист застосовується щодо всіх соціальних прав, одним з яких є право людини на соціальне забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Верховна Рада України: Законодавство України*. 2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 08. 10. 2022 р.)
2. Панкевич О.З. Соціальна держава: проблеми загальної теорії: монографія за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. П.М. Рабіновича. Львів: Львівський юридичний інститут МВС України, 2004. С. 183. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/432/1/%D0%9F%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D0%B5%D0%B2%D0%B8%D1%87%20%D0%9E.pdf> (дата звернення: 09. 10. 2022 р.)
3. Чорна М. В. Сутність права громадян на соціальний захист. *Підприємництво, господарство і право*. Одеса: Одеська юридична академія, 2019. С. 151- 156. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/4/29.pdf> (дата звернення: 08. 10. 2022р.)
4. Мокрицька Н.П. Право соціального забезпечення: навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 536. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3300> (дата звернення: 09. 10. 2022 р.)
5. Ярошенко О.М., Слюсар А.М., Ветухова І.А. Право соціального забезпечення. Підручник. Харків: Право, 2019. С.376. URL: https://profbook.com.ua/index.php?route=product/product/download&product_id=5142&download_id=1178 (дата звернення: 08. 10. 2022 р.)
6. Мельник О. Я. Міжнародно-правові акти ООН як джерела права соціального забезпечення. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2017. № 2(16). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2017/n2/17moyps.pdf> (дата звернення: 08.10.2022 р.)
7. Конвенція № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» (прийнята Генеральною конференцією МОП 28 червня 1952 року). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_011 (дата звернення: 08.10.2022 р.)
8. Загальна Декларація прав людини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 08. 10. 2022 р.)
9. Котвицька А.А., Кубарева І.В. Соціальне забезпечення. *Фармацевтична енциклопедія*. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/7550/socialne-zabezpechennya> (дата звернення: 08. 10. 2022 р.)
10. Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 08. 10. 2022 р.)

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ТА ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

PECULIARITIES OF REGULATION OF EMPLOYMENT RELATIONS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW AND LABOR LAW OF UKRAINE

Хіміч В.О., в.о. старшого викладача кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Стаття присвячена питанням особливостей регулювання трудових відносин у міжнародному приватному та трудовому праві України. Наголошено, що інтернаціоналізація життя та проголошення можливості вільного пересування працівників, відкриття доступу до ринків праці інших держав, приведення національного законодавства про права людини в відповідність до міжнародних стандартів та розвиток зовнішньоекономічної діяльності підприємств і організацій тягнуть за собою збільшення трудових відносин з так званим «іноземним елементом». Зазначене викликає необхідність оцінити ефективність застосування методологічних підходів з позицій національного трудового права та норм міжнародного приватного права України. Підкреслено, що багаточисельні питання оплати праці, уникнення подвійного оподаткування, дотримання вимог охорони праці, ведення обліку трудового та пенсійного стажу, трудової діяльності окремих категорій працівників, а також ряд гарантій, які стосуються членів сімей таких працівників залишаються поза правового регулювання, як міжнародного приватного права та і національного трудового права. Підкреслено, що норми трудового права України мають отримати переважне значення для регулювання міжнародних відносин праці, а норми міжнародного приватного права мати лише субсидіарне значення. Першим кроком також має стати удосконалення диспозицій окремих норм Закону України «Про міжнародне приватне право». Зокрема ми пропонуємо змінити диспозицію ст. 52 Закону України «Про міжнародне приватне право» і викласти у наступній редакції: «До трудових відносин застосовується право держави, у якій працює особа, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України». Вважаємо, що саме такий ґрунтовний та практичний підхід до визначеної проблематики трудових відносин у міжнародному приватному та трудовому праві України надасть змогу вирішити низку проблем працюючої частини суспільства, що були породжені неточністю та неоднозначністю законодавства. Встановлено, що регулювання трудових прав громадян, через удосконалення змісту вказаної правової норми, неминуче призведе до покращення правової визначеності особи в юридичній площині міжнародного права.

Ключові слова: праця, іноземний елемент, колізії, міжнародне приватне право, трудове право.

The paper is dedicated to issues on peculiarities of regulation of employment relations in International Private Law and Labor Law of Ukraine. There is stressed, internationalization of life and proclaiming of opportunity of free movement of employees, opening of labor markets of other states, and harmonization of national legislation on Human Rights with international standards, and development of foreign economic activity of both companies and organizations lead to increasing of employment relations with "foreign entities". The mentioned above demands estimation of effectiveness of applying of methodological approaches within Domestic Labor Law and provisions of International Private Law of Ukraine. There is outlined, numerous issues on salary, avoiding of double taxes, keeping of requirements to labor safety, keeping records of work and pension experience, labor activities of specific groups of employees, and a row of guarantees for members of families of such employees are outside of legal regulation by both International Private Law and National Labor Law. There is emphasized, provisions of Labor Law of Ukraine have to achieve dominant preferred value for regulation of international employment relations, whereas provisions of International Private Law have to get subsidiary value only. Improving of dispositions of particular provisions of the Law of Ukraine on International Private Law is the first step to achieve the mentioned above. In particular, we suggest to modify the disposition of the Art. 52 of the Law of Ukraine on International Private Law and represent it as the following provision: "The Law of the state where a person works, is applying for employment relations when other is not provided by a Law or an international agenda of Ukraine". It was considered that such a thorough and practical approach to the specific problems of labor relations in the international private and labor law of Ukraine will make it possible to solve a number of problems of the working part of society, which were caused by the inaccuracy and ambiguity of the legislations. It has been established that the regulation of the labor rights of citizens, due to the improvement of the content of the specified legal norm, will inevitably lead to the improvement of the legal certainty of a person in the legal sphere of international law.

Key words: labor, foreign entity, collisions, International Private Law, Labor Law.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. На сучасному етапі розвитку правового регулювання трудових відносин з іноземним елементом виникає чергова необхідність оцінити ефективність застосування методологічних підходів з позицій національного трудового права та норм міжнародного приватного права України. Актуальність теми обумовлена не лише поширенням процесів трудової міграції, які посилюються в умовах відкритості «ринків» праці. Безспірним є те, що через надзвичайно масштабні транскордонні переміщення робітників, інтернаціоналізацію виробництва, науково-технічний прогрес, активне використання інтернет-ресурсів, створення спільних підприємств тощо, міждержавна міграція характеризується залученням до неї значного числа осіб. Мова йде, що актуальність цих питань, останнім часом обумовлені тими надзвичайними змінами, які привнесли у життя суспільства вимоги дотримання карантинних обмежень. В першу чергу це пов'язано з «дистанційним» виконанням трудових обов'язків, що продемонструвало значний потенціал виконання трудових обов'язків «он-лайн». При цьому абсолютно жодної практичної різниці між працею в умовах

національного правового режиму чи пов'язаного з міжнародно-правовим регулюванням при цьому не виникає.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. Науково-проблематика пов'язана з оцінкою особливостей регулювання трудових відносин у національному трудовому законодавстві та міжнародному приватному праві постійно перебуває у центрі уваги дослідників.

В Україні питання міжнародного приватного трудового права досліджували А.С. Довгерт [1], О.В. Довжук [2], С.Н. Сергєєва [3], А.О. Гура [4] та інші. Водночас, оцінка сучасного стану проблематики на науково-теоретичному рівні не відбувалася.

Формулювання мети статті (постановка завдання). Метою дослідження виступає аналіз особливостей регулювання трудових відносин у міжнародному приватному та трудовому праві України.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Правові проблеми міжнародного ринку праці залишаються

винятково актуальними питаннями сьогодення. Інтернаціоналізація життя та проголошення можливості вільного пересування працівників, відкриття доступу до ринків праці інших держав, приведення національного законодавства про права людини в відповідність до міжнародних стандартів, розвиток зовнішньоекономічної діяльності підприємств і організацій тягнуть за собою збільшення трудових відносин з так названим «іноземним елементом». Відповідно, сфера міжнародних трудових відносин значно розширяється. Господарська діяльність, що формує нові ринки праці інтенсивно розвивається по всьому світу. Це призводить до того, що працівники теж рухаються в пошуках більш вигідних умов праці за кордоном.

Останні десятиліття складалась тенденція, що питання регулювання трудових відносин ускладнених «іноземним» елементом виступали предметом правового регулювання галузі міжнародного приватного права. Ще на початку 90-х років з'являється перше комплексне дослідження в цій сфері А.С. Довгерт, в якому розглядалися основні проблеми міжнародного приватного трудового права в цілому та України зокрема. Автор наголошував, що матеріально-правова база регулювання міжнародного приватного трудового права змінилася, тому доцільно її сьогодні розглядати враховуючі зміни як міжнародного характеру, так і національних законодавств різних країн, зокрема України [2].

Правильне визначення та розуміння питання предмета міжнародного приватного права залишається найбільш актуальним завданням сучасної юридичної науки. Міжнародне приватне трудове право у сучасній правовій науці розглядають як сукупність норм та принципів, які регулюють трудові відносини приватно-правового характеру, у яких є іноземний елемент. А.С. Довгерт з цього питання зауважує: «Під міжнародними трудовими відносинами необхідно розуміти трудові відносини ускладнені іноземним (міжнародним) елементом або ознакою» [1, с.14]. Так само Г.С. Фединяк і Л.С. Фединяк пропонують виділяти трудові відносини з «іноземним елементом». При цьому «іноземним елементом» може бути суб'єкт (робота по трудовому контракту за кордоном); об'єкт (працівник авіакомпанії укладає з нею договір про роботу за кордоном); юридичний факт (робота за кордоном як юридичний факт може бути оцінена з погляду законодавства різних держав – пільги, стаж) [5]. Водночас, загальноприйнята точка зору, що до сфери дії міжнародного приватного трудового права не відносяться питання трудової дієздатності та правоздатності громадян і профспілкових організацій, трудового колективу [3]. Особливу увагу дослідники міжнародного трудового права приділяють різним аспектам вирішення колізій у правовому регулюванні. Так, наприклад, О.В. Довжук стверджує, що у законодавстві України бажано сформулювати систему колізійних прив'язок, стосовно трудових відносин з іноземним елементом у випадку відсутності вибору сторін [2].

Досить часто трудові і цивільні відносини розглядаються як такі, що за наявних розходжень об'єднані загальними принципами приватноправового регулювання. Ця їхня якість і надає можливість у трудових відносинах з іноземним елементом застосувати інструментарій міжнародного приватного права, що вироблявся головним чином під впливом розвитку міжнародних цивільних відносин [3].

Представники наукових шкіл національного трудового права мають дещо відмінні погляди на проблематику регулювання подібних трудових відносин. При цьому абсолютно не можливо погодитися з тим, що цивільне і трудове право поєднує те, що вони є сферою приватного права. Погодимось з позицією О.В. Журби, відповідно до якої правове регулювання праці за кордоном є інститутом трудового права, окремим напрямом правового регулювання. У зв'язку з цим усі принципи та положення, при-

таманні правовому регулюванню праці взагалі, цілком відповідають принципам правового регулювання праці громадян України за кордоном [6].

Так само на основі правової природи методів впливу на суспільні відносини можна відмежувати міжнародне приватне та міжнародне трудове право. Зокрема у юридичній науці існують спроби віднесення міжнародного трудового права до міжнародного (публічного) права визначенням правової природи, предмета і методу (сфера регулювання міжнародного трудового права, виходячи з міждержавної природи міжнародного права – міжнародної співпраці держав в галузі регулювання трудових стосунків) [7]. Як галузь міжнародного права, міжнародне трудове право – це сукупність правових норм, які регулюють відносини між суб'єктами міжнародного права, що стосуються трудових прав людини, зайнятості, умов праці, соціального партнерства, соціального забезпечення. Таким чином, міжнародні норми про працю, регулюючи відносини між суб'єктами міжнародного права, оказують регулюючий вплив на внутрішньодержавні трудові відносини.

Необхідно пам'ятати, що норми міжнародного трудового права, за своїм змістом є загальними, оскільки встановлюють стандарти, загальні правила, основні принципи щодо трудових прав працівників та необхідну поведінку суб'єктів міжнародного права. Відповідно необхідно відмежовувати ці уніфіковані норми від норм міжнародного приватного права.

Отже, є зрозумілим і те, що обсяг і зміст поняття «трудові відносини», уживаного у доктрині міжнародного приватного права, не збігаються з обсягом і змістом відносин, регульованих трудовим правом. Відмежування міжнародного приватного права від трудового за предметом регулювання залежить від вихідних положень теорії міжнародного приватного права. Всі основні юридичні категорії сучасного міжнародного приватного права (кваліфікація, застереження про публічний порядок) у трудових відносинах з іноземним елементом набули тією чи іншою мірою нового змісту.

Провідним засобом правового регулювання відносин праці виступає діючий Кодекс законів про працю України, який є основним кодифікованим нормативно-правовим актом у сфері трудового права. Важливою ознакою завершеності формування будь-якої галузі права є наявність самостійного предмета правового регулювання, особливого методу впливу на суспільні відносини та характерних завдань на вирішення яких спрямовано вплив правових норм. Традиційним у юридичній науці є виділення регулятивної, охоронної та захисної функцій покладених на окрему галузь права.

Трудове право повною мірою відповідає заявленим критеріям. Проте, сьогодні особливий інтерес, викликають дискусії пов'язані з питаннями особливості регулювання трудових відносин у міжнародному приватному праві.

Проблема полягає у тому, що норми міжнародного приватного права претендують на місце провідного регулятора суспільних відносин пов'язаних з працею громадян України за кордоном, а також регулювання трудових відносин іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні. Водночас, норми міжнародного приватного права є за своєю природою переважно нормами які послуговуються диспозитивним інструментарієм правового регулювання, що властиво цивільному або сімейному праву. Найбільш яскравим прикладом цього виступають різноманітні колізійні прив'язки, як найбільш поширені регулятори суспільних відносин. Як відомо, колізійна проблема виникає тоді, коли закони двох або більш країн можуть претендувати на регулювання одного і того ж відношення і повинно бути зроблений вибір, який базується на застосуванні колізійних правил. І застосування колізійних норм не вирішує справи по суті. Колізійна норма лише

відсилає до матеріальних норм національного права певної країни, чи певних міжнародних договорів. Завдання та мета колізійного права в цій сфері полягає в тому, щоб знайти компетентний правопорядок для регулювання всіх цих відносин.

Нормативні акти багатьох країн містять, як правило, основну колізійну прив'язку, яка охоплює головні випадки виникнення трудових відносин з іноземним елементом, і додаткові колізійні прив'язки для спеціальних випадків (таких як здійснення роботи більш ніж в одній країні, робота на міжнародному транспорті, короткочасні та довгі відрядження чи переводи на роботу в іншу країну), додаткові колізійні норми ще називають спеціальними колізійними нормами.

Таким чином, відбувається проникнення у сферу трудових відносин, до того ж ускладнених «іноземним елементом» приватно-правових методів регулювання, що певним чином порушує прийняті у трудовому праві методи правового впливу на відносини праці.

Іншим прикладом процесу впливу цивільно-правового впливу на трудові відносини виступає формулювання вжито у ст. 52 Закону України «Про міжнародне приватне право» відповідно до якої «До трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України» [8]. Привертає увагу, що нормативно-правовий акт веде мову саме про виконання роботи, а не трудових відносин або відносин праці. Загальновідомо, що термін виконання робіт та надання послуг відносяться до найбільш поширених договорів зобов'язань у цивілістиці.

Кодекс законів про працю України також зовсім мало приділяє уваги питанням правового регулювання трудових відносин громадян України, які працюють за кордоном та особливостям регулювання трудових відносин іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні, обмежуючись лише бланкетним посиланням у змісті ст. 8 «Регулювання трудових відносин громадян, які працюють за межами своїх держав» Кодекс законів про працю України: «Трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право» [8].

Видається, що самого нормативно-правового матеріалу призначеного для правового регулювання подібних

відносин є явно замало. Якщо звернути увагу на зміст відповідного розділу 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» то питанням регулювання трудових відносин ускладнених «іноземним елементом» є всього три, а їх зміст є винятково обмеженим і не охоплює працю більшості працівників-громадян України, які за угодами різноманітними працюють за кордоном (мова йде саме про офіційне працевлаштування, яке сьогодні витісняє неофіційне). Такими є норми викладені у згаданій ст. 52 «Право, що застосовується до трудових відносин» та ст. 53 «Трудові відносини громадян України, які працюють за кордоном», ст. 54 «Особливості регулювання трудових відносин іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні». Зазначені норми стосуються лише відносин праці громадяни України працюють у закордонних дипломатичних установах України та громадяни України уклали з роботодавцями – фізичними або юридичними особами України трудові договори про виконання роботи за кордоном, у тому числі в їх відокремлених підрозділах, якщо це не суперечить законодавству держави, на території якої виконується робота (тобто перебувають фактично у різного терміну відрядженнях) [9].

Водночас, багаточисельні питання оплати праці, уникнення подвійного оподаткування, дотримання вимог охорони праці, ведення обліку трудового та пенсійного стажу, трудової діяльності окремих категорій працівників, а також ряд гарантій, які стосуються членів сімей таких працівників залишаються поза правового регулювання, як міжнародного приватного права та і національного трудового права.

Висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку.

Зазначене дозволяє стверджувати, що норми трудового права України мають отримати переважне значення для регулювання міжнародних відносин праці, а норми міжнародного приватного права повинні мати лише субсидіарне значення.

Першим кроком у цьому напрямку також має стати удосконалення диспозицій окремих норм Закону України «Про міжнародне приватне право». Зокрема ми пропонуємо змінити диспозицію ст. 52 Закону України «Про міжнародне приватне право» і викласти у наступній редакції: «До трудових відносин застосовується право держави, у якій працює особа, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України».

ЛІТЕРАТУРА

1. Довгерт А.С. Правове регулювання міжнародних трудових відносин: Навч. Посібник. К.: НМК ВО, 1992. 248 с.
2. Довжук О.В. Правове регулювання міжнародних приватних трудових відносин на сучасному етапі (матеріально-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, 2006. 22 с.
3. Сергеева С.М. Нормативно-правове регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом. – автореферат дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеська національна юридична академія, Одеса, 2004. 22 с.
4. Гура А.О. Зовнішня трудова міграція в Україні: сучасні тенденції та наслідки. Збірник наукових праць ХНПУ «Економіка». 2014. Вип. 4. С. 185-192.
5. Фединак Г. С., Фединак Л. С. Міжнародне приватне право: підручник. К.: Алерта, 2017. 504 с.
6. Журба О.В.: Особливості правового регулювання праці громадян України за кордоном: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харківський національний університет внутрішніх справ, Україна, Харків, 2008. 22 с.
7. Игнатенко Г.В. Публичное и частное в международном праве: фактор интеграции. Екатеринбург, 1999. С. 23/
8. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. [URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>]
9. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ЗАПРОВАДЖЕНІ Й ЗАПЛАНОВАНІ ЗМІНИ

REFORMING THE LABOR LEGISLATION OF UKRAINE: IMPLEMENTED AND PLANNED CHANGES

Юровська В.В., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню одного із напрямків реформування трудового законодавства, що відбувається на цей час, а саме дерадяннізації трудового законодавства України. У першу чергу, проаналізовані вже внесені до Кодексу законів про працю України зміни щодо термінології, які в цілому визначаються автором як позитивні та такі, що виключили використання у сфері трудових відносин незрозумілих в актуальних життєвих умовах понять, які втратили будь-який зміст та є застарілими в ідеологічному плані.

Основна увага в статті приділена дослідженню змісту проекту Закону України «Про працю», запропонованого у вересні цього року Міністерством економіки України на виконання вимог Закону України «Про дерадяннізацію законодавства України». Однак, аналіз законопроекту свідчить про намагання авторів під гаслом дерадяннізації запропонувати доволі ліберальний нормативно-правовий акт та залишити неврегульованими цілу низку питань, які мають важливе значення для забезпечення захисту прав працівників, зокрема, питання колективного та галузевого регулювання трудових відносин, прав та обов'язків профспілок, охорони праці тощо. Робиться висновок, що така надмірна лібералізація трудового законодавства йде в розріз із закріпленою в Основному Законі орієнтацією України на побудову соціальної держави.

Крім того, автором робиться висновок, що законопроект містить значну кількість суперечливих приписів з ключових питань трудових відносин. На думку автора, прийняття цього законопроекту у запропонованій редакції матиме наслідком породження значної кількості конфліктних та спірних ситуацій між роботодавцем та працівником, у першу чергу, в судовій площині.

У цілому в статті наводиться думка про те, що проведення таких кардинальних змін у трудовому законодавстві у період дії в Україні воєнного стану може бути досить складним, супроводжуватися можливим радикалізмом та «нашаруватися» на інші системні зміни, що відбуваються зараз в нашому суспільстві, правовому регулюванні, державному управлінні, що в кінцевому результаті може мати неоднозначні наслідки. Крім того, закладення в законопроекті завідомо неоднозначних приписів призведе в умовах воєнного стану до додаткових зловживань з обох сторін-учасників трудових правовідносин, а також до перевантаження судової системи, що в свою чергу суттєво сповільнюватиме процес захисту порушених прав та інтересів.

Ключові слова: трудові відносини, трудове законодавство, дерадяннізація законодавства, воєнний стан, соціальна держава.

The article is devoted to the study of one of the directions of reforming labor legislation, which is currently taking place, namely the de-sovietization of labor legislation of Ukraine. First of all, the author analyzes the changes already made to the Labor Code of Ukraine in terms of terminology, which are generally defined by the author as positive and such that excluded the use in the field of labor relations of concepts that are incomprehensible in the current life conditions, which have lost any meaning and are ideologically outdated.

The main attention in the article is paid to the study of the content of the draft Law of Ukraine "On Labor", proposed in September this year by the Ministry of Economy of Ukraine to comply with the requirements of the Law of Ukraine "On de-sovietization of Ukrainian legislation". However, the analysis of the draft law shows that the authors, under the slogan of de-sovietization, are trying to propose a rather liberal legal act and leave unregulated a number of issues that are important for ensuring the protection of workers' rights, in particular, the issues of collective and sectoral regulation of labor relations, the rights and obligations of trade unions, labor protection, etc. It is concluded that such excessive liberalization of labor legislation is contrary to the orientation of Ukraine towards building a social state enshrined in the Basic Law.

In addition, the author concludes that the draft law contains a significant number of contradictory provisions on key issues of labor relations. In the author's opinion, the adoption of this draft law in the proposed version will result in a significant number of conflicts and disputes between employers and employees, primarily in the judicial sphere.

In general, the article suggests that such radical changes in labor legislation during the period of martial law in Ukraine may be quite complicated, accompanied by possible radicalism and "layered" on other systemic changes currently taking place in our society, legal regulation, public administration, which may ultimately have ambiguous consequences. In addition, the inclusion of deliberately ambiguous provisions in the draft law will lead to additional abuses by both parties to labor relations under martial law, as well as to the overload of the judicial system, which in turn will significantly slow down the process of protecting violated rights and interests.

Key words: labor relations, labor legislation, de-Sovietization of legislation, martial law, social state.

Постановка проблеми. На сьогодні в Україні відбувається реформування трудового законодавства, одним із напрямків якого є, так звана, дерадяннізація. Її проведення обумовлено тим, що в нашій державі досі була чинною значна кількість нормативно-правових актів, прийнятих ще за часів перебування України у складі Радянського Союзу, які концептуально, ідеологічно, а також за юридичною технікою не відповідають законодавству незалежної України та сучасному розвитку громадянського суспільства й української держави. Так, Кодекс законів про працю України, було прийнято ще у 1971 році, і незважаючи на внесені до нього численні зміни, багато в чому він не відповідає сучасним життєвим реаліям.

Як зауважувалось у пояснювальній записці до проекту Закону України «Про дерадяннізацію законодавства України», в Україні існує значний масив законодавства Союзу РСР та Української РСР (Української СРР), застосування яких не відповідає рівню суспільного життя, принаймні,

тим реаліям, за якими живе сучасне українське суспільство. Більше того, така ситуація створює правові колізії у випадках, коли певне коло суспільних відносин регулюється актами законодавства Союзу РСР та Української РСР (Української СРР) й узагалі не регулюється чинним законодавством України або регулюється фрагментарно. Це породжує ситуацію, за якої у разі відсутності відповідного нормативно-правового акту України автоматично може бути застосоване законодавство Союзу РСР та Української РСР (Української СРР), оскільки українським законодавцем відповідна сфера відносин залишається поза законодавчим врегулюванням [1].

Одним із важливих запланованих кроків у напрямку дерадяннізації трудового законодавства України є прийняття нового системного нормативно-правового акту у сфері регулювання трудових відносин. Такий документ на сьогодні запропоновано Міністерством економіки України у формі проекту Закону України «Про працю» [2].

У той саме час проведення таких кардинальних змін у трудовому законодавстві у період дії в Україні воєнного стану може бути досить складним, супроводжуватися можливим радикалізмом та «нашаруватися» на інші системні зміни, що відбуваються зараз в нашому суспільстві, правовому регулюванні, державному управлінні, що в кінцевому результаті може мати неоднозначні наслідки.

Враховуючи вищевикладене, а також триваюче наближення України до європейської спільноти, можна стверджувати про важливість та актуальність дослідження питань реформування трудового законодавства України в аспекті його дерадянізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Враховуючи той факт, що Закон України «Про дерадянізацію законодавства України» прийнято 21.04.2022, а проект Закону України «Про працю» оприлюднено 23.09.2022, вказана тема ще не достатньо досліджена. При цьому слід відзначити, що окремі аспекти особливостей змін до трудового законодавства та його застосування в сучасних умовах триваючої в Україні війни висвітлювали в своїх роботах Ю. М. Бурнягіна, В. В. Жернаков, Т. В. Колесник, Д. М. Кравцов, К. Ю. Мельник, А. Ю. Подорожній, Є. Ю. Подорожній, С. О. Сільченко та деякі інші. Проте вивчення особливостей реформування українського трудового законодавства в аспекті його дерадянізації в умовах воєнного стану комплексно не проводилося.

Метою цієї статті є комплексне дослідження основних напрямків триваючого реформування трудового законодавства України в аспекті його дерадянізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження поставленого питання необхідно проводити за двома основними напрямками.

Перший напрямок стосується змін, що вже були запроваджені до чинного законодавства України останнім часом. Зокрема, Законом України «Про дерадянізацію законодавства України» від 21.04.2022 № 2215-IX внесено ряд змін до Кодексу законів про працю України, що переважно стосуються понятійного апарату та скасування окремих застарілих положень у правовому регулюванні трудових відносин, поява яких була обумовлена саме радянським способом організації життя суспільства [3].

Так, за текстом нормативно-правового акту було замінено поняття «власник та уповноважений ним орган» на поняття «роботодавець», а поняття «трудоушений» на поняття «працівник», що були очевидно застарілими та втілювали в собі радянську ідеологію. Виключено також незрозуміле сучасному українському суспільству поняття «передовий досвід».

Із тексту Кодексу законів про працю України викреслено поняття «громадське стягнення» та «громадський вплив», які не узгоджувалися із чинним понятійним апаратом у сфері юридичної відповідальності. Під час вирішення питання про звільнення роботодавці тепер будуть враховувати лише наявні у працівника дисциплінарні стягнення. Показовим є викладення ч. 2 ст. 140 Кодексу законів про працю України, яка звучала так: «У трудових колективах створюється обстановка нетерпимості до порушень трудової дисципліни, суворой товариської вимогливості до працівників, які несумлінно виконують трудові обов'язки. Щодо окремих несумлінних працівників застосовуються в необхідних випадках заходи дисциплінарного і громадського впливу», у новій редакції – «У необхідних випадках заходи дисциплінарного впливу застосовуються стосовно окремих несумлінних працівників». Законодавець виключив приписи, які відображали суто радянський підхід до організації трудового процесу, в якому провідну роль відігравали трудові колективи.

Понятійний апарат уточнено і в розрізі регулювання надурочних робіт. Зокрема, виключено поняття «громадське лихо», а також визначено підставою для залучення працівників до надурочних робіт можливе «псування або

знищення майна», замість «псування або загибелі державного чи громадського майна».

Конкретизовані відповідно до актуального законодавства України в сфері освіти терміни «денна форма навчання» замість «денного відділення» та «навчальний заклад» на «заклад освіти».

Слід відзначити, що такі зміни є позитивними та необхідними для приведення трудового законодавства у відповідність із сучасною українською юридичною технікою, для виключення використання у сфері трудових відносин незрозумілих в актуальних життєвих умовах термінів, які втратили будь-який зміст та є застарілими в ідеологічному плані. Можна вважати, що внесені уточнення не несуть в собі кардинальних системних змін, а мають коригуючий характер.

У той саме час має місце й другий напрямок змін, що лише планується до внесення в чинне трудове законодавство України, які є куди більш категоричними та далеко не такими однозначними. Як уже було зазначено вище, мова йде про запропонований Міністерством економіки України в рамках дерадянізації трудового законодавства України проект Закону України «Про працю».

Як зауважується в пояснювальній записці до вказаного законопроекту прийняття цього Закону призведе до реформування та лібералізації трудового законодавства, що в результаті забезпечить рівність сторін трудового договору, підвищить конкурентоспроможність бізнесу та дозволить йому вийти на нові ринки, збільшить приплив інвестицій, запровадить сучасні форми трудової зайнятості (дистанційна праця, сезонна праця, гнучкий робочий час та ін.). З точки зору розробників законопроекту таке ліберальне трудове законодавство надає можливість роботодавцям легко створювати нові якісні робочі місця, підвищувати кращих працівників та платити більш високі зарплати [4].

Чи дійсно це так та чи не призведе така лібералізація до обмеження трудових прав працівників та наближення трудового договору до цивільно-правового, розглянемо далі.

Дослідження змісту запропонованого законопроекту дозволяє зробити висновок, що він представляє собою єдиний документ, яким визначаються загальні засади трудових відносин, регулюються питання виникнення та припинення трудових відносин, питання оплати праці, окремих соціальних гарантій працівників, робочого часу та відпочинку, матеріальної відповідальності працівників, відповідальності за порушення трудового законодавства, контролю за дотриманням вимог трудового законодавства, відповідальності працівників та роботодавців за порушення умов трудового договору тощо.

У той саме час значна кількість важливих напрямків трудових відносин запропонованим проектом Закону не врегульована. Відсутні норми щодо колективного та галузевого регулювання трудових правовідносин, майже повністю нівельована роль профспілок у захисті прав працівників. Наявність таких прогалин не можна вважати позитивними. З цього приводу слушною є думка С. О. Сільченка, який зауважує, що наявні та майбутні масштаби руйнувань, необхідність відновлення промислового потенціалу та інфраструктури потребуватимуть залучення значної кількості найманих працівників робітничих спеціальностей, чия праця регламентується засобами колективно-договірною та централізованого регулювання [5]. Отже, відсутність відповідних норм в основному нормативно-правовому акті у сфері регулювання трудових відносин є значним недоліком, який потребує обов'язкового доопрацювання.

При цьому залишається незрозумілим, чому в контексті дерадянізації трудового законодавства в проекті Закону автори залишили норму щодо колективної матеріальної відповідальності працівників, яка є очевидним

архаїзмом та не узгоджується з принципом індивідуальної відповідальності за вчинення правопорушень, суперечить основам інституту юридичної відповідальності у нашої держави.

Законопроектом пропонується обов'язкова проста письмова форма трудового договору, укладення трудового договору українською мовою із можливим додатковим перекладом на будь-які інші мови. До трудового договору, вчиненого у простій письмовій формі, прирівнюється трудовий договір, укладений в електронній формі із накладенням удосконаленого електронного підпису або кваліфікованого електронного підпису за допомогою технічних засобів електронних комунікацій. У проєкті передбачається можливість проводити сторонами тлумачення умов трудового договору та оформлення такого тлумачення у формі додатку до самого договору [2].

Ю. М. Бурнягіна звертає увагу, що на сьогодні подібні норми закріплені в главі III-Б «Спрощений режим регулювання трудових відносин» Кодексу законів про працю України, яка була внесена до кодексу вже під час війни [6]. Тому вважати їх новелою не приходиться.

Проєкт закріплює наступні види трудових договорів: безстрокові або строкові, про домашню роботу, учнівські, трудові договори про роботу з нефіксованим робочим часом, дистанційну роботу, надомну роботу. Фактично всі вказані різновиди трудових відносин і на сьогодні мають місце та частково зарегульовані трудовим законодавством, проте у запропонованому законопроєкті таке регулювання є більш повним та системним.

Доволі суперечливим та таким, що може стати підставою для численних судових спорів, є положення про призупинення дії трудового договору. На сьогодні можливість призупинення дії трудового договору передбачається спеціальним нормативно-правовим актом – Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», яким у зв'язку із збройною агресією проти України, що виключає можливість обох сторін трудових відносин виконувати обов'язки, передбачені трудовим договором, дозволяється призупинення дії трудового договору, тобто тимчасове припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасове припинення працівником виконання роботи за укладеним трудовим договором. Таке призупинення можливе лише на період дії воєнного стану. Відшкодування заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат працівникам за час призупинення дії трудового договору у повному обсязі покладається на державу, що здійснює збройну агресію проти України [7].

Отже, на сьогодні призупинення дії трудового договору визначено як винятковий захід, обумовлений воєнним станом та діями держави-агресора, із подальшою компенсацією всіх виплат, що передбачаються працівнику, виключно за рахунок держави-агресора. Такий законодавчий припис фактично відтерміновує питання компенсації втрачених працівником виплат на невизначений строк.

Досліджуванним законопроектом, у свою чергу, пропонується закріпити можливість призупинення дії трудового договору, що за змістом відповідає вищевизначеному визначенню, на постійній основі. При цьому підставою для призупинення дії трудового договору пропонується визнавати: 1) виконання працівником державних або громадських обов'язків; 2) застосування до працівника запобіжного заходу, що виключає можливість виконання ним роботи; 3) відсторонення працівника від роботи; 4) відсутності працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності; 5) навчання працівника за направленням роботодавця; 6) законного страйку, якщо працівник бере участь у такому страйку, у порядку, передбаченому законом; 7) вирішення трудового спору про розірвання трудового договору у зв'язку з порушенням його умов; 8) призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу

за призовом під час мобілізації, військову службу за призовом осіб із числа резервістів або прийняття на військову службу за контрактом під час дії особливого періоду; 9) попередження про звільнення за бажанням роботодавця працівника, якому на підставі медичного висновку робота протипоказана; 10) в інших випадках тимчасового звільнення працівника від виконання роботи (посадових обов'язків), передбачених законом або колективним, трудовим договором. Заробітна плата повністю або частково зберігається на період призупинення дії трудового договору, якщо це передбачено цим Законом, іншими законами, колективним чи трудовим договором [2]. Слід відзначити, що такий широкий перелік підстав для призупинення дії трудового договору буде слугувати приводом для зловживань як зі сторони роботодавця, так і зі сторони працівника, у тому числі й щодо виплати заробітної плати. Більш доцільно залишити призупинення дії трудового договору винятковим заходом зміни трудових правовідносин, запропонований перелік є доволі широким та довірливим для тлумачення сторонами.

Також законопроектом пропонується ще один значний обсяг змін, що може слугувати приводом для численних судових спорів через його недосконалість у правовому формулюванні. Мова йде про підстави припинення трудових відносин.

Так, проєктом Закону України «Про працю» підставами припинення трудового договору пропонується передбачити наступні: 1) закінчення строку трудового договору; 2) згода сторін; 3) розірвання трудового договору з ініціативи працівника; 4) розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця; 6) незалежні від волі сторін підстави; 7) підстави, передбачені трудовим договором; 8) інші підстави, передбачені законом [2]. Зупинимо свою увагу на деяких з них, що є найбільш спірними та проблемними в контексті правореалізації.

Доволі революційним, в негативному сенсі цього слова, є запропоноване положення щодо можливості розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця в односторонньому порядку у випадку відмови працівника від зміни умов трудового договору, а також з причин економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру. Таке формулювання підстави звільнення є максимально абстрактним та фактично дозволить роботодавцям використовувати її у будь-якому випадку, коли виникатиме необхідність у звільненні працівників.

Також варто звернути увагу на статтю 38 досліджуваного законопроекту, якою передбачається право працівника розірвати трудовий договір з власної ініціативи у зв'язку з порушенням роботодавцем умов трудового договору. Порядок припинення трудового договору з цієї підстави наступний: 1) працівник у письмовій формі викладає підстави свого звільнення та фактичні дані, що стосуються порушення роботодавцем умов трудового договору; 2) роботодавець або погоджується із претензіями працівника, підписує з ним відповідну додаткову угоду про розірвання трудового договору та виплачує йому компенсацію у розмірі визначеному трудовим договором, але не менше 50 середньоденних заробітних плат, або ж відмовляється це робити, що має наслідком розірвання трудового договору в односторонньому порядку. Саме відсутність згоди роботодавця при практичному застосуванні вказаної норми призведе до затяжної претензійної роботи та судових спорів. Аналогічна ситуація має місце й щодо дзеркального права роботодавця за власної ініціативи припинити трудові відносини у разі порушення працівником умов трудового договору, передбаченого в статті 40 законопроекту, а також одноразового грубого порушення умов трудового договору, передбаченого в статті 41 законопроекту.

Висновки. Триваюча в Україні дерадянська трудова законодавства як складова його реформування є сучасним та послідовним кроком держави, актуальним

в умовах сучасних структурних змін в громадянському суспільстві. Уже внесені до Кодексу законів про працю України уточнення щодо термінології можна відзначити як позитивні та такі, що виключили використання у сфері трудових відносин незрозумілих в актуальних життєвих умовах понять, які втратили будь-який зміст та є застарілими в ідеологічному плані.

При цьому ключовим етапом дерадянїзації трудового законодавства все ще залишається прийняття нормативно-правового акту, альтернативного чинному Кодексу законів про працю України. Дослідження приписів запропонованого проекту Закону України «Про працю» дозволяє зробити висновок, що законопроект містить значну кількість суперечливих приписів з ключових питань трудових відносин. Прийняття цього законопроект у запропонованій редакції матиме наслідком породження значної кількості конфліктних та спірних ситуацій між роботодавцем та пра-

цівником, у першу чергу, в судовій площині, що в умовах воєнного стану може призвести до додаткових зловживань з обох сторін-учасників трудових правовідносин, а також до перевантаження судової системи, що в свою чергу суттєво сповільнюватиме процес захисту порушених прав та інтересів.

Крім того, зміст законопроект свідчить про намагання авторів під гаслом дерадянїзації запропонувати доволі ліберальний нормативно-правовий акт та залишено поза увагою правове регулювання цілої низки питань, які мають важливе значення для забезпечення захисту прав працівників, зокрема, питання колективного та галузевого регулювання трудових відносин, прав та обов'язків профспілок, охорони праці тощо. Така надмірна лібералізація трудового законодавства йде в розріз із закріпленою в Основному Законі орієнтацією України на побудову соціальної держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про дерадянїзацію законодавства України» / *Верховна Рада України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/345083> (дата звернення: 26.10.2022).
2. Проект Закону України «Про працю» / Міністерство економіки України. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=43600842-3772-427f-a725-39e35ae3adb8&title=ProektZakonuUkrainiproPratsiu> (дата звернення: 26.10.2022).
3. Про дерадянїзацію законодавства України : закон України від 21.04.2022 № 2215-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#Text> (дата звернення: 26.10.2022).
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про працю» / Міністерство економіки України. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=43600842-3772-427f-a725-39e35ae3adb8&title=ProektZakonuUkrainiproPratsiu> (дата звернення: 26.10.2022).
5. Сільченко С. О. Чи матиме успіх реформа трудового законодавства в умовах війни? Актуальні проблеми захисту прав громадян України на працю та соціальний захист на шляху до Євроінтеграції : тези доповідей XII Міжнародної науково-практичної конференції, 7 жовтня 2022 р.
6. Бурнягіна Ю. М. До питання спрощеного режиму регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану. Актуальні проблеми захисту прав громадян України на працю та соціальний захист на шляху до Євроінтеграції : тези доповідей XII Міжнародної науково-практичної конференції, 7 жовтня 2022 р.
7. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення: 26.10.2022).

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/79>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ВІД ШУМОВОГО ЗАБРУДНЕННЯ

THE FEATURES OF LEGAL REGULATION OF ENVIRONMENTAL SAFETY AGAINST NOISE POLLUTION

Антіпова К.Ю., студентка IV курсу, факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Клименко Ю.В.,
студентка IV курсу, факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Проблема впливу шуму на організм людини є однією з нагальних, адже на сьогодні шум відображається негативним чином на ментальному та фізичному здоров'ї людини, про що вона може навіть не здогадуватися. Саме шум є проявом негативного боку процесу урбанізації і боротьба з ним являє собою важливу соціальну проблему. Вченими – екологами проводяться різноманітні експерименти і дослідження з метою виявлення небезпечних рівнів шуму, а також розробки екологічних способів захисту від шуму, проте важливим є також питання забезпечення цього захисту за допомогою законодавчих актів держави. Відповідно до статті 50 Конституції України проголошує, що кожна людина без винятку має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. В цьому контексті шумове забруднення є одним із чинників, що може негативно впливати на безпечне існування людей та навколишнє природне середовище в цілому та охоплюється змістом цього права. На сьогодні існує дуже мало джерел інформування населення з приводу захисту від шуму, а також відсутні моніторингові дані з цього приводу, з якими могла би ознайомитися кожна особа для піклування про себе і своє здоров'я. Перед кожною державою постає важливе завдання максимально мінімізувати шкідливий вплив шуму на організм людини, на тваринний, і рослинний світ. Законодавство України має суттєві переваги і недоліки, що стосується питання правового захисту від шумового забруднення. Стаття присвячена тому, щоб розглянути і проаналізувати законодавство України у сфері захисту від впливу шуму і його положення, а також розглянути ці положення в аспекті Директиви Європейського Союзу 2002/49/EC від 25 червня 2002 року, яка відіграє важливу роль у формуванні європейського законодавства у сфері захисту від шкідливого впливу шуму.

Мета статті – аналіз законодавчих засад та термінології законодавства у сфері захисту населення та навколишнього природного середовища від шкідливого впливу шуму.

Ключові слова: екологічне законодавство, правове забезпечення екологічної безпеки, шумове забруднення, шкідливий вплив.

The problem of the impact of noise on the human body is one of the most urgent, because nowadays noise has a negative impact on a person's mental and physical health, which he may not even be aware of. It is noise that is a manifestation of the negative side of the urbanization process, and the fight against it is an important social problem. Scientists-ecologists conduct various experiments and research with the aim of identifying dangerous levels of noise, as well as developing ecological methods of protection against noise, but the issue of ensuring this protection with the help of state legislation is also important. According to Article 50 of the Constitution of Ukraine, every person without exception has the right to an environment safe for life and health and to compensation for damage caused by violation of this right. In this context, noise pollution is one of the factors that can negatively affect the safe existence of people and the surrounding natural environment as a whole and is covered by the content of this right. To date, there are very few sources of informing the public about noise protection, and there are no monitoring data on this matter, which every person could familiarize himself with in order to take care of himself and his health. Each state faces an important task to minimize the harmful effects of noise on the human body, animal and plant life as much as possible. The legislation of Ukraine has significant advantages and disadvantages regarding the issue of legal protection against noise pollution. The article is devoted to consider and analyze the legislation of Ukraine in the field of protection against noise and its provisions, as well as consider these provisions in the context of the European Union Directive 2002/49/EC of June 25, 2002, which plays an important role in the formation of European legislation in the field of protection against the harmful effects of noise.

The purpose of the article is to analyze the legislative principles and terminology of legislation in the field of protection of the population and the natural environment from the harmful effects of noise.

Key words: environmental legislation, legal provision of environmental safety, noise pollution, harmful effects.

Виклад основного матеріалу. Вплив шуму на організм людини і на навколишнє середовище є незворотнім та достатньо шкідливим, незважаючи на те, що саме шумове забруднення є одним із найбільш недооцінених.

Проблеми у сфері захисту людини від негативного впливу шуму, а саме моніторинг акустичного забруднення досліджували такі вчені-екологи, як Личак М., Кунцевич В., Зелік Я., у свою чергу такі вчені-юристи, як Анісімова Г., Романенко В., Лепетчук О., Чернюк В., Решетченко А., займалися дослідженнями правового регулювання у сфері забезпечення екологічної безпеки у тому числі від шкід-

ливого впливу шуму, Краснова Ю. та Саченко О. приділили багато уваги напрацюванням у сфері забезпечення екологічної безпеки від шумового забруднення авіаційним транспортом. [1, с. 95]

Законодавство України у сфері забезпечення екологічної безпеки населення та територій від шумового забруднення рухається дуже повільно, тим часом як законодавство європейських країн зазнало значних змін за останнє десятиліття. Прикладом може слугувати Директива Європейського Союзу (Directive 2002/49/EC of the European Parliament and of the Council of 25 June 2002). Відповідно до зазначеної Директиви шум у навколишньому серед-

овищі розглядається як одна з найголовніших екологічних проблем у Європі. Директива класифікує категорії шуму, а також надає конкретні заходи захисту від різних типів шумового забруднення, наприклад, визначення допустимого рівня звуку від вихлопної системи автотранспортних засобів, шуму колісних сільськогосподарських або лісгосподарських тракторів, обмеження шуму від безпілотних літальних апаратів тощо. Завданнями Директиви є встановити загальні методи оцінки «навколишнього шуму» та визначення «граничних значень» показників для визначення рівнів шуму, використання стратегічного картографування шуму в певних областях, що представляють інтерес, оскільки воно може фіксувати дані, необхідні для представлення рівнів шуму, що сприймаються в цій зоні. Таким чином, Директива становить собою важливий документ, який визначає терміни та особливості захисту населення від шуму [2].

Станом на сьогоднішній день Україна є кандидатом на членство у Європейському Союзі, і цей факт означає, що законодавство України має бути наближене до законодавства Європейського Союзу, що у свою чергу, передбачає імплементацію норм Директиви 2002/49/ЄС. Зважаючи на те, що тільки Директива визначає особливості і порядок проведення спостереження та моніторингу рівнів шуму для його картографування, цей документ є досить важливим в системі заходів, спрямованих на захист від шумового забруднення [3, с. 40].

Провідне значення у сфері забезпечення екологічної безпеки має Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991, стаття 54 якого передбачає, що місцеві ради, підприємства, установи, організації та громадяни при здійсненні своєї діяльності зобов'язані вживати необхідних заходів щодо запобігання та недопущення перевищення встановлених рівнів акустичного, електромагнітного, іонізуючого та іншого шкідливого фізичного впливу на навколишнє природне середовище і здоров'я людини в населених пунктах, рекреаційних і заповідних зонах, а також в місцях масового скупчення і розмноження диких тварин [4].

Аналізуючи чинне національне законодавство у сфері правового забезпечення екологічної безпеки від шумового забруднення, слід звернутися також до законодавчого визначення категорії «шум». Відповідно до Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Державних санітарних норм допустимих рівнів шуму в приміщеннях житлових та громадських будинків і на території житлової забудови» (далі – Наказ) від 22.02.2019 року термін «шум» класифікується за такими категоріями:

шум імпульсний – непостійний шум, який складається з одного, декількох або періодичних звукових сигналів (імпульсів), кожен з яких тривалістю менше ніж 1 с, при цьому рівні звуку в дБА і та дБА, виміряні на часових характеристиках шумоміра відповідно «імпульс» та «повільно», відрізняються між собою не менше ніж на 7 дБА.

шум непостійний – шум, рівень звуку якого змінюється у часі більше ніж на 5 дБА під час вимірювання шумоміром на часовій характеристиці «повільно» і на частотній характеристиці «А».

шум повітряний – шум, який випромінюється джерелом безпосередньо у повітря і поширюється повітряним шляхом.

шум постійний – шум, рівень звуку якого змінюється у часі не більше ніж на 5 дБА під час вимірювання шумоміром на часовій характеристиці «повільно» і на частотній характеристиці «А».

шум структурний – механічна вібрація будівельних конструкцій, яка виникає під час їх збудження динамічними силами, поширюється конструкціями будинку і випромінюється цими конструкціями у вигляді повітряного шуму. Джерелами структурного шуму є механічне обладнання

з динамічними навантаженнями, жорстко встановлене на огорожувальній конструкції, санітарно-технічне обладнання тощо.

шум тональний – шум, у спектрі якого є виражені дискретні тони. Тональний характер шуму встановлюється вимірюванням у третиннооктавних смугах частот щодо перевищення рівня шуму в одній смузі над сусідніми не менше ніж на 10 дБ.

Таким чином, категорія «шум» у законодавстві України класифікується за такими критеріями, як за характером спектра (шум тональний), за часовими характеристиками (шум постійний, шум непостійний (шум імпульсний), за джерелом (шум повітряний, шум структурний) [5].

Аналіз Наказу дає підстави визначити як переваги, так і недоліки національного законодавства у цій сфері. Адже незважаючи на те, що Наказ містить класифікацію видів шуму та його достатній рівень, проте сама класифікація не використовується законодавцями, підтвердженням чого є нижчезазначені акти.

Звертаючись більш конкретно до дій, які національне законодавство відносить до сукупності заходів, спрямованих на захист населення від шкідливого впливу шуму, слід зазначити, що згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Про механізм впровадження Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»» від 08.10.1992 р. у приміщеннях житлових будинків і гуртожитків заборонено, зокрема, голосно співати і кричати, користуватися звуковідтворювальною апаратурою та іншими джерелами побутового шуму з двадцять другої до восьмої години; проводити у робочі дні з двадцять першої до восьмої години, а у святкові та неробочі дні цілодобово ремонтні роботи, що супроводжуються шумом. Важливо також зазначити, що власник, наймач (орендар) приміщення, в якому передбачається проведення ремонтних робіт, зобов'язаний повідомити мешканців прилеглих квартир, житлових приміщень у гуртожитку про початок зазначених робіт. За згодою мешканців усіх прилеглих квартир, житлових приміщень у гуртожитку ремонтні та будівельні роботи можуть проводитися також у святкові та неробочі дні [6].

Окрему увагу також слід приділити Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1992 (далі – Закон). Положення ст. 24 Закону передбачає захист населення від шкідливого впливу шуму. У Законі також міститься визначення терміну «шкідливий вплив на здоров'я людини», а саме: вплив факторів середовища життєдіяльності, що створює загрозу здоров'ю, життю або працездатності людини чи здоров'ю майбутніх поколінь. Таким чином, можна зазначити, що законодавство України розглядає шум як фактор, який може мати негативний вплив і навіть становити загрозу здоров'ю і життю людини. Захист відповідно до Закону здійснюється за допомогою таких заходів держави, як:

1) здійснення відповідних організаційних, господарських, технічних, технологічних, архітектурно-будівельних та інших заходів щодо попередження утворення та зниження шуму до рівнів, установлених санітарними нормами;

2) забезпечення під час роботи закладів громадського харчування, торгівлі, побутового обслуговування, розважального та грального бізнесу, культури, при проведенні концертів, дискотек, масових святкових і розважальних заходів тощо рівні звучання звуковідтворювальної апаратури та музичних інструментів у приміщеннях і на відкритих площах, а також рівні шуму в прилеглих до них жилих і громадських будівлях, що не перевищують рівнів, установлених санітарними нормами;

3) вжиття заходів щодо недопущення впродовж доби перевищення рівнів шуму, встановлених санітарними нормами, у приміщеннях і на територіях визначених Законом. Також Закон передбачає випадки, на які не поши-

рюються його положення у сфері захисту від шкідливого впливу шуму. Наприклад, надання невідкладної допомоги, попередження або припинення правопорушень, попередження крадіжок, пожеж, а також виконання завдань цивільної оборони, відзначення встановлених законом святкових і неробочих днів, днів міст, інших свят відповідно до рішення місцевої ради, проведення спортивних змагань [7].

Незважаючи на те, що законодавець звертає увагу на те, що шум має негативний вплив на організм людини, все ж таки у законодавстві відсутнє будь-яке визначення терміну “шумове забруднення”, яке в свою чергу є невід’ємною частиною вирішення саме екологічних проблем. Адже термін “шумове забруднення” розглядає шум не тільки через призму заподіявання шкоди організму людини (загалом шкода наноситься центральній нервовій системі людини), а й загроза та заподіявання такої шкоди екологічній безпеці держави.

Шум транспортних засобів має досить широкий спектр і час звучання, що обумовлює шкідливий вплив на центральну нервову систему людини та тварин. Для того, щоб здійснити оцінку негативного впливу акустичного забруднення від транспорту слід звернути увагу на такі чинники, як природні і штучні бар’єри, характеристики дороги та захисні засоби [8, с. 190]. Відповідно до ДБН В.1.1-31:2013 «Захист територій, будинків і споруд від шуму» містять положення з приводу розрахунків шкоди шуму для організму людини від автомобільного та залізничного транспорту. Тобто незважаючи на те, що автотранспортний шум має шкідливий вплив на навколишнє середовище в цілому, законодавець спрямовує положення нормативно-правових актів тільки на захист населення і не розглядає в цьому випадку шум, як окремий вид забруднення. Проте стандарти не визначають порядок моніторингу та спостереження за рівнями шуму [9].

Окрім того, що відсутнє врегулювання проблеми захисту довкілля від впливу шуму, слід також нагадати про Законопроект «Про внесення змін до статті 40 Закону України «Про автомобільний транспорт» (щодо заборони акустичного насильства)», який був внесений на розгляд Верховної Ради України ще 04.02.2020 р., проте його досі не було прийнято. Сам по собі Законопроект несе важливе значення для суспільства, адже передбачає заборону водію автобуса транслювати в салоні автобуса музику, звук фільмів чи інші звукові сигнали, крім інформації про поїздки (передача звуку може здійснюватися на індивідуальні навушники пасажирів, а на салон – лише під час нерегулярних перевезень за згодою всіх пасажирів). Також водій легкового автомобіля не має права транслювати в салоні музику чи інші звукові сигнали без згоди всіх пасажирів. Отже, гальмування процесу прийняття проекту Закону гальмує процес удосконалення законодавства України у сфері захисту населення від шумового забруднення [10].

З приводу правового регулювання забезпечення екологічної безпеки від шумового забруднення, джерелом якого є авіатранспорт, то на сьогоднішній день це питання регулюється Наказом Державної авіаційної служби України «Про затвердження Авіаційних правил України «Вимоги до експлуатанта аеродрому щодо просторового зонування території навколо аеродрому з умов впливу авіаційного шуму» від 26.03.2019 р. Відповідно до авіаційних правил запропоновано методіку розрахунку рівня авіаційного шуму, результати вимірювань характеристик авіаційного шуму періодично оприлюднюються на веб-сайтах аеродрому (аеродрому) та розглядаються як основа для контролю за виконанням заходів, спрямованих на зниження авіаційного шуму. Також контури шуму визначаються для доби з максимальною кількістю злітно-посадкових операцій, яка є характерною для тримісячного періоду найбільш інтенсивної поточної експлуатації повітряних суден в аеродромі (на аеродромі) та на території поблизу нього

з урахуванням перспективи розвитку аеродрому (аеродрому). Результати визначення контурів авіаційного шуму та зон захисту від шуму оформлюються у вигляді карт шуму та пояснювальної записки до них. Більш того, експлуатант аеродрому впроваджує заходи зниження шкідливого впливу авіаційного шуму, використовуючи збалансований підхід до управління шумом [11]. Слід відмітити думку Лепетчука О. В., який зауважив, що на сьогоднішній день в Україні приділяється дуже мало уваги захисту від впливу авіаційного шуму, який в свою чергу походить від різноманітних джерел від спецмашин аеродромного обслуговування до авіаційних силових установок з газотурбінними і поршневими двигунами [12, с. 485-487].

Не можна оминути також питання, що стосується правового захисту від виробничих шумів. Згідно зі статтею 21 Закону України “Про охорону атмосферного повітря” від 16.10.1992 р. з метою відвернення, зниження і досягнення безпечних рівнів виробничих та інших шумів повинні забезпечуватися: створення і впровадження малошумних машин і механізмів; удосконалення конструкцій транспортних та інших пересувних засобів і установок та умов їх експлуатації, а також утримання в належному стані залізничних і трамвайних колій, автомобільних шляхів, вуличного покриття; розміщення підприємств, транспортних магістралей, аеродромів та інших об’єктів з джерелами шуму під час планування і забудови населених пунктів відповідно до встановлених законодавством санітарно-гігієнічних вимог, будівельних норм та карт шуму; виробництво будівельних матеріалів, конструкцій, технічних засобів спорудження житла, об’єктів соціального призначення та будівництво споруд з необхідними акустичними властивостями; організаційні заходи для відвернення і зниження виробничих, комунальних, побутових і транспортних шумів, включаючи запровадження раціональних схем і режимів руху транспорту та інших пересувних засобів і установок у межах населених пунктів [13].

Актуальним на сьогоднішній день є питання захисту навколишнього природного середовища і населення від шуму у період дії на території України воєнного стану. У контексті цього питання слід звернутися до Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності у сфері довкілля та щодо цивільного захисту на період дії воєнного стану» від 21.03.2022 р. [14], адже він зупиняє дію частини п’ятої статті 39 Закону України “Про тваринний світ” на період дії воєнного стану на території України до дня його припинення або скасування. Нагадуємо, що відповідно до ч. 5 ст. 39 Закону “Про тваринний світ” у період розмноження диких тварин забороняється: проведення робіт та заходів, які є джерелом підвищеного шуму та неспокою (у тому числі пальба, проведення вибухових робіт, фєсверків, концертів, фестивалів, використання моторних маломірних суден (крім їх використання під час здійснення контролю у сфері охорони, використання і відтворення рослинного і тваринного світу та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій) [15].

Отже, держава навіть під час дії воєнного стану намагається врегульовувати питання шумового забруднення навколишнього середовища і, звісно, що “шум від війни” – це проблема, яка не може бути врегульована якось конкретним чином, тому законодавець намагається внести зміни до тих положень, які можуть зазнати змін у теперішніх умовах.

Якщо ж говорити про відповідальність за порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів щодо захисту населення від шкідливого впливу шуму чи правил додержання тиші в населених пунктах і громадських місцях, то це питання передбачено статтею 182 Кодексу України про адміністративні правопорушення [16]. У свою чергу, особи, які вважають, що їх право на тишу було порушено звертаються до органів виконавчої влади, органів

місцевого самоврядування в межах повноважень, встановлених законом, які забезпечують контроль за дотриманням керівниками та посадовими особами підприємств, установ, організацій усіх форм власності, а також громадянами санітарного та екологічного законодавства, правил додержання тиші в населених пунктах і громадських місцях, інших нормативно-правових актів у сфері захисту населення від шкідливого впливу шуму, неіонізуючих випромінювань та інших фізичних факторів [7].

Висновки. З урахуванням вищевикладеного, законодавча база України містить достатньо ґрунтовні положення, спрямовані на правовий захист населення від впливу на людину.

шкідливого впливу шуму. Проте незважаючи на це, законодавець не звертає увагу на таку важливу категорію, як “шумове забруднення” і не визначає систему конкретних заходів проти впливу цієї категорії на організм людини. Також слід звернути увагу на Директиву Європейського Союзу 2002/49/ЕС, яка містить більш широкий перелік заходів щодо захисту від шумового забруднення за різними класифікаціями шуму, що дасть змогу вдосконалити законодавство України в цій сфері, адже шум може бути проявом не тільки побутових маніпуляцій, а може бути джерелом автотранспортних, авіаційних та інших різноманітних видів діяльності, які невідомо можуть впливати

ЛІТЕРАТУРА

1. Краснова Ю. А., Саченко О. А. Нормативно-правове забезпечення екологічної безпеки при шумовому забрудненні авіаційним транспортом. *Право і суспільство* №3. 2017. С. 95-99
2. Щодо оцінки та управління шумом навколишнього середовища Official Journal L 189: Директива Європейського Парламенту та Ради від 25 червня 2002 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002L0049>
3. Решетченко А. І. Підвищення екологічної безпеки урбосистем при техногенному навантаженні від шумового забруднення. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. ХНУ міського господарства ім. Бекетова. Харків. 2020. 155 с.
4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>
5. Про затвердження Державних санітарних норм допустимих рівнів шуму в приміщеннях житлових та громадських будинків і на території житлової забудови: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22.02.2019 № 463. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0281-19#Text>
6. Про механізм впровадження Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.1992 №572. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/572-92-%D0%BF#Text>
7. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994 № 4004-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12#Text>
8. Бахарев В.С., Дейна І.П. Шумове забруднення компонентів довкілля як чинник техногенної небезпеки. Прикладні аспекти техногенно-екологічної безпеки: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції. Харків, 6 грудня 2013 р. НУНЦЗУ, 2013. С. 190–191.
9. Захист територій, будинків і споруд від шуму: ДБН В.1.1-31:2013 ДП «Державний науково-дослідний інститут будівельних конструкцій» від 01.06.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0630858-13#Text>
10. Про внесення змін до статті 40 Закону України “Про автомобільний транспорт” (щодо заборони акустичного насильства): Проект Закону України від 04.02.2020. URL: <https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do-statti-40-zakonu-ukraini-pro-avtomobilniy-transport-shchodo-zaboroni-akustichnogo-nasilstva>
11. Про затвердження Авіаційних правил України «Вимоги до експлуатанта аеродрому щодо просторового зонування території навколо аеропорту з умов впливу авіаційного шуму: Наказ Державної авіаційної служби України від 26.03.2019 № 381. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0461-19#Text>
12. Лепетчук О. В. Правові механізми захисту від авіаційних шумів в законодавстві України. Львівський національний університет ім. Франка. Міжнародна наукова конференція. 2013. С. 485-487
13. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16.10.1992 № 2707-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2707-12>
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності у сфері довкілля та щодо цивільного захисту на період дії воєнного стану і у відбудований період: Закон України від 15.03.2022 № 2132-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2132-20#Text>
15. Про тваринний світ: Закон України від 13.12.2001 № 2894-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14>
16. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: АГРАРНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

ENSURING FOOD SECURITY OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW: AGRARIAN AND LEGAL ASPECT

Аракелова А.Р., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гринько А.Є., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Євтіфієва Ю.В., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню аграрно-правових аспектів забезпечення продовольчої безпеки держави в умовах воєнного стану, через призму новел вітчизняного законодавства в зазначеній сфері. Забезпечення продовольчої безпеки країни є одним з пріоритетних завдань державної аграрної політики у будь-які періоди її існування, а особливо в умовах війни, коли установлені логістичні та продовольчі ланцюги зазнають негативного впливу та руйнувань. Досліджуючи дефініції продовольчої безпеки в міжнародному першоджерелі та у вітчизняному законодавстві було виявлено розбіжності, які полягають в не виправданому звуженні в національному законодавстві поняття «продовольча безпека», порівняно з міжнародним, а також зовсім інакшому його розумінні, як стану економіки при якому гарантується доступ кожного до харчових продуктів і питної води і як гарантій держави по не створенню перешкод у такому доступі. Здійснюючи аналіз чинного законодавства було приділено особливу увагу законам, які безпосередньо присвячені забезпеченню продовольчої безпеки України в умовах воєнного стану. При дослідженні положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану», яким було внесено зміни до порядку здійснення оренди земель сільськогосподарського призначення, що знаходяться в державній та комунальній власності в умовах воєнного стану було приділено увагу цілям даного закону. Було встановлено, що фактично цей Закон носить фрагментарний характер, спрямований лише на лібералізацію та спрощення процедури передачі в оренду земель сільськогосподарського призначення, що знаходяться в державній та комунальній власності. А отже прямого та відчутного ефекту на забезпечення продовольчої безпеки України відповідний Закон не має. Одночасно даний Закон наділяє районні військові адміністрації надмірними повноваженнями, які жодним чином не контролюються з боку інших органів публічної влади, що може призвести до виникнення значних корупційних ризиків. Здійснюючи аналіз Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо безперервного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану», було встановлено, що даний Закон потенційно може нести в собі загрозу продовольчій безпеці України.

Ключові слова: продовольча безпека, фітосанітарний контроль, пропорційність, гарантії доступу до харчових продуктів, харчові продукти.

The article is devoted to the study of agrarian and legal aspects of ensuring the food security of the state in the conditions of martial law, through the prism of novel domestic legislation in the specified area. Ensuring the country's food security is one of the priority tasks of the state agrarian policy in any period of its existence, and especially in conditions of war, when established logistics and food chains are negatively affected and destroyed. By studying the definitions of food security in international primary sources and in domestic legislation, discrepancies were found, which consist in the unjustified narrowing of the concept of "food security" in national legislation compared to the international one, as well as a completely different understanding of it as a state of the economy in which everyone's access to food is guaranteed products and drinking water and as a guarantee of the state not to create obstacles in such access. When analyzing the current legislation, special attention was paid to the laws that are directly dedicated to ensuring food security of Ukraine in the conditions of martial law. In the study of the provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Creation of Conditions for Ensuring Food Security in the Conditions of Martial Law", which amended the procedure for leasing agricultural land that is in state and communal ownership in the conditions of martial law attention was paid to the goals of this law. It was established that this Law is actually fragmentary, aimed only at the liberalization and simplification of the procedure for the lease of agricultural lands that are in state and communal ownership. Therefore, the relevant Law does not have a direct and tangible effect on ensuring food security of Ukraine. At the same time, this Law gives district military administrations excessive powers that are in no way controlled by other public authorities, which may lead to the emergence of significant corruption risks. Analyzing the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding Uninterrupted Production and Supply of Agricultural Products During Martial Law", it was established that this Law could potentially pose a threat to Ukraine's food security.

Key words: food safety, phytosanitary control, proportionality, guarantees of access to food products, food products.

Одним з головних обов'язків будь-якої держави є забезпечення власної продовольчої безпеки, адже фізіологічні потреби населення мають бути задоволені в першу чергу з огляду на необхідність забезпечення нормальної життєдіяльності людини.

Ставлячи перед собою мету задовольнити харчові потреби в необхідній кількості та, що не менш важливо, в належній якості, держава має дотримуватись певних правил, в тому числі тих, що визначаються системою правового забезпечення продовольчої безпеки держави. І допоки проблема ймовірності голоду не зникне з порядку денного людства, науковий інтерес до дослідження способів та засобів забезпечення продовольчої безпеки не вщухне.

Серед дослідників проблематики правового забезпечення продовольчої безпеки держави доцільно виділити

таких юристів-аграрників як В. М. Єрмоленко, Т. В. Курман, С. О. Лушпаєв, А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич та інших фахівців в галузі аграрного права, які досліджували безпосередньо аграрно-правові проблеми в зазначеній сфері. Серед науковців які так чи інакше торкалися окремих аспектів продовольчої безпеки у своїх наукових працях можна назвати С. І. Бугеру, О. І. Меніва, Л. В. Струтинську-Струк, М. М. Чабаненка.

Разом з тим, жоден з цих науковців у своїх роботах не міг передбачити необхідності дослідження забезпечення аграрно-правових аспектів забезпечення продовольчої безпеки держави через призму ведення нашою державою оборонної війни.

З огляду на важливу роль України також і в забезпеченні продовольчої безпеки на світовому рівні, дане питання набуває критичного характеру для українських

посадовців та законодавців, адже лише належне правове регулювання зазначених відносин дасть можливість забезпечити на достатньому рівні як власну продовольчу безпеку, так не дозволить допустити голод в тих країнах, які потребують експорту аграрної харчової продукції з України.

Саме тому наразі вкрай важливо забезпечити належний рівень аналітично-доктринального супроводу з боку наукової спільноти, з метою вдосконалення українського законодавства у сфері правового забезпечення продовольчої безпеки.

Задля того аби мати змогу надати належну оцінку останнім змінам українського законодавства стосовно забезпечення продовольчої безпеки України в умовах воєнного стану, необхідно визначитись, що саме слід розуміти під продовольчою безпекою. Так, вперше даний термін зустрічається в Римській Декларації про всесвітню продовольчу безпеку, прийнятою під час Всесвітньої зустрічі на вищому рівні з проблем продовольства 13 листопада 1996 року у Римі [1].

Так, під продовольчою безпекою слід розуміти стан економіки держави, за якого населенню країни у цілому та кожному громадянину гарантується забезпечення доступу до продуктів харчування, питної води та інших харчових продуктів у якості, асортименті та обсягах, які необхідні та достатні для фізичного і соціального розвитку особистості, забезпечення здоров'я населення.

У вітчизняному законодавстві легальне визначення продовольчої безпеки сформульовано в п. 2. 13 ст. 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», в якому зазначено, що продовольча безпека – захищеність життєвих інтересів людини, яка виражається у гарантуванні державою безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєдіяльності [2].

З наведених двох дефініцій одного й того самого поняття можна пересвідчитись в тому, що вітчизняний варіант терміну «продовольча безпека» є менш розкритим і деталізованим у порівнянні зі своїм міжнародним аналогом. Не збігається у визначеннях також кінцева мета забезпечення продовольчої безпеки. У національному законодавстві продовольча безпека здійснюється заради підтримання звичайної життєдіяльності людини, а Римська декларація про всесвітню продовольчу безпеку вказувала на те, що забезпечення доступу до харчових продуктів та питної води здійснюється з метою забезпечення фізичного і соціального розвитку особистості та здоров'я населення кожної окремої країни. Одразу можна переконатись в тому, що український законодавець обмежив забезпечення продовольчої безпеки до необхідності забезпечення харчовими продуктами, упустивши при цьому доступ до питної води задля підтримання звичайної життєдіяльності людини, що є необґрунтованим звуженням даного поняття. Крім того залишаються невизначеними та такими, що мають оціночний характер критерії поняття «звичайна життєдіяльність людини».

Відмінність також полягає в тому, що в Римській конвенції під забезпеченням продовольчої безпеки розуміється певний стан економіки, а в національному законодавстві ця категорія визначається через певні гарантії держави на безперешкодний доступ людини до харчових продуктів. Тобто, Римська конвенція передбачає, що держава має забезпечити такий стан економіки, при якому кожному громадянину гарантується доступ до харчових продуктів і питної води, а у вітчизняній інтерпретації закріплюється норма щодо гарантування державою лише безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування, залишаючи поза увагою в рамках даного визначення фізичну та соціальну доступність. Вважаємо, що дана дефініція потребує внесення змін з метою її вдосконалення та уніфікації до міжнародних норм,

адже існує трактування формул інший підхід до змісту одного й того самого поняття.

В контексті дослідження розуміння даного поняття у доктрині аграрного права також варто звернути увагу на думку О. Гойчук, яка зазначає, що продовольча безпека є «гарантованою здатністю держави задовольняти потреби населення в особі кожного громадянина продуктами харчування в необхідному обсязі, асортименті і якості на рівні, що забезпечує здоров'я та інтелектуальний розвиток особи, на принципах самозабезпечення основними базовими продуктами та їх економічної й фізичної доступності, незалежно від впливу зовнішніх і внутрішніх чинників» [3, с. 22].

Разом з тим, В. Шлемко та І. Бінько сутність продовольчої безпеки розглядають через категорію «продовольче забезпечення» та розуміють продовольчу безпеку як «такий рівень продовольчого забезпечення населення, за якого гарантується соціально-політична стабільність суспільства, виживання й розвиток нації, сім'ї, особи та стійкий економічний розвиток» [4, с. 144].

Для вирішення проблем, пов'язаних із врегулюванням відносин із забезпечення продовольчої безпеки України в умовах воєнного стану, Верховною Радою України було прийнято Закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» від 24.03.2022 року № 2145-IX[5], та «Про внесення змін до деяких законів України щодо безперервного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану» від 25.05.2022 року № 2264 [6].

Так, Закон № 2145-IX має на меті спрощення набуття права користування на земельні ділянки сільськогосподарського призначення в умовах воєнного стану. Завдяки цьому Закону для сільськогосподарського виробництва буде передано 20 тис. гектарів земель комунальної власності, які були підготовлені для передачі в оренду на земельних торгах. Також буде створено передумови для ведення сільськогосподарського виробництва на 300-400 тис. гектарів земель державної власності, які зараз перебувають у постійному користуванні державних підприємств Міністерства аграрної політики та продовольства України, Національної академії аграрних наук України, закладів освіти тощо. На думку авторів Закону, які вони виклали в пояснювальній записці, це дасть змогу отримати на цих землях близько 1 мільйон 400 тисяч тон урожаю зернових.

Згідно з даними Міністерства аграрної політики та продовольства України за маркетинговий рік 2022-2023 Україною було експортовано зернових, бобових (з продуктами їх переробки) та борошна станом на 07.10.2022 року 9659 тис. тон, в тому числі 934 тис. тон в жовтні поточного року [7]. Для порівняння, за даними того ж Мінагрополітики за маркетинговий рік 2021-2022 Україною було експортовано на 5 млн. тон зерна та борошна більше ніж у цьому році. Хоча збір і експорт зернових все ще триває, однак різниця в більше ніж 5 мільйонів тон зернових становить третину від експорту за попередній маркетинговий рік, що очевидно є значною цифрою особливо в сучасних умовах.

Відповідно до Закону всі ці повноваження із передачі в оренду земель комунальної та державної власності були надані районним військовим адміністраціям без створення будь-якого додаткового інструменту контролю за їх діяльністю. З наведеного постає питання чи є доцільним наділення військово-цивільних адміністрацій повноваженнями з передачі в оренду земель державної та комунальної власності сільськогосподарського призначення для ведення сільськогосподарського виробництва. Звісно, законодавець передбачив певний перелік заборон та обмежень, серед яких можна виділити жорсткі обмеження щодо цільового використання земель, зокрема щодо

зміни складу угідь, передачі ділянок у суборенду, будівництва, зміни цільового призначення земельної ділянки тощо, а також те, що договори оренди такої землі укладаються лише на один рік в електронній формі без проведення торгів. Додатково передбачено, що такі договори не можна буде поновлювати або укладати на новий строк, але згідно положень Закону № 2145-IX районна військова адміністрація стає ключовим органом публічної влади, який й має здійснювати регулювання сфери забезпечення продовольчої безпеки України та світу в умовах воєнного стану, водночас фактично контроль за даним органом не встановлюється.

При цьому в Законі № 2145-IX не йдеться про обласні військові адміністрації, а лише про районні, однак, вважаємо, що ОВА могли б у цій ситуації виступати як наглядовий орган з контролюючими повноваженнями стосовно РВА у сфері реєстрації таких договорів.

Залишається відкритим питання й стосовно прозорості передачі земель державної та комунальної власності сільськогосподарського призначення, оскільки порядок відбору особи, якій будуть передані такі землі, Закон не визначає. Тобто, створення таких значних корупційних ризиків задля забезпечення продовольчої безпеки України шляхом отримання додаткових 1,4 млн тон врожаю, які не зможуть радикально вплинути на загальний стан продовольчої безпеки в країні, є доволі неоднозначним шляхом вирішення наявності загрози. Окрім цього, фактично даний Закон виступає швидше як спосіб реформування земельного законодавства в контексті дерегуляції та лібералізації процесу передачі сільськогосподарських земель державної чи комунальної власності в оренду, про що загалом і заявляють законотворючі в пояснювальній записці до Закону, а не як інструмент забезпечення продовольчої безпеки країни, до того ж ціною породження значних корупційних ризиків[8].

Більш релевантним в контексті даної проблематики виступає Закон України № 2246-IX, який спрямований на забезпечення безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану.

Основними нововведеннями даного Закону можна назвати те, що на період воєнного стану та протягом 90 днів з дати його завершення передбачено спростити державну реєстрацію пестицидів і агрохімікатів. Також, однією зі змін, є розширення переліку агрохімікатів, дозволених до ввезення в Україну, виробництва, торгівлі, застосування та рекламування без їх державної реєстрації.

Крім того п. 5 ст. 2 Закону України № 2246-IX наділяє широкими повноваженнями приватні лабораторії та агрономів-інспекторів в питанні забезпечення фітосанітарного контролю. Так, Закон значно спрощує порядок створення приватних лабораторій, а також знижує фітосанітарні вимоги при переміщенні продукції рослинного походження через митний кордон України.

За логікою законодавця шляхом наділення приватних лабораторій правом участі у здійсненні фітосанітарного контролю за станом продуктів рослинного походження та скасування необхідності реєстрації пестицидів і агрохімікатів можна домогтись забезпечення безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану. Однак дані положення цілком вірогідно можуть вплинути на рівень якості та безпечності харчових продуктів, який у свою чергу може відбитися на забезпеченні продовольчої безпеки України в середньостроковій та довгостроковій перспективі, адже контроль за використанням пестицидів та агрохімікатів в умовах воєнного стану переданий з відання держави до приватного сектору, що може мати як й позитивні так й негативні наслідки. До негативних аспектів знову ж таки можна віднести корупційний ризик з боку приватних лабораторій та агрономів-інспекторів за які зрештою буде відповідати населення своїм здоров'ям. З іншого боку, можна зазна-

чити, що в цілому будь-який процес дерегуляції та лібералізації державних процесів є явищем позитивним, але чи доцільно це робити в таких складних умовах триваючого військового конфлікту, тобто чи дотримано пропорційності при прийнятті такого рішення. На нашу думку, доцільно було б запровадити повторний контроль допуску агрохімікатів та пестицидів на ринок України з боку держави, але у спрощеному режимі, тобто у разі якщо приватна лабораторія чи агроном-інспектор надали свій дозвіл на використання певного виду пестициду чи агрохімікату та визнали його безпечним, то ці ж приватні структури мають надіслати свої висновки на перевірку Держспроживслужбі з метою затвердження їх висновків. Варто також встановити в Законі строки для виконання цих контрольних заходів. Такий інструмент створить додатковий ступінь захисту продовольчої безпеки України, а також забезпечить належний рівень контролю за діяльністю приватних лабораторій та агрономів-інспекторів.

Окремої уваги заслуговує положення Закону № 2246-IX, щодо дозволу на транзитне переміщення живих тварин через територію країн, в яких фіксуються випадки небезпечних хвороб тварин, за умови якщо відповідні тварини походять з господарств тих країн, що є вільними від небезпечних хвороб тварин. В такому випадку постає питання чи було проведено аналіз ризиків як того вимагає ст. 23 Закону України «Про ветеринарну медицину» [9], або чи було перевірено відповідність таких процедур стандартам, рекомендаціям чи інструкціям міжнародних організацій, що передбачено в ст. 30 вказаного Закону України.

Отже, закріплення норми ст. 3 у Законі № 2246-IX потенційно наражає на небезпеку зараження живих тварин при здійсненні їх транзиту через територію третіх країн де були виявлені збудники небезпечних хвороб, що потенційно ставить під загрозу здоров'я населення України. Нехтувати карантинними вимогами та правилами ветеринарної медицини навіть в умовах воєнного стану задля забезпечення безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції неприпустимо.

Таким чином, якщо Закон України № 2145-IX не можна однозначно назвати таким, що створює загрози для окремих аспектів забезпечення продовольчої безпеки України, то стосовно Закону України № 2246-IX виникають небезпідставні сумніви. Слід зазначити, що такі новели у законодавстві можуть створити ризики настання більш несприятливих наслідків для забезпечення продовольчої безпеки України, аніж від того, що певну кількість продуктів харчування тваринного походження неможливо буде доставити до України в умовах воєнного стану. Для країни, яка знаходиться в умовах довготривалого військового конфлікту обов'язково має бути взято за правило проведення оцінки наслідків змін законодавства в сфері забезпечення продовольчої безпеки в коротко-, середньо-, та довгостроковій перспективі. Провести аудит цих норм на підставі їх відповідності вимогам належного рівня продовольчої безпеки України, якщо наприклад війна не завершиться найближчим часом. Це стане основою нової правової регламентації продовольчої безпеки України і зможе закласти змістовне підґрунтя всій майбутній продовольчій політиці України.

Тому, не дивлячись на те, що Україна зараз знаходиться в умовах війни й запровадження правового режиму воєнного стану, законодавець прагне забезпечити продовольчу безпеку не тільки України, а й інших країн, які залежать від експорту українських продуктів харчування. Цілком допустимим є те, що у відповідь на такі виклики можуть бути запроваджені доволі радикальні рішення, однак кожне таке рішення має ґрунтуватись на всебічному аналізі всіх можливих наслідків таких дій. Виходячи з аналізу останніх новел вітчизняного законодавства у сфері забезпечення продовольчої безпеки кра-

їни можна сказати, що законодавець на належному рівні не здійснив оцінку всіх ризиків від прийнятих рішень, а просто намагався якомога швидше знайти вихід із ситуації, що склалася. Разом з тим, прийняття Законів № 2145-IX та 2246-IX в середньостроковій та довгостроковій перспективі може потенційно нести ризики загроз про-

довольчій безпеці держави, через те, що цілком ймовірно ціллю законів було забезпечити безперебійне постачання продуктів харчування за принципом “тут і зараз”, однак воєнний стан триває і тому варто переглянути та оцінити дані норми з позиції їх перспективності в умовах довготривалого конфлікту.

ЛІТЕРАТУРА

1. FAO 1996. Rome Declaration of World Food Security and World Food Summit Plan of Action. URL: <http://www.fao.org/wfs/final> (дата звернення 07.10.2022).
2. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24.06.2004 р. № 1877-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 49. Ст. 527 (дата звернення 08.10.2022).
3. Гойчук О. І. Продовольча безпека: теорія, методологія, проблеми : автореф. дис. ... д-ра екон. наук : 08.07.02 – економіка сільського господарства і АПК / О. І. Гойчук; Миколаївський держ. аграрний ун-т. Миколаїв, 2004.
4. Економічна безпека України: сутність і напрямки забезпечення [монографія] / В.Т.Шлемко, І.Ф.Бінько. К. : НІСД, 1997.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 р. № 2145-IX. *Голос України*. 06.04.2022. № 78 (дата звернення 08.10.2022).
6. Про внесення змін до деяких законів України щодо безперебійного виробництва та постачання сільськогосподарської продукції під час воєнного стану: Закон України від 25.05.2022 року № 2264. *Голос України*. 26.05.2022. № 111 (дата звернення 08.10.2022).
7. Експорт з України зернових, зернобобових та борошна станом на 07.10.2022 року. Електронний сайт. URL: <https://minagro.gov.ua/investoram/monitoring-stanu-apk/eksport-z-ukrayini-zernovih-zernobobovih-ta-boroshna>
8. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану. Електронний сайт. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73917 (дата звернення 08.10.2022).
9. Про ветеринарну медицину: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*, 2007 р., № 5-6, ст. 53 (дата звернення 08.10.2022).

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ВІЙНИ ТА В ПІСЛЯВОЄННИЙ ПЕРІОД

LEGAL SECURITY OF RESTORATION OF THE NATURAL RESOURCES OF UKRAINE DURING THE WAR AND IN THE POST-WAR PERIOD

Бредіхіна В.Л., к.ю.н.,
доцентка кафедри екологічного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Вертегел Є.П., студентка IV курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Куртіш Л.А., студентка IV курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено висвітленню актуальних питань щодо правового забезпечення відновлення природного потенціалу України у воєнний та післявоєнний період. Розкрито особливості правового регулювання до планування відновлення (відтворення) природних ресурсів до воєнних подій у національному законодавстві України. Проаналізовано актуальні дослідження фахівців як природничих, так і еколого-правової науки з метою виявлення сучасних тенденцій та підходів до відновлення природно-ресурсного потенціалу України та окремих природних ресурсів. Виявлено, що основною сучасною тенденцією, яка простежується у роботах науковців, є обґрунтування доцільності екосистемного підходу до відновлення (відтворення) природних ресурсів. Наведено причини забруднення земель під час воєнних дій, до яких входять: залишена знищена військова техніка, вибухи снарядів, ущільнення ґрунтів, розмінування та їхнє виснаження аграріями через недотримання правил сівозмін. Розглянуто та з'ясовано зміст основних правових форм відновлення земель, а саме рекультивації порушених земель; консолідації земель сільськогосподарського призначення; консервації деградованих, малопродуктивних та техногенно забруднених земель. Проаналізовано заходи, які допоможуть відновити сільськогосподарський та природний потенціал деокупованих областей України. Серед них виділяються: гуманітарне розмінування, рекультивація та оновлення іригаційних систем. Наведено кроки, які вже зробила Україна для початку відновлення свого природно-ресурсного потенціалу. Зокрема це – прийняття нормативно-правових актів щодо особливостей використання окремих природних ресурсів в умовах воєнного стану, розробка методик визначення шкоди та розрахунку збитків, завданих землі, ґрунтам, водним ресурсам та атмосферному повітрю внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України; приєднання до європейської програми «LIFE» та проведення Міжнародної конференції з відновлення України 4 – 5 липня 2022 року в Швейцарії. Розглянуто довідкову складову проекту Плану відновлення та розвитку України. Наведено ключові реформи, які необхідно провести для відновлення і подальшого забезпечення чистого та безпечного довкілля, а також розглянуто результати, які будуть досягнуті внаслідок успішного виконання наведених реформ.

Ключові слова: природно-ресурсний потенціал; збройна агресія; відновлення (відтворення) природних ресурсів; шкода навколишньому природному середовищу; екосистемний підхід.

The article is devoted to the coverage of topical issues regarding the legal support for the restoration of the natural potential of Ukraine in the war and post-war period. The peculiarities of the legal regulation of planning the restoration (reproduction) of natural resources before military events in the national legislation of Ukraine are revealed. Modern research by specialists in both natural and environmental and legal sciences was analyzed with the aim of identifying modern trends and approaches to restoring the natural resource potential of Ukraine and individual natural resources. It was revealed that the main modern trend, which can be traced in the works of scientists, is the justification of the feasibility of the ecosystem approach to the restoration (reproduction) of natural resources. The causes of land pollution during hostilities are given, which include: abandoned and destroyed military equipment, projectile ruptures, soil compaction, demining, and their exhaustion by farmers due to non-compliance with the rules of crop rotation. The content of the main legal forms of land restoration, namely reclamation of disturbed lands, was considered and clarified; consolidation of agricultural lands; preservation of degraded, unproductive and technogenically polluted lands. The measures that will contribute to the restoration of the agricultural and natural potential of the de-occupied regions of Ukraine have been analyzed. Among them stand out: humanitarian demining, reclamation and renewal of irrigation systems. The steps that Ukraine has already taken to start restoring its natural resource potential are given. In particular, this is the adoption of legal acts regarding the specifics of the use of certain natural resources under martial law, the development of a methodology for determining damages and calculating damages caused to land, soil, water resources, and atmospheric air as a result of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine; joining the European LIFE program and holding the International Conference on the Reconstruction of Ukraine on July 4-5, 2022 in Switzerland. The environmental component of the project of the Recovery and Development Plan of Ukraine was considered. The key reforms that need to be implemented to restore and further ensure a clean and safe environment are outlined, and the results that will be achieved as a result of the successful implementation of these reforms are considered.

Key words: natural resource potential; armed aggression; restoration (reproduction) of natural resources; damage to the natural environment; ecosystem approach.

Вступ. Відновлення природних ресурсів завжди було актуальною темою, адже людина через свою діяльність умисно або необережно завдає їм шкоду. Найбільше від антропогенної діяльності страждають ґрунти. В мирні часи вони потерпали від ерозії, підтоплення, засушення, а також через техногенне, радіаційне, біологічне та хімічне забруднення. Однак внаслідок воєнних дій відбувається ще більш масштабна катастрофа, яка торкається всіх природних ресурсів та екосистем. Віроломна збройна агресія Російської Федерації проти України спричинила й продовжує наносити тяжких втрат як мирному населенню, громадській та економічній (промисловій) інфра-

структурі, так і завдає величезної шкоди навколишньому природному середовищу та його природним ресурсам. За даними Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України (далі – Міндовкілля) російська агресія вже завдала збитків довкіллю на понад 36 млрд євро. З них шкода від забруднення ґрунтів – 11,4 млрд євро, забруднення повітря – 24,6 млрд євро. Від збройної агресії постраждали й екосистеми. Зокрема, під окупацією та в зоні бойових дій опинились близько 600 тис. га лісів, окуповано 149 лісництв, внаслідок чого нанесено шкоди лісовому господарству на 18,7 млрд грн [1]. Отже, основні природні ресурси, що завжди були і є матеріальною опо-

рою та сировиною, в тому числі й продовольчою, для існування національної економіки та життєдіяльності населення (земельні, водні, лісові, рослинні, тваринні та ін.), сьогодні, як бачимо, зазнають тяжких втрат і потребують відновлення свого якісного стану, а в багатьох випадках і відтворення своєї чисельності та обсягів. Тому з гострою актуальністю в сучасних реаліях постають питання політичного, правового, організаційного та технічного забезпечення збереження та відновлення всього природно-ресурсного потенціалу нашої країни, які треба починати вирішувати вже сьогодні.

Метою наукового пошуку є дослідження екологічної ситуації, що склалася внаслідок збройної агресії Російської Федерації на території України, зокрема впливу воєнних дій на стан природних ресурсів, аналіз чинного законодавства у царині забезпечення відновлення (відтворення) природних ресурсів та комплексів в сучасних умовах, а також виокремлення основних напрямів подальшого розвитку правового регулювання суспільних відносин у зазначеній сфері у повоєнний період.

Досягненню цієї мети сприятиме реалізація наступних завдань:

- аналіз негативного впливу бойових дій на стан природних ресурсів та комплексів;
- окреслення основних напрямків, форм та способів відновлення (відтворення) природних ресурсів;
- дослідження екологічних стратегій та програм, які були прийняті починаючи з 2014 р. для відновлення окремих областей України, а також європейських та національних програм, які спрямовані на відновлення всієї України в цілому та її екологічного стану зокрема.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Концептуальним проблемам раціонального використання та відновлення природних ресурсів та екосистем були присвячені роботи таких вчених, як: В.І. Андрейцев, Г.В. Анісімова, Г.І. Балюк, Н.С. Гавриш, А.П. Гетьман, М.А. Дейнега, О.В. Донець, В.М. Єрмоленко, Т.В. Лісова, В.Л. Мунтян, Є.П. Суєтнов, В.І. Вороненко, О.О. Ласло, С.М. Белінська та інші. Питання відновлення природних ресурсів України безпосередньо у воєнний та післявоєнний період в своїх працях також висвітлювали: В.В. Корнієнко, В.Є. Джига, А.О. Седов, З.П. Паньків та інші.

Виклад основного матеріалу. Віроломне вторгнення Російської Федерації на територію України потягло за собою жакливі наслідки для всіх природних ресурсів, особливо для земельних. Загальновідомо, що земля є одним із найважливіших природних ресурсів і являє собою складну екосистему, адже ґрунти є джерелом енергії та місцем перебування та розвитку для багатьох живих організмів, таких як лишайники, гриби, мохи, мікроорганізми, тварини, рослини, а також для природних об'єктів, таких як ліси, озера та річки тощо. На жаль, сьогодні масштаби екологічної катастрофи внаслідок війни вражають, адже великий масив земель з їх природними ресурсами у східному, північному та південному регіонах України пошкоджений чи знаходиться в окупації, де зазнає значних руйнувань, суттєвих втрат та шкоди. Зокрема, забруднення земель та інших природних ресурсів сьогодні здійснюється внаслідок:

1) великої кількості знищеної військової техніки, яка знаходиться на поверхні ґрунту. Вона забруднює землю через виток паливо – мастильних матеріалів, а в подальшому й через те, що перетворюється на металобрухт. Чим більше іржава техніка стоїть на землі, тим більше вона отрує докількі токсичними металами, які потім потрапляють у ґрунтові води;

2) вибуху снарядів. Боєприпаси виготовляються із чавунного сплаву, до якого додають залізо, вуглець, мідь та сірку. Внаслідок вибуху, всі ці речовини потрапляють у ґрунт і з часом починають окислюватися. Потім вони починають входити до колообігу речовин довкілля

та включаються до харчових ланцюгів, що призводить до випалювання рослин та органічних речовин, що знаходяться в ґрунті. Також, внаслідок вибуху в атмосферне повітря виділяються токсичні гази (оксид азоту, оксид сірки, монооксид карбону), які згодом повертаються у землю через кислотні дощі, що, в свою чергу, завдають опіків рослинам.

3) ущільнення ґрунтів. За даними досліджень Voorhees W. B., техніка вагою у 10 тон ущільнює ґрунт до глибини 60 см, а вага лише одного танку складає близько 40 тон. Ущільнення ґрунту спричиняє зменшення продуктивності (врожайності) рослин на 40-60%. Також відбуваються зміни в екосистемах, на відновлення яких знадобляться роки [2].

4) розмінування. Звичайно, що така діяльність може бути небезпечною не тільки для життя та здоров'я людини, а ще й для навколишнього середовища. У міжнародному праві існують нормативи та стандарти розмінування, зокрема це Міжнародні стандарти протимінної діяльності (IMAS), Міжнародні технічні рекомендації щодо боєприпасів ("IATG") і стандарти Міжнародної організації зі стандартизації ("ISO"), яких обов'язково потрібно дотримуватися задля збереження довкілля. Однак, інколи відповідальні особи можуть ненавмисно завдати шкоду навколишньому природному середовищу, що призведе до наслідків, подібних від вибуху боєприпасів. Тому після такого розмінування потрібно ще очищувати землю від залишків хімічних речовин, які в ній залишаються.

Крім того, виснаження ґрунтів та інших природних ресурсів може відбуватися і внаслідок їх надмірної експлуатації, що викликана окупацією територій або ж обмеженням доступу до земель, які заміновані. Через це на землях України фермери намагаються компенсувати недостачу сільськогосподарської продукції шляхом її надмірного вирощування, не дотримуючись правил сівозмін.

Вказане говорить про необхідність пошуку та прийняття невідкладних заходів щодо відновлення (відтворення) багатьох природних ресурсів за для забезпечення економічної, енергетичної та продовольчої безпеки нашої держави.

Слід зазначити, що питання відновлення (відтворення) природних ресурсів неодноразово підіймалися та знайшли своє закріплення ще до воєнних подій у національному законодавстві. Так, нормами Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» серед основних завдань екологічного законодавства закріплено збереження й відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання і ліквідація негативного впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище. Діюче природноресурсове законодавство також містить норми, що прямо чи опосередковано регулюють процеси відновлення (відтворення) природних ресурсів та комплексів. Зокрема, Земельний кодекс України серед завдань охорони земель закріплює забезпечення відтворення земельних ресурсів, екологічної цінності природних і набутих якостей земель (ст. 163), встановлення нормативів в галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів (ст. 165), проведення рекультивації порушених земель (ст. 166); здійснення консервації деградованих та малопродуктивних земель (ст. 172). Лісовий кодекс України містить цілу главу, присвячену відтворенню лісів, яке здійснюється з метою досягнення оптимальної лісистості, підвищення корисних властивостей лісів, поліпшення їх якісного складу, підвищення їх продуктивності та біологічної стійкості (ст. 79 ЛК України). Закріплені й інструменти для відтворення лісів – це їх відновлення та лісорозведення.

В значній мірі сприяють відновленню природних ресурсів та комплексів й водоохоронні заходи, закріплені Водним кодексом України (глава 20 ВК України); заходи щодо охорони тваринного світу, передбачені фауністичним законодавством (наприклад, ст. ст. 36,37,39 та ін. ЗУ

«Про тваринний світ»); способи відтворення природних рослинних ресурсів, запроваджені нормами флористичного законодавства (ст. 23, 24 ЗУ «Про рослинний світ») та ін.

Важливість та необхідність збалансованого використання, збереження та відновлення (відтворення) природних ресурсів заявлена і у державних політичних документах. Концептуальні напрями державного регулювання у зазначеній сфері подекадно декларувались у Основних засадах (стратегіях) державної екологічної політики України на період до 2020 року та до 2030 року. Окреслення мети прийняття цих документів дозволяє прослідкувати, яке місце займають охорона довкілля та питання відновлення (відтворення) природних ресурсів у державній екологічній політиці на певному етапі розвитку. Якщо у Стратегії на період до 2020 р. підкреслювалася підпорядкованість екологічної політики соціально-економічному розвитку держави, то у Стратегії до 2030 р. декларується необхідність запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України [3], [4]. З визнанням неможливості продовження «споживчого» ставлення до використання природних ресурсів, однобічного підходу до їх збереження та відтворення, Україна з інтегруванням у міжнародний простір імплементує стандарти розвинених країн у сфері охорони, відтворення (відновлення) природних ресурсів. Зокрема, відповідно до Додатків XXX та XXXI до Угоди про Асоціацію з ЄС Україна взяла на себе зобов'язання привезти у відповідність законодавство України з директивами у сферах: управління водними ресурсами, включаючи морське середовище – № 91/676/ЄС про захист вод від забруднення, спричиненого нітратами з сільськогосподарських джерел (на основі якої був прийнятий Наказ Міндовкілля «Про затвердження Методики визначення зон, вразливих до (накопичення) нітратів 15.04.2021 № 244»); у сфері охорони природи – № 2009/147/ЄС про захист диких птахів («Пташина» директива) та № 92/43/ЄС про збереження природного середовища існування, дикої флори та фауни («Оселищна» директива), на основі якої був розроблений законопроект № 4461 «Про території Смарагдової мережі»; у сфері управління відходами та ресурсами – № 2008/98/ЄС про відходи, на основі якої 20 червня 2022 р. прийнятий Закон України «Про управління відходами», який набере чинності 09 липня 2023 р.), що побічно впливає на збереження природоресурсного потенціалу країни, впроваджуючи заходи ефективного управління відходами з метою захисту ґрунтових вод, вилучення та знешкодження біогазу та фільтрату, контроль викидів в атмосферне повітря, забруднення ґрунтів і підземних вод.

Необхідно також відмітити, що проблеми відновлення окремих природних ресурсів стали предметом досліджень багатьох фахівців як природничих, так і еколого-правової науки. Основною сучасною тенденцією, яка простежується у роботах науковців, є обґрунтування доцільності екосистемного підходу до відновлення (відтворення) природних ресурсів. Так, Г.В. Анісімова та О.В. Донець у своїй праці наголошують на першочерговій увазі держави на відновлення (відтворення) природних ресурсів та комплексів у своїй екологічній політиці задля збереження природно-ресурсного потенціалу України та подолання загроз, які несуть з собою втрата біорізноманіття, виснаження й руйнування екосистем для людства загалом й українського народу зокрема. Обґрунтовуючи необхідність акумулювання зусиль для відновлення ресурсного потенціалу, авторки апелюють до економічних переваг збереження біорізноманіття та важливості для кожної людини забезпечення екологічної безпеки як екзистенційної складової достатнього рівня життя. [5, с. 12].

В контексті дослідження екосистемного підходу до використання та відновлення природних ресурсів окремо заслуговують на увагу праці Є. П. Суетнова В одній із

своїх робіт автор розглядає екосистемний підхід як найвищий рівень розвитку теоретичних засад функціонування системи екологічного права, що вимагає перехід від одностороннього бачення певного природного ресурсу як джерела сировини до розуміння взаємопов'язаності і взаємозумовленості природних процесів, що виникають у природному середовищі. Зокрема, автор розглядає принцип екосистемного підходу в межах інституту природокористування, оскільки останній вимагає врахування взаємозв'язків у природі та незаподіяння у процесі використання одного природного ресурсу шкоди іншим ресурсам та навколишньому природному середовищу в цілому [6, с. 99-100]. Досить оригінально автор визначив й місце екосистемного підходу у системі принципів екологічного права, не бажаючи виокремити його як окремий принцип нарівні з іншими принципами екологічного права, та відмовляючись «розчиняти» його в інших принципах, як от в принципі комплексного природокористування. Для характеристики принципу екосистемного підходу використовується термін «квінтесенція», оскільки цей принцип буквально «пронизує» інші принципи, одночасно виступаючи їхньою основою [6, с. 103].

Зі свого боку О. В. Донець аналізує необхідність запровадження принципу правового забезпечення екосистемного підходу до відновлення (відтворення) природних ресурсів, обґрунтовуючи закономірність відмови від диференційованого об'єктного підходу на користь реставрації екосистеми в цілому об'єктивно існуючими зв'язками між природними об'єктами, взаємозалежністю кількісних і якісних показників природного об'єкта та екосистеми в цілому. Щодо місця цього принципу серед інших принципів екологічного права, авторка погоджується з позицією Суетнова Є. П. та відводить йому особливе місце в системі принципів екологічного права з огляду на таке: «він (принцип правового забезпечення екосистемного підходу до відновлення (відтворення) природних ресурсів) є не лише основою для виникнення та формування інших принципів забезпечення відновлення природи, оскільки акцентує увагу на нерозривності всіх природних об'єктів, але й є основою для об'єднання окремих правових норм в єдиний еколого-правовий інститут для відтворення (відновлення) природних ресурсів і комплексів» [7, с. 72-73].

У своїх роботах Т. В. Лісова, досліджуючи питання відновлення такого природного ресурсу як земля, також наголошує на необхідності застосування принципу екосистемного підходу до відновлення земель – йдеться про відновлення земель як законодавчо забезпечену систему заходів, спрямованих на повернення землям їх первісного якісного стану разом з відтворенням розташованих на їх поверхні об'єктів рослинного світу, в тому числі лісів, а також об'єктів тваринного світу [8, с. 95].

На основі викладеного вбачаємо за потрібне зробити деякі попередні висновки. Можна стверджувати, що у національному законодавстві були і є дієві інструменти, які можуть стати підґрунтям, своєрідною базою для відновлення (відтворення) природних ресурсів та екосистем в принципі. Наукові дослідження також підтверджують це. Вказані вище міркування науковців можуть бути теоретичною основою для формування підходів до відновлення (відтворення) природних ресурсів і, на наш погляд, стануть корисними в процесі формування правових позицій у цій царині в сучасних реаліях. Але чи всі зазначені інструменти, способи та методи зможуть працювати під час війни та у післявоєнний період, покаже практика та час.

В рамках мети та завдань цієї статті розглянемо основні напрями та способи відновлення природних ресурсів, які можуть бути використані в сучасних умовах. Так, основними правовими формами відновлення земель є: рекультивация порушених земель; консолідація земель сільськогосподарського призначення; консервація деградованих, малопродуктивних та техногенно забруд-

нених земель. Рекультивация спрямована на відновлення та покращення ґрунтового покриву, а також на поліпшення продуктивності земель. При чому це стосується не тільки земель сільськогосподарського призначення, а й усіх земель інших категорій (водного фонду, лісгосподарського призначення, житлової та громадської забудови, рекреаційного призначення, оздоровчого призначення, промисловості та ін.) [9, с. 201]. Наступна правова форма – консервація земель – являє собою строкове припинення їхнього господарського використання, а також їхнє заліснення чи залуження. Метою цієї правової форми є поліпшення їхньої продуктивності та родючості. Консервуватися можуть землі трьох видів: 1) деградовані – це: а) земельні ділянки, поверхні яких порушена внаслідок землетрусу, зсувів, карстоутворення, повеней, добування корисних копалин тощо; б) земельні ділянки з еродованими, перезволоженими, з підвищеною кислотністю або засоленістю, забрудненими хімічними речовинами ґрунтами та іншими; 2) малопродуктивні – це сільськогосподарські угіддя, ґрунти яких характеризуються негативними природними властивостями, низькою родючістю, а їх господарське використання за призначенням є економічно неефективним [10, ст. 171]; 3) техногенно забруднені – це землі, забруднені внаслідок господарської діяльності людини, що призвела до деградації земель та її негативного впливу на довкілля і здоров'я людей [10, ст. 169]. На думку науковців, відновлення земельних ресурсів має відбуватися із поєднанням усіх трьох правових форм, однак в сучасних умовах переважаючою має бути консервація, оскільки існує дуже багато полів та земельних ділянок, які понівечені боєприпасами та військовою технікою, а такі землі прирівнюються до техногенно забруднених.

Варто зазначити, що буквально у передвоєнний час була прийнята низка нормативних актів, що регулюють земельні відносини, пов'язані, зокрема й з відтворенням земель та підвищенням родючості ґрунтів. Передусім, це оновлення Порядку консервації земель, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 р. № 35 [11]; схвалення розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 р. № 70-р. Концепції Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель [12] та ін. Відповідно до останніх, консервація земель, як і раніше, мала б здійснюватися шляхом припинення чи обмеження їх господарського використання у порядку, передбаченому законодавством, на визначений строк та залуження, заліснення або ренатуралізації. На цій основі така трансформація деградованих та інших постраждалих земель могла б дати змогу: а) збільшити площі земель під об'єктами природно-заповідного фонду; б) розширити площі лісовкритих територій. Отже, як бачимо проблема мала б вирішуватися комплексно, з урахуванням екосистемного підходу. Але війна змусила спрямувати правотворчі та організаційні процеси в іншому напрямку.

Із запровадженням воєнного стану на порядку денному терміново постали питання вивільнення земельних ділянок та передачі їх для розташування виробничих потужностей підприємств та інших промислових об'єктів, переміщення із зони бойових дій, прифронтових або потенційно тимчасово окупованих територій; забезпечення продовольчої безпеки (для цього – пролонгація орендних та інших договірних відносин щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення). Для вирішення оголошених проблем були внесені зміни до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану [13], а також створення умов для забезпечення продовольчої безпеки під час воєнного стану [14]. Аналізуючи дані документи, на жаль, можна констатувати, що мова про відновлення земель та ґрунтів в них вже не ведеться. А Порядок консервації земель не зазнав жодних змін, які б діяли на час воєнного стану.

Водночас на значній території України, зокрема в Донецькій та Луганській областях склалася важка ситуація з прогнозованими темпами рекультивативних порушень земель та відтворення ресурсного потенціалу земель сільськогосподарського призначення. Звичайно, що для вирішення цього завдання першочерговим є забезпечення безпеки обробки та використання земель. Україна ГО «Асоціація саперів України» повідомляє, що станом на 21 березня 2022 року орієнтовна загальна площа небезпечних територій (підозрювані та підтверджені райони, які забруднені вибухонебезпечними предметами) України, займає щонайменше 82 525 км², що складає 13,6% території України [15]. За наявних масштабів мінного забруднення ґрунтів, найефективнішим видом їхнього очищення є гуманітарне розмінування, оскільки воно не пов'язане з безпосереднім знешкодженням вибухонебезпечних об'єктів, дозволяє мінімізувати негативний вплив на довкілля та господарську діяльність, якнайшвидше повернути землям втрачену функцію – сільськогосподарську, промислову, рекреаційну тощо [16, ст. 4]. Відновлення ресурсного потенціалу аграрного сектору України неможливо без оновлення (а в регіонах проведення бойових дій – побудови зруйнованих) іригаційних систем на зрошуваних землях регіону. За даними Держводагентства, площа зрошуваних земель у Донецькій та Луганській областях до війни становила 122 тис. гектарів та 54 тис. гектарів відповідно, але фактично у 2019 році зрошувалося лише 5 тис. гектарів у Донецькій області (угіддя Луганської області не зрошувалися взагалі). Відновлення потенціалу зрошувальних та дренажних систем було передбачено Стратегією зрошення та дренажу в Україні на період до 2030 року, яка буде проходити у три етапи. В межах другого етапу у 2022 р. був прийнятий Закон України «Про організації водокористувачів та стимулювання гідротехнічної меліорації земель» [17]. Паралельно з розбудовою нормативного регулювання не менш важливим завданням залишається пошук інвестицій, адже витрати на модернізацію інженерної інфраструктури зрошення на одних тільки підконтрольних Україні територіях Донецької та Луганської областей, оцінюються на рівні 430 млн. доларів США [17]. На виконання цього завдання Міністерство аграрної політики та продовольства України у серпні 2021 р. підписало з Міжнародною фінансовою корпорацією (IFC) угоду щодо організаційної підтримки реформи та впровадження доступних фінансових інструментів для аграріїв [18].

Відновленню земельних та інших природних ресурсів має сприяти й визначення та оцінювання шкоди та збитків, завданих довкіллю України внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Міндовкілля у квітні 2022 року вже прийняло відповідну Методику, де встановлюється порядок розрахунку розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам державами, органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, суб'єктами господарювання та фізичними особами через забруднення ґрунтів, засмічення земель, допущених унаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану внаслідок їх дій або бездіяльності на усіх землях України незалежно від їх категорій та форм власності [19]. Всі матеріали, які використовувалися для проведення розрахунку, формуються в окрему справу, яка зберігається в уповноваженому органі, що здійснює державний нагляд (контроль) за додержанням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Аналогічні Методики вже прийняті також щодо визначення збитків, заподіяних внаслідок забруднення та/або засмічення вод, самовільного користування водними ресурсами внаслідок збройної агресії Російської Федерації [20] та щодо розрахунку неорганізованих викидів забруднюючих речовин або суміші таких речовин в атмосферне повітря внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій та/або під час дії воєнного стану [21]. А отримані від відшкодування кошти,

сподіваємось, будуть використані в майбутньому на відновлення зазначених природних ресурсів.

Зрозуміло, що зараз пріоритетними задачами є досягнення інших нагальних цілей і можна припускати, що ефективне здійснення заходів щодо відновлення земель та інших природних ресурсів можливе: а) тільки на підконтрольних Україні, а також частково на деокупованих територіях після їх розмінування; б) в повному обсязі – у повоєнний період. До того ж відновлення багатьох природних ресурсів займає вочевидь багато часу. Щоб точно підрахувати збитки, завдані інфраструктурі України у війні з РФ, знадобляться також наполегливість, точність, терпіння та час. Безперечно, після війни ми стикнемося з тяжкими наслідками бойових дій – руйнуванням екосистем, забрудненням ґрунтів, зменшенням біорізноманіття, зростанням кількості шкідників у лісах, втратою цілих масивів лісів та інших екосистем внаслідок пожеж. Крім того, відбудова країни потребуватиме значної кількості матеріальних, в тому числі й природних ресурсів. Є також ризик невиконання Україною вже поставлених кліматичних цілей, адже сучасна війна – це суттєвий небезпечний внесок у процеси зміни клімату, а відновлення країни неминуче буде супроводжуватись значними викидами парникових газів та інших забруднюючих речовин.

Одним із важливих стратегічних секторів відбудови є енергетичний. Знищення критичної інфраструктури, окупація, енергетичний тероризм внесли суттєві негативні зміни у сферу енергетики країни, в тому числі в галузь відновлюваної енергетики. Фахівці зауважують, що зберігається вірогідність того, що деякі елементи захисту довкілля та розвитку ВДЕ хоч і будуть присутні в українському сценарії відновлення, але «стратегія виживання» може превалювати над «стратегією сталого розвитку», принаймні у перші роки відбудови [22].

Проте, не зважаючи на суттєві перешкоди та проблеми, сьогодні в Україні є шанс стати екологічно чистою країною, адже у післявоєнний період обов'язково буде проваджуватися діяльність щодо ліквідації негативних екологічних наслідків війни та діяльність щодо їх попередження в майбутньому. Буде відбуватися екологічна модернізація. Це означає, що всі знищені промислові підприємства, підприємства важкої металургії та енергетики будуть відбудовуватися із дотриманням принципу мінімізації викидів у навколишнє середовище, а також буде робитися все для того, щоб якнайшвидше відновити та захистити природні ресурси України. Про це вже заявив прем'єр-міністр України Д. А. Шмигаль в одному зі своїх інтерв'ю, в якому наголосив, що, у кожному місті має бути сміттєпереробний завод, очисні споруди, якісний водопровід та водовідведення. Також впроваджуватимуться технології "зеленої" економіки [23].

Тому вже сьогодні постає завдання щодо розроблення широкомасштабних національних програм по відновленню довкілля та його природних ресурсів та приєднання до екологічних програм західних партнерів. Необхідно вже зараз впроваджувати певні заходи по відтворенню ґрунтів на звільнених територіях України, що прискорить відновлення екосистем, а також вирішить питання розвантаження земель від надмірної експлуатації у зв'язку із інтенсивним вирощуванням сільськогосподарської продукції. Саме тому сьогодні представники української влади працюють над новими стратегіями та планами по відновленню довкілля всієї України, а також намагаються знаходити та приєднувати нашу країну до міжнародних екологічних програм та залучати допомогу країн – партнерів. Наприклад, у червні 2022 року Україна приєдналася до європейської програми «LIFE». Ця програма є потужним інструментом фінансування ЕС для діяльності в сфері навколишнього середовища та клімату. Її бюджет на 2021–2027 роки становить 5,43 мільярдів євро, що надає

можливість Україні частину цих коштів використати на відновлення свого навколишнього середовища та зробити її ближчою до вступу в ЕС. За словами Міністра захисту довкілля та природних ресурсів України Р. О. Стрільця, Міндовкілля вже має більше 15 конкретних пропозицій, які будуть оформлені у відповідні проекти для подання на розгляд програми «LIFE». Серед пріоритетів – відновлення річок, розвиток заповідного фонду, побудова центрів для реабілітації птахів та диких тварин, ренатуралізація екосистем тощо [24].

У липні 2022 року в Швейцарії відбулася Міжнародна конференція з відновлення України, на якій були присутні представники 50 країн – партнерів та близько 20 міжнародних організацій. На цій конференції було прийнято Декларацію Лугано, якою визнається, що проєкт Плану відновлення та розвитку України, який розроблений нашою державою і містить довкіллеву складову, є рамковим документом загального відновлення країни. До того ж, буде забезпечуватися фінансова, політична та технічна підтримка партнерів. Довкіллева складова національного плану, яка має назву «Екологічна безпека», проголошує, що в післявоєнний період Україна буде розвиватися в напрямку «зеленого курсу», дотримуючись всіх європейських стандартів та забезпечуючи чисте і безпечне довкілля. Для досягнення цієї мети необхідно провести 9 ключових реформ, а саме: 1) інтегрована кліматична політика; 2) екологічна безпека (хімічна та радіаційна); 3) реформа регулювання промислового забруднення; 4) ефективне управління відходами; 5) збалансоване використання природних ресурсів; 6) управління природоохоронними територіями для збереження ландшафтного та біологічного різноманіття; 7) ефективне державне управління в галузі охорони довкілля; 8) екологічний контроль та юридична відповідальність; 9) комплексний моніторинг довкілля. Тобто, як можна побачити, План торкається майже всіх екологічних сфер, що допоможе ефективно відновити нашу країну та її природні ресурси. Після виконання всіх пунктів Плану відновлення очікується досягнення таких результатів:

- екологічні та кліматичні цілі інтегровані до секторальних політик (синхронізовані з Європейським зеленим курсом);
- підвищено рівень хімічної, радіаційної та ядерної безпеки;
- удосконалено систему управління відходами, створено 142 об'єкта управління відходами;
- зменшено промислове забруднення (кількісна оцінка буде проведена після закінчення бойових дій);
- зменшено на 20% збитки, що завдаються шкідливою дією вод, в результаті відновлення споруд протиаварійного призначення;
- запроваджено стале управління лісами, збільшено лісистість території країни до не менше ніж 18% до 2035 р.;
- створення 170 нових рекреаційних об'єктів;
- побудовано 15 екодуків на шляхах міграції тварин (біопереходів);
- створено державну систему моніторингу стану довкілля відповідно до європейських стандартів;
- створено 10 природоохоронних територій, які відповідають кращим європейським практикам;
- державне управління реформовано відповідно до принципів SIGMA/OECD, цифровізація галузі;
- досягнуто >60+% рівня довіри до контролю за довкіллям [25, с. 3–4].

Для досягнення цих результатів звичайно необхідне відповідне нормативно – правове забезпечення. Тому зараз вже розроблений приблизний перелік нормативно – правових актів, які допоможуть законно реалізувати всі цілі, дотримуючись певних правил та нормативів. Більшість з них будуть розроблятися у 2023, а прийняті – у 2024 році.

Висновок. Критичний стан комунальної інфраструктури, ресурсного потенціалу, низький рівень забезпечення питною водою населення, руйнація родючих ґрунтів та інших природних ресурсів, соціальний та економічний занепад села – це все те, що ми спостерігали з 2014 року в Донецькій та Луганській областях під час бойових дій на сході. Наразі Україна має готуватися до ще більших масштабів екологічної катастрофи на деокупованих землях, що стала одним із наслідків збройної агресії РФ. Їх ліквідація потребуватиме не тільки залучення іноземних інвестицій, а й акумуляції власних ресурсів, зокрема пріоритету державної підтримки найбільш постраждалим регіонам України та скорочення державного фінансування областей, які понесли найменші втрати у зв'язку з російським вторгненням. В таких умовах відновлення земельних та інших природних ресурсів має бути першочерговим завданням, адже від їх якості та кількості залежить вирішення проблем забезпечення продовольчої безпеки та зміцнення економічного потенціалу країни в цілому. План післявоєнного відновлення України є масштабним, але важливо, щоб він включав і заходи з відновлення та збереження екосистем, а до планів із відбудови населених пунктів були включені довкілєорієнтовані рішення та заходи з адаптації до зміни клімату. Вбачається, що відновлення (відтворення) природних ресурсів має стати

частиною загального економічного відновлення країни у післявоєнний період. В сучасних умовах вже обговорюється та формується державна стратегія повоєнного економічного розвитку України, частиною якої є кліматична модернізація економіки [26]. У цьому зв'язку вже зараз слід розробити план заходів щодо відновлення земель, лісів та інших природних ресурсів, порушених внаслідок воєнних дій, що можуть потенційно вирішити продовольчі (і не тільки) проблеми. Їх можна включити й до заходів здійснення відновлювальних робіт з ліквідації наслідків воєнних дій під час дії воєнного стану. Завдяки впровадженню зазначених реформаций, можна досягти вражаючих результатів, які виведуть Україну на «зелений курс» і допоможуть нашій державі стати екологічно чистою країною в майбутньому. Європейська програма «LIFE» забезпечить Україні фінансові надходження, що будуть стимулювати пришвидшення виконання поставлених завдань екологічного відновлення наших територій. Однак важливо на цьому не зупинятися і шукати більше міжнародних екологічних програм, а також залучати подальшу підтримку наших партнерів. Це може відкрити для нашої країни великі можливості для відновлення довкілля після війни та стати матеріальним підґрунтям для забезпечення в подальшому сталого мирного розвитку не лише в Україні, а й в світі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дайджест ключових наслідків російської агресії для українського довкілля за 18-24 серпня 2022 року. URL: <https://mepr.gov.ua/news/39615.html> (дата звернення: 22.10.2022).
2. Названі збитки для природи України від одного російського танка. Світ : веб-сайт. URL: <https://svit.kpi.ua> (дата звернення: 22.10.2022).
3. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17> (дата звернення: 22.10.2022).
4. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19> (дата звернення: 22.10.2022).
5. Анісімова Г.В., Донець О. В. Екосистемний підхід до відновлення (відтворення) природних ресурсів та комплексів як основа сучасного концепту формування національної екологічної політики. Науково-практичний журнал «Екологічне право». 2020 р., № 3. С. 7-13/
6. Суетнов Є. П. До питання визначення екосистемного підходу квінтесенціальним принципом екологічного права. *Problems of legality*. 2020 р., № 149. С. 92-113.
7. Donets O. Instituting Principle for the reproduction (restoration) of natural resources and complexes in the Context of Ensuring and Protecting Fundamental Human Rights. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2021. № 4 (12). P. 62–89. DOI: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-4.4-a000085> (дата звернення: 22.10.2022).
8. Лісова Т. В. Деякі актуальні питання правового забезпечення відновлення земель. *Актуальні проблеми держави і права*, 2021 р. с. 94-103.
9. Лісова, Т. В. "Щодо питання про відновлення земель як виду земельних відносин." *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право 36 (1) (2016): 200-203.
10. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 22.10.2022).
11. Про затвердження Порядку консервації земель: постанова Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 р. № 35. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/35-2022-p> (дата звернення: 22.10.2022).
12. Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової програми використання та охорони земель: розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 р. № 70-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/70-2022-p> (дата звернення: 22.10.2022).
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 12.05.2022 р. № 2247-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2247-20> (дата звернення: 22.10.2022).
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 р. № 2145-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20> (дата звернення: 22.10.2022).
15. Асоціація саперів: Майже 15% території України заміновано (КАРТА). Експрес ТВ: веб-сайт. URL: <https://espresso.tv> (дата звернення: 22.10.2022).
16. Про протимінну діяльність в Україні: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2642-19> (дата звернення: 22.10.2022).
17. Про схвалення Стратегії зрошення та дренажу в Україні на період до 2030 року: Розпорядження КМУ від 14 серпня 2019 р. № 688-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/688-2019-p> (дата звернення: 22.10.2022).
18. Мінагрополітики уклало Меморандум зі світовим лідером із виробництва іригаційного обладнання. Міністерства аграрної політики та продовольства України : веб-сайт. URL: <https://minagro.gov.ua> (дата звернення: 22.10.2022).
19. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану: наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів від 04.04.2022 № 167. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0406-22> (дата звернення: 22.10.2022).
20. Про затвердження Методики визначення збитків, заподіяних внаслідок забруднення та/або засмічення вод, самовільного користування водними ресурсами: наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 21 липня 2022 року № 252. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0900-22> (дата звернення: 22.10.2022).
21. Про затвердження Методики розрахунку неорганізованих викидів забруднюючих речовин або суміші таких речовин в атмосферне повітря внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій та/або під час дії воєнного стану та визначення розмірів завданої шкоди: наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів від 13.04.2022 № 175. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0433-22> (дата звернення: 22.10.2022).
22. Кращі практики реструктуризації боргу та повоєнного «зеленого» відновлення: можливості для України. Квартальний звіт № 2 Міжнародного фонду «Відродження». URL: https://dixigroup.org/wp-content/uploads/2022/08/2-quart_d4cl.pdf (дата звернення: 22.10.2022).

23. Україну після війни відновлюватимуть у 3 етапи: Шмигаль озвучив подробиці. Obozrevatel : веб-сайт. URL: <https://www.obozrevatel.com> (дата звернення: 22.10.2022).

24. Україна приєдналася до європейської програми «LIFE» для клімату та довкілля. Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України : урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua> (дата звернення: 22.10.2022).

25. Національний план відновлення України, розділ «Екологічна безпека» : проект Національної ради з відновлення України від наслідків війни. Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України : урядовий портал. URL: <https://mepr.gov.ua/news/39389.html> (дата звернення: 22.10.2022).

26. Концепція Стратегії повоєнного відновлення та розвитку України. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2022-05/stratvidnovlennya-koncept-v2.pdf> (дата звернення: 22.10.2022).

ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СІМЕЙНИХ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ В УКРАЇНІ

FEATURES OF THE CREATION AND FUNCTIONING OF FAMILY FARMS IN UKRAINE

Василюк Н.А., студентка IV курсу факультету юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В статті проведено комплексний аналіз нормативно-правових норм, які є підґрунтям для створення та функціонування сімейних фермерських господарств в Україні. Визначено, що сімейні фермерські господарства є різновидом фермерських господарств, при цьому такі утворення мають низку притаманних лише їм ознак, які і вирізняють ці об'єднання з поміж іншого виробничого масиву.

Серед основних характеристик виділено наступні: по-перше, членами сімейного фермерського господарства можуть бути виключно члени однієї сім'ї відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України; по-друге, обмежене залучення осіб до виконання в такому господарстві трудових функцій. Так, виробнича діяльність сімейного фермерського господарства базується на праці його членів. Залучення інших осіб до роботи в ньому можливе виключно для виконання сезонних та окремих робіт, які безпосередньо пов'язані з діяльністю господарства і потребують спеціальних знань; по-третє, головою сімейного фермерського господарства може бути лише член відповідної сім'ї, а сімейних фермерських господарств без статусу юридичної особи – лише член сім'ї, зареєстрований як фізична особа – підприємець і визначений договором про створення такого господарства.

Незважаючи на чималу кількість законодавчих новел, регулювання діяльності сімейних фермерських господарств і надалі залишається дискусійним і остаточно не вирішеним питанням.

Сімейні фермерські господарства займають особливе місце серед сільськогосподарських підприємств різних організаційно-правових форм в переважній більшості країн світу. Такі утворення забезпечують стабільний життєвий рівень населення, а також допомагають у розв'язанні цілої низки соціально-економічних проблем.

Таким чином, сімейні фермерські господарства є важливими гравцями на аграрному ринку України й інших цивілізованих держав світу.

Ключові слова: сімейне фермерське господарство, член однієї сім'ї, виробнича діяльність, сільськогосподарські товаровиробники.

The article provides a comprehensive analysis of legal norms that are the basis for the creation and functioning of family farms in Ukraine. It has been determined that family farms are a type of farms, while such formations have a number of unique features that distinguish these associations from other production massifs.

Among the main characteristics, the following are highlighted: firstly, members of a family farm can be included as members of the same family in accordance with Art. 3 of the Family Code of Ukraine.

Secondly, the limited involvement of persons in the performance of labor functions in such an economy. Thus, the production activity of a family farm is based on the labor of its members. Involving other people to work in it is possible only for the performance of seasonal and individual works that are directly related to the activities of the farm and require special knowledge.

Thirdly, the head of a family farm can only be a member of the relevant family, and for family farms without the status of a legal entity – only a family member, registered as a natural person – an entrepreneur and defined by the contract on the creation of such a farm.

Therefore, despite the considerable number of legislative amendments, the regulation of family farms remains a debatable and not finally resolved issue.

Family farms occupy a special place among agricultural enterprises of various organizational and legal forms in the vast majority of countries of the world. Such formations ensure a stable standard of living of the population, and also help in solving a number of socio-economic problems.

Thus, family farms are important players in the agricultural market of Ukraine and other civilized countries of the world.

Key words: family farming, member of one family, production activity, agricultural producers.

Постановка проблеми. Потужними сільськогосподарськими товаровиробниками в Україні є фермерські господарства. Згідно з даними Державної служби статистики України станом на 1 жовтня 2021 р. кількість фермерських господарств в Україні становить більше ніж 48,6 тисяч.

Законодавчим базисом для функціонування фермерських господарств є Закон України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р. № 973-IV [1]. Даний Закон майже 20 років становить правову основу функціонування фермерських господарств, однак, це не унеможливило утворення колізійних норм та інших законодавчих прогалин.

Що ж до сімейних фермерських господарств, то їх нормативне закріплення відбулося лише в березні 2016 року після внесення відповідних змін до Закону України «Про фермерське господарство». Таким чином, вивчення правових аспектів створення та функціонування сімейних фермерських господарств посідає важливе місце в системі вітчизняної науки, і дозволяє розробити якісні правові інструменти для регулювання таких відносин.

Аналізом даного питання займалися такі науковці як Бабич М. М., Губарик О. М., Лисенко К. О., Скрипник С. В., Уркевич В. Ю., Ярковий А. О. та інші.

Метою статті є виокремлення головних ознак сімейного фермерського господарства, а також порівняльний аналіз такого виду діяльності з іншими виробничими утвореннями або організаційно-правовими формами.

Результати досліджень. Поняття сімейного фермерського господарства знайшло своє закріплення в низці нормативно-правових актів переважної більшості країн світу. Так, серед сукупного масиву фермерських господарств, сімейні фермерські господарства безумовно займають лідируючі позиції. Адже в їх віданні знаходиться абсолютна більшість земельних володінь та сільськогосподарських угідь світу.

Зважаючи на унікальність держав, особливості їх правових систем, а також традиції й усталені порядки певних регіонів, складно сформулювати єдине легальне визначення поняття сімейне фермерське господарство. Законодавство кожної країни по-своєму тлумачить інститут сім'ї, надаючи йому певних правових характеристик.

Продовольча та сільськогосподарська організація ООН відносить до сімейних фермерських господарств: «Всі види сімейної сільськогосподарської діяльності, що охоплюють кілька напрямків розвитку сільських районів. Сімейне фермерське господарство – це спосіб організації сільськогосподарського, лісового, рибного пасовищного виробництва та аквакультури, здійснюваний і керований сім'єю, що спирається переважно на працю членів сім'ї, як жінок так і чоловіків [2].

Сталий розвиток сільського господарства є запорукою продовольчої безпеки, гарантом достатнього рівня життя населення та стабільної економічної системи. Аграрний

сектор України об'єднує різних за своєю організаційно-правовою формою товаровиробників, в тому числі і фермерські господарства.

Легальне визначення поняття фермерське господарство міститься в ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про фермерське господарство». Так, відповідно до змісту цієї норми фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону [1].

Засновником фермерського господарства може бути громадянин України, або ж кілька громадян, які є родичами або членами сім'ї, відповідно до Закону [1].

Що ж до сімейного фермерського господарства можна навести наступне: організаційно-правовою формою таких утворень може бути юридична особа, установчим документом якої є статут, або ж фізична особа – підприємець, яка діятиме на основі договору (декларації) про створення фермерського господарства.

При цьому, фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується на основі діяльності фізичної особи – підприємця і має статус сімейного фермерського господарства, за умови використання праці членів такого господарства, якими є виключно фізична особа – підприємець та члени її сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України [1].

Стаття 4 Регламенту Європейського Парламенту і Ради ЄС від 17.12.2013 № 1307/2013 щодо встановлення правил для прямих виплат фермерам згідно зі схемами підтримки як складника спільної аграрної політики та скасування Регламенту Ради № 637/2008 і Регламент Ради № 73/2009, визначають, що фермером є фізична чи юридична особа або група фізичних чи юридичних осіб, незалежно від правового становища, наданого такій групі і її членам за національним правом, які здійснюють сільськогосподарську діяльність [3].

Отже, спільним для правового регулювання діяльності вітчизняних і зарубіжних фермерських господарств, в тому числі й сімейних, є можливість їх існування в статусі юридичних особи, або ж фізичних осіб, без набуття статусу юридичної особи.

С. Хрипко виділяє три види сімейних фермерських господарств: фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа; індивідуальне фермерське господарство, що засновується однією фізичною особою, яка є одноосібним її власником; сімейне фермерське господарство [4, с. 37].

На мій погляд, таке виокремлення сімейних фермерських господарств є цілком логічним і законодавчо обґрунтованим. Адже жоден нормативно-правовий акт не містить обмежень щодо організаційно-правової форми таких утворень, навпаки, дозволяє їх створення в статусі юридичних осіб або ж фізичних осіб-підприємців, якими, в свою чергу, можуть бути окремі особи, або ж члени однієї сім'ї.

Щодо функціонування фермерських господарств як фізичних осіб-підприємців, цікавим і вкрай обґрунтованим є висновок В. Уркевича, який вказує на некоректність нормативного припису, згідно з яким «... фермерське господарство підлягає державній реєстрації як фізична особа – підприємець». Адже у наведеному реченні йдеться про двох самостійних суб'єктів права – фермерське господарство та фізичну особу-підприємця, а звідси цілком зрозуміло, що фермерське господарство не може реєструватися як фізична особа [5].

Для кращого розуміння правової природи сімейних фермерських господарств, що діють без статусу юридичної

особи, пропонуємо порівняти їх юридичний зміст із юридичним змістом особистого селянського господарства.

Різною є мета діяльності цих утворень. В особистому селянському господарстві – це задоволення особистих потреб його членів, натомість у фермерському господарстві – отримання прибутку. При цьому, засоби досягнення мети в обох випадках не надто різняться: для особистого селянського господарства – це здійснення виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, а також реалізація її надлишків; для фермерського господарства – виробництво товарної сільськогосподарської продукції, здійснення її переробки та реалізації.

Спільним також є те, що виробничу діяльність такі утворення можуть здійснювати на землях, цільове призначення яких – ведення особистого селянського господарства.

На підставі аналізу ч. 5 ст. 1 ЗУ «Про фермерське господарство» можна дійти висновку, що визначальною ознакою сімейних фермерських господарств є використання у їх діяльності праці членів такого господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї [1].

Для з'ясування кола осіб, які на законодавчому рівні є членами однієї сім'ї звернемося до положень Сімейного Кодексу України. Так, згідно з п. 2 ст. 3 цього акту, сім'ю становлять особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки [6].

Таким чином, в Кодексі відсутній чіткий перелік членів сім'ї. Наведені вище положення є оціночними, що ускладнює їх застосування і призводить до виникнення спорів і непорозумінь в правовій площині. Адже в кожному окремому випадку потрібно буде встановлювати, чи є особи, які спільно провадять діяльність в сімейному фермерському господарстві членами однієї сім'ї, чи просто об'єдналися для досягнення особистісних цілей.

Більш доцільним, в даному випадку було б відсилання у визначенні членів сім'ї – членів відповідного господарства до приписів п. 3 ст. 3 Закону України «Про фермерське господарство», де вже вміщено перелік членів сім'ї голови фермерського господарства [5].

Наступною особливістю сімейних фермерських господарств є те, що головою такого об'єднання може бути лише член відповідної сім'ї. На відміну від інших фермерських господарств, де головою виступає його засновник або інша визначена в статуті особа (п. 1 ст. 4 Закону України «Про фермерське господарство») [1].

Що ж до голови сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи, то ним може бути лише член сім'ї, зареєстрований як фізична особа – підприємець і визначений договором про створення сімейного фермерського господарства. [1] Така особа може самостійно представляти сімейне фермерське господарство, або ж уповноважити на здійснення цих функцій іншого члена господарства.

Окремі аспекти створення і функціонування сімейних фермерських господарств без набуття статусу юридичної особи закріплено ст. 8-1 ЗУ «Про фермерське господарство». Дана норма визначає, що такий різновид фермерського господарства організовується фізичною особою – підприємцем самостійно або спільно з членами її сім'ї на підставі договору про створення сімейного фермерського господарства.

Висновки. Аналізуючи викладений матеріал та чинну нормативно-правову базу, щодо створення і функціонування фермерських господарств, стає зрозуміло, що одним із активно діючих суб'єктів сільського господарства виступає саме сімейне фермерське господарство.

Дане об'єднання має низку характерних ознак. У своїй діяльності сімейне фермерське господарство використовує працю членів однієї сім'ї, що значно скорочує суб'єктний склад таких утворень, в порівнянні зі звичайними фермерськими господарствами. При цьому, залучення інших осіб

до виконання робіт можливе лише в особливих випадках – для виконання сезонних робіт, або таких, що безпосередньо пов'язані з діяльністю господарства і потребують спеціальних знань.

Голова сімейного фермерського господарства в обов'язковому порядку має бути членом відповідної сім'ї, а сімейних фермерських господарств без статусу юридичної особи – членом сім'ї, зареєстрованим як фізична особа – підприємець і визначеним договором про створення такого господарства.

Отже, законодавчі новели хоча й покликані вдосконалити правове регулювання діяльності фермерських господарств, однак мають низку неточностей, що унеможли-

люють якісне правозастосування наведених вище норм. Труднощі виникають при визначенні членів однієї сім'ї. Адже ЗУ «Про фермерське господарство» не містить конкретного переліку таких осіб, відсилаючи, при цьому, до норм СК України, положення якого є оціночними.

Тобто, в кожному окремому випадку потрібно буде встановлювати, чи є особи, які спільно провадять діяльність в сімейному фермерському господарстві членами однієї сім'ї. Такий підхід призводить до виникнення спорів і непорозумінь в правовій площині. Доцільнішим тут було б відсилання до приписів п. 3 ст. 3 Закону України «Про фермерське господарство», де вже вміщено перелік членів сім'ї голови фермерського господарства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про фермерське господарство: Закон України від 9.06.2003 р. №973-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text> (дата звернення: 20.10.2022).
2. Сімейні фермерські господарства, нагодувати світ – зберегти планету. Продовольча і сільськогосподарська ООН: веб-сайт. 2014 р. URL: <https://www.fao.org/about/ru/> (дата звернення: 17.10.2022).
3. Регламент Європейського Парламенту і Ради ЄС про запровадження правил для прямих виплат фермерам за схемами підтримки в рамках спільної сільськогосподарської політики та про скасування Регламенту Ради (ЄС) № 637/2008 та Регламенту Ради (ЄС) № 73/2009 від 17 грудня 2013 р. № 1307/2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_023-13#Text (дата звернення: 23.10.2022).
4. Хрипко С. Сімейні фермерські господарства: проблеми правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 9. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/index.php/archive9> (дата звернення: 19.10.2022).
5. Уркевич В. Ю. Правові аспекти створення та функціонування сімейних фермерських господарств. *Науково-практичний журнал «Право. Людина. Довкілля»*. 2016. № 243. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Pravo/article/view/7508> (дата звернення: 22.10.2022).
6. Сімейний Кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 20.10.2022).

ДЕЯКІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ДРІБНОГО ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА В УКРАЇНІ**SOME LEGAL PROBLEMS OF SMALL-SCALE FARMING IN UKRAINE**

Веремєєва О.Р., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Жеребцова С.С., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лісовська В.С., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються проблеми дрібного фермерського господарства в Україні та шляхи їхнього вдосконалення крізь призму його сучасної трансформації. Наразі Україна стикається з багатьма викликами, що постають у результаті зовнішніх і внутрішніх економічних та політичних змін. На сьогоднішній день найбільшою проблемою, що заважає нашій країні нормально розвиватися, є збройна агресія російської федерації проти України. Зазначається, що фермерське господарство в Україні представлено різноманітними групами сільськогосподарських виробників. Кожна з груп відрізняється за різноманітними показниками, що дозволяє виокремити її з-поміж інших.

Автори зазначають орієнтири дрібного фермерського господарства в контексті сталого розвитку. Окрім того, на сьогоднішній день дрібні фермерські господарства у своїй діяльності в Україні стикаються з різноманітного роду обмеженнями. До першої групи обмежень автори віднесли обмеження виробничого характеру.

Автори виокремили, що на сьогоднішній день українські фермери віддають перевагу насінням і саджанцям із західних країн. Окрім того, на сьогоднішній день кредитування для розвитку сільського господарства є для фермерів недоступним через високі процентні ставки й негативний попередній досвід погашення кредиту. Авторами зазначено, що також важливим фактором розвитку дрібного фермерського господарства є можливість забезпечення свого господарства необхідною робочою силою. До того ж екологічний стан навколишнього середовища й погодні умови також останнім часом почали турбувати українських дрібних фермерів.

Автори в науковій статті виокремили маркетингові фактори, що впливають на розвиток дрібного фермерського господарства, серед яких назвали пошук ринків збуту; правові питання; нестача спеціалізованої інформації, зокрема, для прийняття оптимальних управлінських рішень; розуміння тонкощів внутрішньої політики щодо дрібних фермерів.

Для того, щоб нівелювати проблеми й підтримати розвиток дрібного фермерського господарства в Україні в концепції стійкого розвитку, авторами наостанок були зроблені практичні рекомендації.

Ключові слова: фермерське господарство; сільськогосподарські виробники; фермери; агропромисловий сектор; сільське господарство; сільськогосподарське виробництво.

The article examines the problems of small-scale farming in Ukraine and ways of their improvement through the prism of its modern transformation. Ukraine is currently facing many challenges arising from external and internal economic and political changes. To date, the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine is the biggest problem preventing our country from developing normally. It is noted that agriculture in Ukraine is represented by various groups of agricultural producers. Each of the groups differs in various indicators, which makes it possible to distinguish it from the others.

The authors note the benchmarks of small farming in the context of sustainable development. In addition, today small farms in Ukraine face various restrictions in their activities. To the first group of restrictions, the authors included restrictions of a production nature.

The authors highlighted that today Ukrainian farmers prefer seeds and seedlings from Western countries. In addition, today crediting for the development of agriculture is inaccessible to farmers due to high interest rates and a negative previous experience of repaying the loan. The authors noted that an important factor in the development of small farms is the ability to provide the farm with the necessary workforce. In addition, the ecological state of the environment and weather conditions have also recently begun to worry Ukrainian small farmers.

The authors in the scientific article also singled out the marketing factors affecting the development of small farming, among which they named the search for sales markets; legal issues; lack of specialized information, in particular, for making optimal management decisions; understanding the ins and outs of domestic policies for small farmers.

In order to level the problems and support the development of small farming in Ukraine in the concept of sustainable development, the authors finally made practical recommendations.

Key words: farming; agricultural producers; farmers; agro-industrial sector; agriculture; agricultural production.

Постановка проблеми. Наразі Україна стикається з багатьма викликами, що постають у результаті зовнішніх і внутрішніх економічних та політичних змін. На сьогоднішній день найбільшою проблемою, що заважає нашій країні нормально розвиватися, є збройна агресія російської федерації (далі – рф) проти України. Таким чином, необхідно шукати рішення для розвитку економіки в нових умовах, зокрема для агропромислового сектору. Досвід таких успішних країн, як Сполучені Штати Америки, Індія та Китай, демонструє важливість розвитку аграрного сектору паралельно з постійними змінами в умовах функціонування економіки.

До того ж, особисті селянські господарства виступають важливим елементом аграрної економіки України. Зокрема, вони забезпечують 75% виробництва молока й більше 90% виробництва овочів [1, с. 148]. Окрім того, сільські громади дрібних фермерів є центрами малого

сільського підприємництва. Їхня підтримка також є актуальною і важливою для сталого розвитку аграрного сектору економіки України [2].

Останніми роками дрібні фермерські господарства почали проходити процес трансформації у зв'язку зі змінами, що стосуються умов діяльності такого роду господарств. Це зміни зовнішньої політики Європейського Союзу (далі – ЄС) щодо правил торгівлі, зміни внутрішньої політики щодо сільських господарств, значне подорожчання ресурсів, ослаблення маркетингових позицій тощо. Отже, дослідження характеристик і проблем дрібних фермерських господарств в Україні, зокрема, у процесі їх поточної трансформації, є досить актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дрібне фермерське господарство, його управління й сільський розвиток були предметом дослідження багатьох науковців, серед яких можна виокремити: Ю. Амеліну, І. Білоткача,

Г. Бінсвангера, В. Збарського, М. Картера та ін. Водночас у юридичній літературі питання дрібного фермерського господарства залишається недостатньо дослідженим.

Мета статті. Мета запропонованої статті – дослідити проблеми дрібного фермерського господарства в Україні та шляхи їхнього вдосконалення крізь призму його сучасної трансформації.

Виклад основного матеріалу. Як зазначав відомий американський інвестор та аналітик Джим Роджерс: «У найближчі 30 років фермери стануть найбагатшими людьми на планеті. Якби я вирішив інвестувати в сільське господарство, я б став фермером або ж вклав гроші у фермера. Якщо уряд України захоче допомогти своїм аграріям — вони незабаром будуть їздити на люксових авто». Саме тим, що Україна має потенціал у розвитку аграрного сектору економіки, і зумовлений підвищений інтерес з боку науковців щодо висвітлення теми дослідження фермерських господарств [3].

Фермерське господарство в Україні представлено різноманітними групами сільськогосподарських виробників: сімейними фермерськими господарствами, особистими селянськими господарствами, власниками присадибних ділянок і городів, членами кооперативів. Кожна з перерахованих груп є неоднорідною за розміром землі, рівнем товарної придатності, ознаками стійкості, а також демографічними характеристиками [4, с. 27].

Станом на початок 2018 року в Україні налічувалося 45,558 сільськогосподарських підприємств усіх типів. Із них, лише 6,967 підприємств мали форму об'єднань, і 34,137 або 74,9 % усіх аграрних підприємств були фермерськими господарствами. Протягом 2014-2017 років кількість фермерських господарств зросла на 3,2%, у той час як кількість сільськогосподарських компаній зменшилася на 10,1% [5].

Основними орієнтирами дрібного фермерського господарства в контексті сталого розвитку можна назвати:

- підтримку продовольчої безпеки громади і країни;
- забезпечення робочими місцями та прибутковістю в сільських місцевостях;

- охорону навколишнього середовища.

На сьогоднішній день дрібні фермерські господарства у своїй діяльності в Україні стикаються з різноманітного роду обмеженнями. Першим типом таких обмежень є обмеження виробничого характеру. Серед них можна виокремити наступні:

- доступ до матеріалів (насіння, добрива, засоби захисту рослин) та обладнання;
- доступ до кредитних ресурсів;
- старіння сільського населення (брак молоді);
- екологічні умови навколишнього середовища й метеорологічні умови.

Не дивно, що доступ до таких матеріалів для сільськогосподарського виробництва, як насіння, саджанці, добрива та засоби захисту рослин, є досить важливими. Це пов'язано зі значним обмеженням виробництва. Більше того, на сьогоднішній день українські фермери віддають перевагу насінням і саджанцям із західних країн, не дивлячись на те, що їхня ціна є набагато вищою за вітчизняні матеріали.

До того ж, українські фермери звертають увагу на те, що кредитування для розвитку сільського господарства є для них недоступним через високі процентні ставки й негативний попередній досвід погашення кредиту. Тож через цей фактор вони позичають гроші в більших фермерів у своїй громаді.

На сьогоднішній день 5 найбільших банків в Україні пропонують спеціалізовані кредити для аграрного малого бізнесу. До них можна віднести: ПриватБанк, Ощадбанк, «Альфа-банк Україна», Укрексімбанк та «Райффайзен банк» [6]. Окрім того, у 2018 році Кабінет Міністрів України затвердив Постановою «Порядок використання

коштів, передбачених у державному бюджеті для надання фінансової підтримки розвитку фермерських господарств». Цей Порядок визначає механізм використання коштів, передбачених у державному бюджеті за програмою «Фінансова підтримка сільгосптоваровиробників», які спрямовуються на фінансову підтримку розвитку фермерських господарств [7]. До того ж, наразі в Державному аграрному реєстрі триває прийом заявок у рамках нової програми допомоги малим агровиробникам на загальну суму понад 1,5 млрд грн (50 млн євро). Програма фінансується за рахунок бюджетної підтримки ЄС. За умовами програми безповоротну допомогу зможуть отримати аграрії, які обробляють від 1 до 120 га сільськогосподарських угідь або утримують від 3 до 100 корів [8].

Важливим фактором розвитку дрібного фермерського господарства є можливість забезпечення свого господарства необхідною робочою силою. Скорочення та старіння сільського населення є суттєвим обмежуючим фактором у перетворенні дрібного фермерського господарства на прибутковий сімейний бізнес. Така тенденція до скорочення і старіння сільського населення є наслідком державної політики щодо села та сільського населення в минулому. Через дисбаланс такої політики в більшості сільських районів України існує високий рівень неофіційної зайнятості, найнижчі заробітні плати серед економічних галузей, недостатня кількість сільських навчальних установ, низький рівень інфраструктури тощо.

Екологічний стан навколишнього середовища й погодні умови також останнім часом почали турбувати українських дрібних фермерів. Отже, якщо фермер думає про розширення власного сільськогосподарського виробництва, він може прийти до висновку, що побутові та промислові забруднення можуть перешкодити йому в цьому. Так, за статистичними даними Державної служби статистики України, аграрії щороку збільшують внесення мінеральних добрив до ґрунту. У 2010 році Україна імпортувала 58 кг/га мінеральних добрив, у 2018 – 121 кг/га, а у 2021 році Україна імпортувала вже 142 кг/га добрив. Таке навантаження ніяким чином не може позитивно вплинути на якість сільськогосподарських угідь [1, с. 113].

До другого типу факторів, що впливають на процес трансформації дрібних фермерських господарств в Україні, належать маркетингові фактори. Вони виражаються в наступному:

- пошук ринків збуту;
- правові питання;
- нестача спеціалізованої інформації, зокрема, для прийняття оптимальних управлінських рішень;
- розуміння тонкощів внутрішньої політики щодо дрібних фермерів.

На сьогоднішній день необхідність пошуку ринку збуту для продуктів є найвпливовішим і найважливішим маркетинговим фактором, який впливає на зміни в сільськогосподарській діяльності. Окрім того, дві основні події внесли певні зміни в маркетингову стратегію дрібних фермерів. Серед них виокремлюють як підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода) [9], так і збройну агресію РФ проти України.

Збройна агресія РФ проти України призвела до того, що багато дрібних фермерів на основних аграрних регіонах країни втратили свої встановлені торгові зв'язки. У результаті чого вони почали виходити на нові для себе ринки, зокрема у Дніпропетровській області, тим самим посилюючи там конкурс.

Окрім того, війна в Україні викликала занепокоєння щодо продовольчої безпеки як у зруйнованій війною країні, так і в інших країнах світу. «До цього часу український уряд здебільшого не звертав уваги на дрібних фермерів, оскільки він був зосереджений на великому

агробізнесі», – про це зазначив заступник директора Національного наукового центру «Інститут аграрної економіки», академік Національної академії аграрних наук України Микола Пугачов. До того ж, за його словами, «ніхто не обговорює питання про те, хто саме залишився займатися фермерським господарством, що вони виробляють і хто керує продовольчою безпекою в Україні? На сьогоднішній день саме дрібні фермери виробляють більшість продуктів харчування у країні. Таким чином, вони фактично живлять Україну» [10].

Необхідно зазначити, що при експорті обмежуючим фактором є об'єм експортних квот для українських аграріїв та сільськогосподарських підприємств за угодою з ЄС. Таким чином, загальний обсяг квот на мед згідно з відповідним додатком до Угоди становив 5 тис. тонн, а на зерно – лише 6,3 тис. тонн. Також невеликі квоти були майже повністю вичерпані для експорту солоду, часнику та вівса на початку їх операції [9].

Ще одна проблема, з якою стикаються українські аграрії, полягає в наступному. Експорт до ЄС – це конкуренція з малими європейськими виробниками. Найяскравішим прикладом є використання квот на ячмінь, який є одним із найбільш перспективних на ринку ЄС. Висока врожайність ячменю у Франції змінила плани українських експортерів, оскільки місцеві продукти були дешевші за українські. У результаті цього український ячмінь був успішно експортований до ринку третіх країн, а поставки до ЄС, у свою чергу, були невеликі.

Останніми роками український мед став досить популярним на європейському ринку. За даними порталу World's Top Exports, Україна посідає шосте місце у світі за експортом меду, поступаючись лише Новій Зеландії, Китаю, Аргентині, Бразилії та Німеччині [11]. Потенційна перспектива для розвитку дрібних фермерів сьогодні входить до ринку ЄС із продуктами, що мають значно більшу додану вартість. Якщо раніше українські підприємці постачали мед до ЄС у 200-літрових бочках у якості сировини, то зараз вони готові продавати його виключно у власній упаковці з українським брендом. Обсяг упаковки, в якій наразі українські підприємці згодні продавати мед, варіюється від 15 грамів до 1,5 кілограми.

Ще одним перспективним напрямком розвитку є отримання сертифікатів на органічну продукцію. Наприклад, для повернення до дерев'яних вуликів не вимагається додаткових витрат, але таким чином збільшується собівартість продукції на 10-15% [12, с. 168].

Усе ж такі, незважаючи на вищезазначені проблеми, за останні кілька років експорт української продукції до ЄС, у тому числі й від дрібних фермерів, зробив величезний кількісний ривок.

Правові питання нами також було віднесено до другого типу обмежень. 31 березня 2016 року статтю 1 Закону України «Про фермерське господарство» було доповнено частиною 5, яка, у свою чергу, закріпила нормативні положення, що стосуються діяльності сімейного фермерського господарства. Фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа, має статус сімейного фермерського господарства, за умови що в його підприємницькій діяльності використовується праця членів такого господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї [13].

У зв'язку із зазначеними нормативними положеннями законодавства виникають наступні труднощі, із якими стикаються фермери:

- використання праці під час ведення господарства суто членами сім'ї;
- регулювання спрощеної системи оподаткування для фізичних осіб-підприємців.

На практиці вимогу закону щодо використання праці під час ведення господарства виключно членами такої сім'ї реалізувати досить складно, оскільки відсутній відповідний механізм моніторингу чи контролю кола осіб,

праця яких використовується при веденні господарства. Законодавцем не було визначено механізму контролю чи моніторингу, які б знаходили своє відображення під час перевірок. У реальному житті це може призвести до ситуації, за якої фермерське господарство здійснює свою діяльність як звичайне фермерське господарство, але з податковими пільгами для сімейного фермерського господарства [14, с. 144-145].

До того ж, для сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи, законодавець у підпункті б, п. 4 ч. 4 ст. 291 Податкового кодексу України встановив спрощену систему оподаткування для фізичних осіб-підприємців, які провадять діяльність виключно в межах фермерського господарства, за умови дотримання сукупності певних вимог, зокрема заборони використання праці найманих осіб [15]. Законодавець, передбачаючи таку заборону, не забезпечив механізм контролю чи моніторингу, які б, наприклад, знаходили своє вираження у проведенні перевірок сімейного фермерського господарства на предмет використання праці найманих осіб. Така прогалина в законодавчому регулюванні може призвести до зловживання правами вищезазначеними особами [14, с. 145].

Отже, у цьому випадку ситуацію можна покращити шляхом внесення змін до чинного законодавства, що регулюють питання діяльності сімейного фермерського господарства.

Наразі на практиці дрібні фермери стикаються з браком спеціалізованої інформації, зокрема для прийняття оптимальних управлінських рішень, що є важливим фактором зменшення можливостей для ведення фермерами власного бізнесу. Окрім того, на сьогоднішній день актуальним для фермерів постає питання що стосується перетворення особистого селянського господарства у прибутковий бізнес. Така масштабна зміна потребує розробки великого масиву інформації про основи ведення бізнесу, технології для виробництва молочної, зернової, овочевої та ягідної продукції, маркетинг, логістику тощо. Виконання звичайної хатньої роботи й сімейні справи не завжди дозволяють здійснювати пошук і вивчення такої інформації. До того ж, рівень підготовки, здобутий у сільській місцевості, не дозволяє оптимально оцінити власні потреби в освіті та навчанні.

Для дрібних українських фермерів перетворення власних господарств на прибутковий бізнес пов'язано з наступними викликами:

- пошук інформації про реальний успішний досвід інших українських дрібних фермерів, що подібні до них;
- вибір кращого практичного досвіду для своєї ферми;
- вибір ступеня терміновості певних змін у технології або сферах впровадження й навчання.

Необхідно зазначити, що завдяки політиці децентралізації різні громади мають різні пакети підтримки для дрібних фермерів, що, у свою чергу, ускладнює надання інформації для кожного члена цих громад. Також існує необхідність посилити інформаційне забезпечення громад із дрібними фермерами щодо змін в оподаткуванні й матеріальній підтримці. Таким чином, для дрібних українських фермерів перетворення їхньої власної економіки – дуже актуальне й нагальне питання, що вимагає як зусиль, так і використання нових знань та інструментів.

Для того, щоб нівелювати вищезазначені виклики й підтримати розвиток дрібного фермерського господарства в Україні в концепції стійкого розвитку, нами були зроблені наступні рекомендації:

- 1) фермери повинні брати більш активну участь у розвитку власної громади й місцевому виробництві. Сільськогосподарські кооперативи збільшують власні доходи за рахунок скорочення частки посередників і зниження витрат завдяки знижкам при оптових закупівлях добрива й насіннєвої продукції;

2) необхідно продовжувати підтримувати політику децентралізації, зокрема в малих громадах, щоб такі фермери могли більше впливати на формування бюджету і прийняття рішень за напрямками розвитку територій, де знаходяться їхні господарства;

3) необхідно контролювати правильне використання земель, охороняючи їхній екологічний стан;

4) важливо вибрати такі сільськогосподарські системи, які не завдаватимуть шкоди землі й воді, як традиційна система землеробства в українських селах. Такі системи можуть бути органічними або біологічними через неможливість використання шкідливих пестицидів або інших токсичних речовин;

5) фермерам важливо звернути увагу на їхні управлінські якості та вдосконалювати їх шляхом постійного навчання і тренувань;

6) лідери місцевих громад повинні зміцнювати підтримку сільської молоді з метою скорочення їх міграції на шляху їхнього подальшого розвитку.

у великі міста.

Висновки. Дрібні фермерські господарства є рівноправною формою підприємницької діяльності у сфері агробізнесу. Найактуальніші виклики, з якими стикаються дрібні фермерські господарства в Україні, що розвиваються, наступні: проблеми з доступом до матеріалів і технологій; проблеми з доступом до кредитних ресурсів; старіння сільського населення (брак молоді); екологічний стан навколишнього середовища й метеорологічних умов; пошук ринків збуту; правові питання; нестача спеціалізованої інформації, особливо для оптимальних управлінських рішень; тонкощі внутрішньої політики щодо дрібних фермерів. Наступні кілька років крупні, мед, овочі, виногради і ягоди будуть найбільш перспективними напрямками для агробізнесу й експорту дрібними фермерськими господарствами України. Використовуючи вищезазначені нами рекомендації, можна допомогти дрібним фермерським господарствам в Україні вирішити проблеми

ЛІТЕРАТУРА

1. Прокопенко О. Сільське господарство України за 2021 рік : статистичний збірник. Державна служба статистики України. Київ. 2022. URL: https://ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/publ7_u.htm (дата звернення: 12.10.2022).
2. Аналіз фермерських та особистих селянських господарств України. 2017. URL: <https://agropolit.com/infographics/view/30> (дата звернення: 12.10.2022).
3. Необхідність впорядкування земельних справ: сайт Facebook від 26.03.2019 р. URL: <https://www.facebook.com/zenith.expert/photos/a.1270105649697906/2840555079319614/?type=3>. (дата звернення: 16.10.2022).
4. Маренич Т. Г. Борисович Д. В. Організаційно-економічні засади підвищення ефективності суб'єктів малого підприємництва в аграрній сфері. Харків. Смигаста типографія. 2015. 278 с.
5. Прокопенко О. Сільське господарство України за 2017 рік : статистичний збірник. Державна служба статистики України. Київ. 2018. URL: https://ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/2018/zb/09/zb_sg2017_pdf.pdf (дата звернення: 14.10.2022).
6. Кредити для бізнесу: що пропонують позичальникам українські банки. 2022. URL: <https://thepage.ua/ua/banks/krediti-dlya-biznesu-v-ukrayini-2022-proroziciji-u-najbilshih-bankah> (дата звернення: 17.10.2022).
7. Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання фінансової підтримки розвитку фермерських господарств : Постанова Кабінету Міністрів України від 07.02.2018 р. (у редакції від 12.02.2022 р.) №106-2018-п. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/106-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 14.10.2022).
8. Малі агровиробники можуть отримати допомогу через ДАР. Міністерство аграрної політики та продовольства України. 05.09.2022 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/mali-ahrovirobnyky-mozhut-otrymaty-dopomohu-cherez-dar> (дата звернення: 14.10.2022).
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21.03.2014 р. (у редакції від 31.11.2015 р.) № 984_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 15.10.2022).
10. Foote N. Small farmers: The unsung heroes of the Ukraine war. Euractiv. 2022. URL: <https://www.euractiv.com/section/agriculture-food/news/small-farmers-the-unsung-heroes-of-the-ukraine-war/> (дата звернення: 17.10.2022).
11. Workman D. Natural honey exports by country. 2021. URL: <https://www.worldstopexports.com/natural-honey-exporters/> (дата звернення: 15.10.2022).
12. Литвин О. Є. Експортний потенціал та можливості українських малих та середніх підприємств на європейському ринку. Актуальні проблеми міжнародних відносин. Вип. 127. Т. 2. С. 165-175.
13. Про фермерське господарство : Закон України від 19.06.2003 р. (у редакції від 20.10.2021 р.) № 973-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text> (дата звернення: 16.10.2022).
14. Покальчук, М. Ю., Дорошенко, Р., Шанталій, К. Перспективи розвитку сімейних фермерських господарств та прогалини в правовому регулюванні їх діяльності. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. Вип. 3(91). 2020. С. 139-150. URL: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.91.139-150> (дата звернення: 16.10.2022).
15. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. (у редакції від 10.10.2022 р.) № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 17.10.2022).

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ БЛОКЧЕЙН В АГРОПРОМИСЛОВОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ

LEGAL ASPECTS OF THE USE OF BLOCKCHAIN TECHNOLOGY IN THE AGRICULTURAL INDUSTRIAL COMPLEX OF UKRAINE

Гушин О.О., студент IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кондратенко Д.Ю., к.ю.н.,
асистентка кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

На даному етапі розвитку інформаційних технологій, ми зіткнулися з тим, що їх стало більше ніж можливостей для практичного застосування, проте все більше винахідливих людей знаходять нові й нові способи їх використовувати у різних сферах нашого життя. Так, зокрема, однією з найперспективніших технологій останнього десятиліття стала технологія розподіленої бази даних, що складається з впорядкованого ланцюга записів або як частіше її називають – Блокчейн.

В статті робиться спроба розглянути способи застосування такої технології в агропромисловому комплексі нашої країни, у розрізі як практичної можливості та економічної доцільності їх використання, так і правовий аспект даного питання.

Зроблено аналіз варіантів застосування технології розподіленого реєстру даних як загальнодоступного реєстру відомостей, зокрема розглянуто спробу органів виконавчої влади вже перевести деякі державні реєстри на цю технологію.

Розглянуто питання використання такої технології для створення віртуальних активів, які можуть бути використані як інструменти для залучення інвестицій в агропромисловий комплекс України, зокрема деякі аспекти правового регулювання таких об'єктів правовідносин як віртуальний актив. Висунуто пропозицію, щодо такого застосування технології державою задля відновлення агропромислового комплексу після завершення бойових дій на території нашої країни.

Досліджено питання доцільності використання смарт-контрактів на основі цієї технології з практичної та економічної сторони, з урахуванням особливостей учасників агропромислового комплексу України.

У висновках зазначено перспективність використання такої технології та вказано на тенденції до збільшення її застосування у практичній діяльності, проте зроблено зауваження, що говорити про масовість такої технології ще зарано.

Ключові слова: Смарт-контракт, блокчейн, невзаємозамінний токен (NFT), Агропромисловий комплекс України, Держгеокадастр, віртуальні активи.

At this stage of the development of information technologies, we are faced with the fact that they have become more than opportunities for practical use, but more and more inventive people are finding new and new ways to use them in various areas of our lives. So, in particular, one of the most promising technologies of the last decade has become the technology of a distributed database consisting of an ordered chain of records, or as it is more often called – Blockchain.

The article attempts to consider ways of applying such technology in the agro-industrial complex of our country, in terms of both the practical possibility and economic feasibility of their use, as well as the legal aspect of this issue.

An analysis of the options for using the technology of the distributed data register as a publicly available register of information was made, in particular, the attempt of the executive authorities to transfer some state registers to this technology was considered.

The issue of using such technology to create virtual assets, which can be used as tools to attract investments in the agro-industrial complex of Ukraine, is considered, in particular, some aspects of legal regulation of such objects of legal relations as a virtual asset. A proposal has been put forward regarding such use of technology by the state for the restoration of the agro-industrial complex after the end of hostilities on the territory of our country.

The issue of the feasibility of using smart contracts based on this technology from a practical and economic point of view, taking into account the characteristics of the participants in the agro-industrial complex of Ukraine, has been investigated.

The conclusions indicate the prospects of using such technology and indicate the tendency to increase its use in practical activities, however, it is noted that it is still too early to talk about the mass of such technology.

Key words: Smart contract, blockchain, non-fungible token (NFT), Agro-industrial complex of Ukraine, State Geocadastre, virtual assets.

Постановка проблематики. В реаліях сьогодення технології блокчейн займають провідну позицію у врегулюванні превалюючої низки питань, що обумовлено стрімким розвитком інформаційних технологій. Подібна тенденція впровадження не оминула й АПК України, зокрема, технології розподілених мереж наразі стосуються декількох аспектів та найбільш прогресивний – це саме розробка та впровадження ведення земельного реєстру на технології блокчейн.

Взагалі, блокчейн використовує мережі комп'ютерів, які працюють разом, щоб зберігати і перевіряти ці види записів, кожен комп'ютер зберігає певний блок даних з міткою часу, який пов'язаний з наступним комп'ютером, де зберігається інший блок. Це утворює ніби «ланцюжок» з цих блоків криптографічно заблокованих, що унеможливає безпосереднє або не фіксоване втручання. Аграрний сектор завжди був прибічником технологій, які мають сенс і забезпечують реальну цінність, тому блокчейн технології мають великий потенціал для вирішення значних

проблем в сільському господарстві. В контексті викладеного, видається доречним, провести аналіз перспектив застосування технології блокчейн щодо їх правового регулювання, подальшого розвитку та впровадження в АПК України.

Метою статті є огляд перспектив використання технології блокчейн в АПК України та внесення пропозицій щодо подальшої їх правової регламентації та впровадження цих технологій. Зокрема буде досліджено низку питань, що стосуються: використання смарт-контрактів побудованих на технології блокчейн; використання забезпечених віртуальних активів на базі невзаємозамінних токенів (так звані NFT від англ. Non-fungible token) як інвестиційних механізмів; задіяння технології блокчейн для створення спільної розподіленої бази даних в агропромисловому комплексі України.

Стан опрацювання. Наразі залишаються не вирішеними питання, що стосуються практичних і теоретичних аспектів, проте, вагомий внесок в дослідження вико-

ристання вищезгаданої технології набирає все більших обертів у різних сферах суспільних відносин. Зокрема, дослідженням теоретичних питань щодо використання блокчейн технологій в агропромисловому комплексі України, зосередили свою увагу такі науковці, як: Ю. Бакай [1], Д. Кондратенко [2], К. Некіт [3], А. Стріжкова [4] та ін.

Виклад основного матеріалу. Блокчейн-технологія як її визначають у своїй статті С. Спасітелева та В. Бурачок, то це в простому розумінні розподілений реєстр даних, до якого кожен може приєднатись та виконати транзакційну операцію. Інформацію про такі дії буде збережена у загальнодоступній мережі, в якій відбувається її вбудування в систему загальних блоків інформації, при цьому немає ніякої системи ієрархії учасників, всі вони рівноправні і є точками управління такою системою [5, с. 36].

Можливості такої системи розподілення даних на початку видавалися досить безмежними та перспективними, проте на практиці вони зіткнулися з декількома проблемами. В даній статті не будемо розглядати технічні проблеми, зробимо більше акцент на їх використанні у суспільних відносинах.

Першим перспективним напрямком для їх використання вбачається саме застосування такої технології в якості бази даних, яку можна переглядати в реальному часі, внесення змін до якої майже неможливо зробити непомітно. Для прикладу можна навести – переведення державних реєстрів, зокрема, реєстрів речових прав, на основі технології блокчейн дозволить громадянам отримати доступ до таких реєстрів в реальному часі, і за необхідності самостійно робити витяги, що дозволяє трішки розвантажити систему органів державної влади від таких функцій.

Зокрема спробу переведення Держгеокадастру зробило Мінагрополітики (на момент заяви 03.10.2017), а це п'ять років тому. Причиною таких змін стала спроба поборотися з «чорними реєстраторами» [6]. Проте, не дивлячись на гучні оголошення, на даний момент використання технології блокчейн звелось до простої спроби перевірити справжність документації, що видається Держгеокадастром. Чи пов'язано це з неможливістю реально перетворити Держгеокадастр на базу розподіленого реєстру, чи просто з недоцільністю, адже більшість аграріїв України досі проживають в селах і не мають доступу до стабільного інтернету. Хоча, навіть у наукових колах до цих пір розповсюджується думка про необхідність та беззаперечність використання технології блокчейн в майбутньому. Так, А. Стріжкова вважає, що ця технологія є однією з найбільш надійних для використання як основи для такої відкритої бази даних з загальним доступом [4, с. 57].

Ще одним способом використання цієї технології є створення розподіленого реєстру зі спільним доступом, для відслідкування шляху продукції на всіх ланках від виробника до реалізатора. Зокрема Ю. Бакай посилаючись на статтю Метью де Клерка [2, с. 75, [7, с. 16-17] про можливість відслідковувати реальну якість продукції, її відповідність усім нормам безпеки. Проте людський фактор тут залишається досить вагомим, тому створення такої бази не змогло б знизити навантаження на державні органи, а можливо навіть навпаки довелось б створювати, новий орган, якому б були надані повноваження з нагляду або контролю за відповідністю внесених до такої бази даних, справжності відомостей.

Також, Д. Кондратенко визначає вагоме значення блокчейн технології щодо обліку земель, в загальному розумінні, то блокчейн становить собою багатофункціональну й багаторівневу інформаційну технологію, призначення якої це надійне зберігання, облік й передача різноманітної інформації. Якщо розглядати блокчейн як систему обліку, то ця технологія з криптографічно захищеного, хронологічно незмінного обліку транзакцій, під яким варто розуміти фіксацію всіх переходів одиниць обліку блокчейн між

користувачами такої мережі. Одиниця обліку становить, по-суті, одиницю виміру певного ресурсу, яким і може виступати інформація. Отже, блокчейн виконує функцію обліку і така одиниця обліку має такі обов'язкові ознаки, як стандартизованість і незмінність, взагалі технологія дозволить забезпечити високий рівень захисту інформації, що в цілому сприятиме розвитку децентралізованої системи обліку земель України [2, с. 95-97].

Вбачається, ще перспективний напрям щодо використання цієї технології для створення невзаємозамінних токенів і використання їх для залучення інвестицій у агро-сектор України.

Невзаємозамінний токен (NFT) – це технологія, що дозволяє створювати віртуальний актив з унікальним кодом, який неможливо відтворити, на основі технології блокчейн, і кількість яких чітко обмежена. Віртуальним активом, відповідно до нового закону, є нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав. [8, ст. 1] Зокрема вони поділяються на забезпечені, що посвідчує матеріальні права і не забезпечені, що не посвідчує жодних прав.

Отже, створивши такий віртуальний актив (умовно агро-коїн) та випустивши його на ICO (первинний випуск криптовалюти) власникам агробізнесу, відкриється можливість для залучення інвестицій не тільки з середини країни, а буквально з усього світу.

І тут постають дві проблеми правового характеру. Перша складає, що яким правовим статусом забезпечують такі віртуальні активи. Так, в Законі України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 № 2074-IX, який ще не набрав чинності, визначено, що державним регулюванням у сфері використання таких активів, у разі забезпечення їх правом вимоги на якийсь об'єкт цивільних прав (окрім грошей) займається Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. Отже, можна дійти висновку, що за аналогією їх прирівнюють до цінних паперів, так би мовити «електронних цінних паперів». Зокрема, слід налагодити порядок випуску на ринок таких інвестиційних віртуальних активів. Другою проблемою є необхідність створення законодавства для такого всезагального криптоінвестування або ж доповнити відповідними положеннями Закон України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 № 93/96-ВР.

Так, враховуючи повномасштабне вторгнення та бойові дії на території України, а також послаблення економіки, створення таких віртуальних активів та їх випуск у формі аналогічній до державних облігацій, дозволило б Україні, осягнути більш широкий спектр для залучення інвестицій спрямованих на відновлення агросектору.

Зокрема прикладом такого використання технології блокчейн є криптовалюта одного із закордонних фермерів М. Шляпнікова – «калеон», що дозволила йому залучити більш ніж 500 тис. доларів інвестицій [9].

Останнім прикладом використання технології блокчейн, можна вказати так звані «розумні контракти». Цей термін використовується для угод, що укладені та створені за допомогою унікального цифрового коду, ба більше того можуть виконувати певні пункти домовленостей самостійно, за настання позитивних (виконання зобов'язання) чи негативних (пропущення строків, невідповідність кількості, якості і т.д.) наслідків. К. Некіт визначає смарт контракт угодою між сторонами, що існує у формі програмного коду, який функціонує в розподіленому реєстрі даних та забезпечує «самовиконання» умов такого договору в разі настання заздалегідь визначених у ньому обставин.

Перевагами такого використання смарт контрактів є можливість їх укладення без залучення посередників, проте чи насправді це можливо, в силу необізнаності більшості осіб у юридичних тонкощах залишається актуальним. Іншою проблемною стороною, як вказує К. Некіт є неможливість кодифікувати більшу частину умов під тип «якщо... то» «якщо не... то» [3].

Розглядаючи застосування смарт-контрактів в АПК України, слід приділити також увагу правовому забезпеченню та гарантіям зацікавленим суб'єктам, зокрема, їх використання буде доцільним для великих компаній, агрохолдингів або державних підприємств, що функціонують у агропромисловому комплексі України, адже по-перше, для них використання смарт-контрактів на основі технології блокчейн виступає способом захисту власних прав та інтересів з урахуванням великих об'ємів виробництва, а по-друге, це доцільно з економічної точки зору, адже враховуючи фінансовий обіг яким оперують дані суб'єкти, то це надасть можливість забезпечити певну надійність під час провадження їх діяльності у порівнянні із понесеними витратами.

З іншого ж боку, розглядаючи невеликих за обсягом суб'єктів цих правовідносин, зокрема, як сімейні фермерські господарства, поодинокі фермери малі сільськогосподарські кооперативи та фізичні особи як учасники агросектору, то видається недоречність використання подібних інструментів, як смарт-контракт, задля полегшення функ-

ціонування та навіть, як спосіб захисту своїх інтересів через невеликі об'єми виробництва, що найчастіше має певну умовність відносин, також це відображається з економічної сторони та можливих витрат задля впровадження використання подібних технологічних інструментів.

Висновок. Використання технології блокчейн у аграрному секторі України має свої перспективи, зокрема як для створення розподілених баз реєстрів та і як інструмент для залучення інвестицій. Подібні технології повинні економити час і та надави змогу полегшити здійснення певних правових операцій із забезпечення належного функціонування аграрних суб'єктів, а також важливо розуміти, що не тільки блокчейн технології або процедура спрощення вирішення поточних правових питань за допомогою смарт-контрактів не забезпечить на перших етапах більший прибуток аграріям, навіть до певного часу буде навпаки, поки не буде налагоджено правового механізму та дієвих інструментів забезпечення його функціонування, та наразі вже вирішені декілька питань, а саме щодо забезпечення технологічної інфраструктури для таких речей як оцифрування, автоматизація і відстежування, які є головними чинниками для аграріїв у сучасному сільському господарстві. Проте, про масовість використання говорити, ще доволі зарано, хоча й спостерігається тенденція зростання кількості способів застосування цієї технології.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бакай Ю.Ю. Правові засади запровадження інноваційних технологій в агробізнесі. Актуальні правові проблеми інноваційного розвитку агросфери: збірник матеріалів науково-практичної конференції (м. Харків, 20 лист. 2020 р.) / за ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги, Т. В. Курман. Харків : Юрайт, 2020. с.74-77
2. Кондратенко Д. Ю. Правові засади обліку земель / монографія. 2022 р. Харків: Юрайт, 2022. с. 95-97
3. Некіт К.Г. Переваги та недоліки використання смарт-контрактів як підстав виникнення прав власності/ *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2020 вип. №3 (47) С.101-105.
4. Стріжкова А.В. Використання цифрових технологій для удосконалення Державного земельного кадастру України. Актуальні правові проблеми інноваційного розвитку агросфери: збірник матеріалів науково-практичної конференції (м. Харків, 20 лист. 2020 р.) / за ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги, Т. В. Курман. – Харків : Юрайт, 2020. – с. 55-60
5. Спасітелєва С.О. Бурячок В.Л. Перспективи розвитку додатків блокчейн в Україні. Кібербезпека : освіта, наука, техніка. Київський університет Бориса Грінченка №1 2018. С.35-48.
6. Анастасія Яковішина Блокчейн: революція в агросекторі чи авантюра? URL: <https://latifundist.com/cards/27-blokchejn-revolutsiya-v-agrosetore-ili-aventyura>
7. Matthieu De Clercq, Anshu Vats, Alvaro Biel Agriculture 4.0 :The Future of Farming technology. February, 2018. – 25 p. URL: <http://www.worldgovernmentsummit.org>
8. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 №2074–IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20/conv#Text> (не набрав чинності)
9. Дмитро Александров Криптовалюти в агробізнесі – не фантастика, це вже сьогоднішній день URL: <https://agroportal.ua/ru/blogs/kriptovaluty-v-agrobiznese-eto-ne-fantastika-eto-uzhe-segodnyashnii-den>

НАСЛІДКИ РОСІЙСЬКОЇ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ ДЛЯ ВОДНИХ РЕСУРСІВ УКРАЇНИ: ЕКОЛОГО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

CONSEQUENCES OF RUSSIAN MILITARY AGGRESSION FOR WATER RESOURCES OF UKRAINE: ECOLOGICAL AND LEGAL ASPECT

Єрмак В.П., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Катурга В.В., студент IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Чебан Ю.В., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У даній статті досліджується вплив та можливі, зокрема, юридичні наслідки збройної агресії російської федерації на водні ресурси за екологічним законодавством України.

Війна щодня завдає колосальної шкоди навколишньому природному середовищу України, зокрема, під руйнівним ударом опинилися надра, земельні, лісові, у тому числі й водні ресурси. Під час дії воєнного стану державним органам влади, як і громадським організаціям, що займаються проблемами навколишнього природного середовища та захистом від негативного впливу на ресурси України стає досить складно виконувати свої статутні обов'язки, що призводить до глибокої кризи з боку державного управління.

У статті аналізуються статистичні дані щодо злочинів проти водних ресурсів з боку окупантів з початку повномасштабного вторгнення по теперішній час, вивчені роботи вітчизняних вчених, які досліджували юридичні та економічні наслідки повномасштабного вторгнення РФ на водні ресурси України, а також наведено перелік воєнних злочинів, що тягнуть за собою кримінальну відповідальність за злочини проти довкілля, що були вчинені збройними силами російської армії, які негативно вплинули на водні ресурси України, зокрема на приклади створених загроз в акваторії Чорного моря та внутрішніх водах України.

Особливу увагу приділено юридичним наслідкам та механізму притягнення до майбутньої юридичної відповідальності, зокрема, за негативний вплив військових дій на зменшення популяції дельфінів у Чорному морі внаслідок повномасштабної зброї агресії РФ за допомогою вже наявних даних як вітчизняних, так і закордонних експертів у галузі екологічної безпеки щодо впливу воєнних дій на фауну, зокрема дельфінів, а також на інші екосистеми Чорного моря.

Також автори даної статті мали на меті, аналізуючи відкриті дані наукового співтовариства щодо негативного впливу від потрапляння нафтопродуктів, радіоактивних, хімічних речовин, а також такі наслідки як зміна морського ландшафту дна Чорного моря внаслідок вибухів боеприпасів, затоплених кораблів та інших засобів окупантів, спрогнозувати юридичні наслідки для країни агресора.

Автори також звертають увагу на проблему нестачі якісної прісної питної води для населення сходу України внаслідок її забруднення, крадіжки дніпровської води на тимчасово окупований пів-острів Крим через кримський канал, і логічно підіймаються питання юридичної відповідальності за ст.441 «Екоцид» Кримінального кодексу України.

Ключові слова: повномасштабне вторгнення, військова агресія в Україні, водні ресурси, акваторія, екологічні злочини, біорізноманіття, екоцид.

This article examines the impact of the armed aggression of the Russian Federation on the water resources of Ukraine, starting from February 24.

The troops of the Russian Federation cause colossal damage to all spheres of Ukrainian society every day. One of the innocent victims of the war became ecology, including water resources. The war nullifies the relevance of environmental problems for state institutions, the latter, in turn, in wartime conditions are unable to provide the necessary amount of resources to overcome environmental problems.

The article analyzes the statistics of ecological water crimes of the occupiers for the entire period of the full-scale war. There were mentioned ecologists who studied the consequences of a full-scale invasion of the Russian Federation for the water resources of Ukraine. There was given the list of actions committed by the invaders, which negatively affect the water resources of Ukraine. Specific examples of threats that have already been created in the waters of the Black Sea and inland waters of Ukraine, their impact on people, animals and plants are studied. Possible future disasters are predicted.

Special attention was paid to the reduction of the dolphin population in the Black Sea as a result of the full-scale aggression of the Russian Federation. The information of both domestic and foreign experts in the field of environmental security regarding the impact of military operations on fauna, namely dolphins, as well as on other ecosystems of the Black Sea, was analyzed.

The article analyzes the problems of oil products, radioactive pollution, chemical pollution, changes in the landscape of the Black Sea bottom from missiles, ammunition, sunken ships and other technical means of the occupiers.

The problem of the lack of drinking water for the population of eastern Ukraine due to its pollution has been studied. The issue of water terrorism was raised due to the actions of the Russian military.

The theft of Dnieper water to the temporarily occupied Crimean peninsula through the Crimean canal was mentioned. An approximate assessment of the damages that the Russian Federation will compensate Ukraine after the war has been carried out.

Key words: full-scale invasion, military aggression in Ukraine, water resources, water area, environmental crimes, biodiversity, ecoterrorism, ecocide.

Постановка проблеми. Починаючи з 24-го лютого, війська російської федерації своїми агресивно-військовими діями завдають колосальних втрат різним сферам життя українського суспільства. Зокрема, з кожним днем, за час війни, кількість воєнних злочинів проти навколишнього середовища в Україні лише росте, а уповноважені суб'єкти в свою чергу безперервно фіксують та обраховують збитки завдані навколишньому природному середовищу від дій окупантів.

Метою статті є аналіз наслідків російського повномасштабного вторгнення для водних ресурсів України та визначення можливої юридичної кваліфікації цих злочинів.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Дослідженню наслідків, завданих водним ресурсам України військами РФ, у своїх працях приділяють суттєву увагу українські науковці, серед яких можна виокремити роботи Горбаченко Ю.М., Кузнецової Л.В., Пасинчук К.М. та інших.

Виклад матеріалу. Конституція України гарантує, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди.

Проте екологічна ситуація, яка виникла внаслідок повномасштабного вторгнення російської федерації проти України 24 лютого 2022 року, є однією з найбільш жаклих катастроф в історії українського народу. Так, Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України перелічує такі виклики, як: 1) загроза ядерній та радіаційній безпеці; 2) атаки на інфраструктурні та промислові об'єкти; 3) хімічне забруднення; 4) шкода заповідникам та екосистемам, які охороняються; 5) загроза водним ресурсам.

Крім наявного національного законодавства стосовно захисту навколишнього природного середовища, існує безліч міжнародних угод, ратифікованих Верховною Радою України в різні роки незалежності, що здавалося б мали бути одним з найнадійніших гарантій механізмів з екологічної безпеки. Основними міжнародними актами з охорони довкілля і протидії екологічним правопорушенням є: Положення про закони і звичаї сухопутної війни від 18.10.1907 р.; Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 10.12.1976 р.; Конвенція про захист навколишнього середовища за допомогою кримінального законодавства від 04.11.1998 р. тощо.

Яскравим прикладом є положення I Протоколу Женевської конвенції, відповідно до якого заборонено застосовувати методи або засоби ведення воєнних дій, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть широкої, довгочасної і серйозної шкоди природному середовищу.

Дослідження міжнародних екологічних експертів та науковців через збройну агресію росії проти України ведуться також давно. Так, до прикладу, Блага А.Б., Загороднюк І.В., Короткий Т., наголошували, що росія як держава-агресор повинна нести відповідальність за всю шкоду, завдану в результаті її агресії проти України, у тому числі навколишньому природному середовищу України, тому важливою є розробка методики створення доказової бази для прикликання рф до відповідальності за шкоду, яка спричинена навколишньому природному середовищу України [1].

З 2014 року Україна почала фіксувати та документувати всі прояви екоциду, здійснені російською федерацією, у відповідності до основних положень українського законодавства та міжнародного права.

Саме у статті 441 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) розкривається поняття «екоцид», яким є масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу, відповідальність за що передбачає позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років [2].

Це ж діяння агресора підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. У частині військових злочинів у Статуті виділено окремий пункт – iv. b) 2. ст. 8 щодо умисного вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам або великого, довгострокового та серйозного збитку навколишньому природному середовищу, який буде явно несумісний з конкретним і безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою [3].

Людству вже відомі злочину екоциду. Однією з найбільших акцій екоциду вважається підрив військами Іраку 1200 нафтових свердловин, ряду нафтопроводів, нафтохранищ і потоплення кувейтських танкерів під час війни в Перській затоці. У результаті, виникли пожежі, які не мали за масштабами прецедентів в історії. Щодня згоряло близько 1 млн. т нафти, при цьому викидалося в атмос-

феру 50 тис. т діоксиду сірки, 100 тис. тонн сажі та 80 тис. т вуглекислого газу. У радіусі 1000 км. випадали забруднені опади (чорні дощі), що викликало зниження продуктивності сільськогосподарських угідь та масові захворювання серед населення. У Перську затоку вилилося близько 400 тонн нафти, нафтова пляма утворилася на площі 10 тис. км². Екосистем затоки та прибережних територій була заподіяна значна шкода, спостерігалася масова загибель птахів [4]. Тоді міжнародна спільнота лише осудила дії Іраку, однак ніякої відповідальності останній за екоцид не поніс.

В той же час у прикордонному конфлікті між Нікарагуа та Коста-Ріка Міжнародний суд виніс рішення про компенсацію за втрату екологічних товарів та послуг. І Коста-Ріка, і Нікарагуа заявили, що інша сторона вторглася на їхню територію і завдала шкоди навколишньому середовищу. У 2010 році Коста-Ріка подала позов до Міжнародного Суду проти Республіки Нікарагуа за незаконне вторгнення, окупацію та використання території Коста-Ріки, включаючи претензії про серйозну шкоду тропічним лісам, що охороняються, і водно-болотним угіддям. У 2011 році Нікарагуа відповіла зустрічним позовом про те, що Коста-Ріка порушила свій суверенітет і завдала шкоди навколишньому середовищу внаслідок будівельних робіт у прикордонній зоні. 2013 року МС вирішив об'єднати дві справи разом.

У 2015 році Міжнародний суд ухвалив рішення на користь Коста-Ріки і ухвалив, що Нікарагуа здійснила міжнародно-протиправне діяння. Нікарагуа було наказано виплатити репарації Коста-Ріці за завдану шкоду [5].

Таким чином приходимо до висновку, що практика присудження репарацій за екологічну шкоду існує і, зокрема, даний прецедент може бути використаний Україною аби притягнути рф до відповідальності.

У свою чергу, в Україні внаслідок військових дій російської федерації зафіксовано вже понад 250 випадків військового екоциду (порушення екосистем як середовища існування людини у ході військових дій) [6]: спалені ліси, небезпечно для людей повітря через пожежі на нафтобазах, забруднення Чорного та Азовського морів тощо [7]. Слід розуміти, що з кожним днем кількість злочинів проти навколишнього середовища України збільшується.

На теренах України окупанти обстрілюють водну інфраструктуру, замінують дамби, проводять воєнні операції на території Чорного та Азовського морів. Наприклад, в результаті обстрілу очисних споруд Васильківського експлуатаційного цеху водопостачання та водовідведення армія рф зруйнувала будівлю каналізаційної насосної станції. Внаслідок таких дій зворотні води без будь-якого очищення потрапляють до р. Дніпро.

За місяць війни стратегічною ціллю окупантів стали нафтобази у Харкові, Чернігові, Луганську, Житомирі, Калинівці, Львові, Дубно, Луцьку та інші. Такі вибухи можуть призводити до забруднення як ґрунту, так і водних ресурсів.

Руйнування інфраструктури та промислових об'єктів може призводити до потрапляння у водні об'єкти забруднюючих речовин, що призводить до їх забруднення, водночас зруйновані очисні споруди та насосні станції не спроможні очищати воду та постачати її українцям [8].

Вплив воєнних дій на морське середовище поділяють на дві складові. Перша складова пов'язана із впливом на саме море – це маневрування суден, запуски з підводних човнів ракет, відпрацьоване ракетне паливо, яке викидається в море, потоплені кораблі, ракети, які були збиті. Все це безпосередньо впливає на морське середовище. Другою складовою є хімічне забруднення токсичними речовинами. Одним з таких чинників є вплив специфічних радіочастот на дельфінів [9], через які вчені фіксують багато смертей цих тварин. Так, Іван Русєв, еколог Національного природного парку «Гузлинські лимани» України, вважає, що з березня по липень 2022 року у Чорному морі

загинуло щонайменше 5000 дельфінів. Це втричі більше порівняно з довоєнними показниками [10]. Постійний підводний шум, генерований підводними човнами Чорноморського флоту Росії, а також в цілому шкода від воєнних дій викликають у дельфінів акустичну травму, паралізуючи життєво важливу систему ехолокації.

За статистичними даними, до війни в Чорному та Середземному морях жило щонайменше 253 тисяч дельфінів згідно дослідження проведеного на 2018-2019 роки [10]. Екологи з Болгарії, Румунії та Туреччини ж реєструють все більше випадків знайдених мертвих дельфінів, викинутих на берег. Так, лише в болгарському місті Бургас з початку року було виявлено близько 60 мертвих дельфінів.

Іван Русев акцентує увагу, що лише близько 5% від всіх загиблих тварин море викидає на берег а решта у 95% просто іде на дно моря, їх загибель неможливо зареєструвати, через недоступність для виявлення та підрахунку за наявних технічних засобів. Тому вчені вважають, що за часи війни в Чорному морі вже загинуло десятки тисяч дельфінів. Це величезна втрата для біорізноманіття, що наближає до екологічної катастрофи.

Керівник Одеської обласної екологічної прокуратури Володимир Францевич повідомив на вебінарі 4 серпня 2022 року «Захист довкілля в умовах воєнного стану», що слідче управління Національної поліції Одеської області відкрило та під процесуальним керівництвом Одеської прокуратури розслідує справу за ст. 441 ККУ відносно чорноморських дельфінів [11].

Окрім цього, за такі дії, на думку авторів, агресора можна притягнути до відповідальності за ч.ч. 1, 2 ст. 243 ККУ – забруднення моря [2]. Предметом злочину є внутрішні морські чи територіальні води України, води виключної (морської) економічної зони України, а також відкрите море, відповідальність за забруднення якого варіюється залежно від кваліфікації діяння.

Варто зазначити, що окупанти не лише забруднюють водні ресурси, вони також їх крадуть. Після розгортання повномасштабної війни в Україні вода стала одним із приводів для удару російської армії по Херсонщині. Намір цього удару — розблокування подачі дніпровської води на тимчасово окупований півострів Крим із району Нової Каховки. Наприкінці лютого окупантами була захоплена головна споруда Північно-Кримського каналу, Каховська ГЕС та всі гідротехнічні споруди, що регулювали постачання води з Каховського водосховища на півострів Крим. 27 лютого росіяни зруйнували тимчасову дамбу, автомобільний міст та головну перегородку каналу, щоби "пустити" воду до Криму [12].

Державна екологічна інспекція повідомила, що російською федерацією здійснюється водозабір з Каховського водосховища через часткову розгерметизацію гідроспоруди Північно-Кримського каналу. Сума збитків кожен день становить більш ніж 32 млн гривень [13].

Оскільки канали Північно-Кримського каналу — це система гідротехнічних споруд і просто пустити ними воду недостатньо, їх треба ретельно готувати до прийому води. У результаті пуску води цими каналами через зношеність інфраструктури ГЕС та гідротехнічних споруд вода, що поступає в канал, сильно замулена і її якість може бути дуже низькою.

Такі дії окупантів заслуговують на кримінальну відповідальність за ст. 242 ККУ (Порушення правил охорони вод) як такі, що спричиняють не тільки забруднення вод, а і джерел питних вод, які очевидно створюють загрозу як для життя людей, так і довкілля загалом, що карється обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк [2].

Важливо зазначити, що досвід притягнення росії до відповідальності через її воєнні злочини вже існує. Так, вже відомий прецедент притягнення російської федерації до відповідальності та вимоги щодо компенсації громадя-

нам України моральної та матеріальної шкоди через анексію Криму.

Покажимо у цьому відношенні є Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третньої судової палати Касаційного цивільного суду від 14.04.2022 у справі №308/9708/19. За обставинами цієї справи, позивачка звернулася до суду з позовом до росії про відшкодування моральної шкоди, завданої їй та її дітям у зв'язку із загибеллю її чоловіка й батька її дітей внаслідок збройної агресії РФ на території України. Верховний Суд встановив нову правову позицію, яка ґрунтується на праві судів ігнорувати судовий імунітет у справах, де відповідачем виступає росія. Таким чином, суд частково задовільнив відшкодування моральної вимоги позивачки. Наслідком Постанови Верховного Суду від 14.04.2022 стало збільшення кількості позовів в українських судах до РФ про відшкодування матеріальної та моральної шкоди [14].

Порушення російською федерацією заходів здійснення захисту довкілля та спричинення серйозної шкоди при веденні воєнних дій безсумнівно стануть предметом розгляду на міжнародному рівні, тому Україна повинна бути готова надати належний збір, аналіз та оцінку переконливих доказів вчинення армією росії кримінального правопорушення — екоцид. Наразі здійснюється напрацювання механізму в межах загального урядового кейсу, тож Україна може стати першою країною світу, яка отримає репарації за шкоду, спричинену навколишньому середовищу.

Так, Українська держава, волонтери, активісти, громадяни активно включились у роботу фіксації екоциду на теренах України задля притягнення російської федерації до відповідальності та відшкодування, завданої довкіл्लю України шкоди.

З цієї метою за ініціативою Комітету Верховної Ради України з питань екологічної політики та природокористування, Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів, Державної екологічної інспекції України, громадських організацій, екологічних активістів здійснюється збір інформації щодо екологічних злочинів на платформі SaveEcoBot [15].

Екологічний чат-бот, який поєднує дані про забруднення, забруднювачів та інструменти захисту довкілля, а віднедавна можна повідомити про військові злочини проти довкілля.

Окрім цього Міндовкіллям було створено офіційний ресурс «Екозагроза», який постійно оновлюється і де можна побачити дашборд із даними про загрози довкіл्लю. Зокрема, розлив нафтопродуктів у воду станом на 22 жовтня 2022 року становить 11 070 т, що відповідає шкоді у розмірі 106 мільярдів 347 млн гривень [16].

Висновок. Довкілля є однією з невинних жертв війни. Вибухи, переміщення кораблів спричиняють загибель дельфінів; страждають заповідники, знищуються унікальні оселища. Внаслідок постійних обстрілів існує загроза забруднення морів нафтопродуктами та іншими отруйними хімічними речовинами. Реальний і повний рівень шкоди водним екосистемам через війну оцінити поки неможливо, як і визначити весь об'єм юридичної кваліфікації за екоцид на території України.

З кожним днем війни збільшуються екологічні втрати. Україна чітко засвідчує та документує дії окупанта щодо проявів екоциду на території держави. Ці матеріали ляжуть в основу визначення масштабів та вартості збитків, завданих внаслідок військової агресії, а також розслідування Міжнародного кримінального суду щодо воєнних злочинів та злочинів проти людства та довкілля, здійснених на території України.

Після війни ми по-справжньому зможемо оцінити вплив бойових дій на водні ресурси. Це будуть і руйнування екосистем, і забруднення ґрунтів, зменшиться біорізноманіття. Окрім того, відбудова країни потребуватиме значної кількості природних ресурсів.

Наразі дуже важливою стає активність Міндовкілля, громадянського суспільства та екологічного комітету Верховної Ради, оскільки уся шкода довкіллю має бути максимально зафіксована та у подальшому компенсована агресором.

До того ж важливо, щоб план відновлення України включав заходи з відновлення та збереження екосистем, а до планів із відбудови населених пунктів включати природо-орієнтовані рішення та заходи з адаптації до зміни клімату.

ЛІТЕРАТУРА

1. Блага А.Б., Загороднюк І.В., Короткий Т.Р. На межі виживання: знищення довкілля під час військового конфлікту на Сході України. Українська Гельсінська спілка зправ людини. 2017. С. 36–38.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III *Офіційний вісник України* 2001 р., № 21, ст. 920.
3. Перга Т. Екологічний тероризм. Політика і час. 2002. №12. С. 46–50.
4. Екоцид URL: <https://www.bitlex.ua/uk/blog/terms/post/ekotsyd>
5. Коста-Ріка – Нікарагуа: аналіз практики Міжнародного суду ООН URL: <http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2022/04/KR-N-MS-OON.pdf>
6. Словник-довідник з екології : навч.-метод. посіб. / уклад. О. Г. Лановенко, О. О. Остапішина. – Херсон : ПП Вишемирський В. С., 2013. – с. 38-39.
7. Бомба сповільненої дії: чому світ не може ігнорувати екологічні наслідки війни в Україні URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2022/06/22/249216/>
8. Вода як джерело життя чи зародок війни: як крадіжка води окупантами впливає на водозабезпеченість України і Криму URL: <https://ecoaction.org.ua/voda-ia-k-dzherelo-zhyttia.html>
9. Як на стан Чорного моря впливає агресія РФ URL: <https://www.nikpravda.com.ua/yak-na-stan-chornogo-morya-vplyvaye-agresiya-rf/>
10. Наслідки війни: що відбувається з Чорним морем і чому гинуть дельфіни URL: <https://usionline.com/naslidky-vijny-shcho-vidbuvaetsia-z-chornym-morem-i-chomu-hynut-delfiny-foto/>
11. Україна розслідує екоцид росії стосовно чорноморських дельфінів URL: <https://zeleniy-list.od.ua/ukrayina-rozslidue-ekoczyd-rosiyi-stosovno-chornomorskyh-delfiniv/>
12. Крадії води: як росіяни позбавляють нас водних песуців URL: <https://rubryka.com/article/russians-steal-ukrainian-water/>
13. Держекоінспекція: окупанти вже вкрали української води на суму майже 620 млн гривень URL: <https://www.dei.gov.ua/posts/2161>
14. Рішення у справі №308/9708/19 (провадження №61-18782св21) [2022] Касаційний цивільний суд Верховного Суду Єдиний державний реєстр судових рішень. (2022, квітень, 14) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92114789>
15. SaveEcoBot Єдиний в Україні екологічний чат-бот: URL: <https://www.saveecobot.com/>
16. Дашборд із даними про загрози довкіллю URL: <https://ecozagroza.gov.ua/>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ НАДР В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF SUBSOIL USE IN UKRAINE AND POLAND: A COMPARATIVE ANALYSIS

Жеребілова М.Д., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто екологічне законодавство стосовно надр України та Польщі, правову основу регулювання надр цих країн, питання охорони та іноземного інвестування у надра країн. З'ясовано видобуток та використання газу та інших надр у межах країн та залежність Польщі та України від імпорту надр для забезпечення внутрішнього попиту, а також вирішення даного питання у двох країнах, шляхом підписання співпраці з іншими країнами, де для приваблення іноземних інвесторів маємо наступні заходи: два шляхи отримання права на розвідку/видобуток нафти і газу: або отримати ліцензію (спеціальний дозвіл), або укласти угоду про розподіл продукції (далі – УРП) з державою; спеціальні дозволи зазвичай видаються через аукціони учаснику, який пропонує найвищу ціну; УРП розробляє більш гнучкі правила, що регулюють розвідку/видобуток нафти та газу. Розглянуто питання про регулювання та зміни аукціонів на користування надрами в Україні, та ліцензування на торгівлю газом які видаються або як ліцензії на внутрішню торгівлю газоподібним паливом, або як ліцензії на торгівлю природним газом з іноземними державами та на видобуток вуглеводнів та у Польщі. Також у статті висвітлено новітні зміни у законодавстві України, а також правове регулювання екологічного законодавства у сфері надр України та Польщі, відмінність польського як держави-члену Європейського союзу та українського як держави-кандидату до членства в Європейському союзі. Охарактеризовано ініціативу регулювання та вдосконалення екологічного законодавства, шляхом взаємодії з іншими державами, через підписання тендерів та сформованість Національної економічної стратегії, яка має в собі позитивні зміни у державі задля ефективного регулювання та забезпечення законодавства до 2030 року.

Ключові слова: екологічне законодавство, надрокористування, видобування нафти та газу, Польща, Україна.

The article examines the environmental legislation regarding the subsurface of Ukraine and Poland, the legal basis of regulation of the subsurface of these countries, the issue of protection and foreign investment in the subsurface of the countries. The production and use of gas and other subsoil within the borders of the countries and the dependence of Poland and Ukraine on the import of subsoil to ensure domestic demand were clarified, as well as the solution of this issue in the two countries by signing cooperation with other countries, where we have the following measures to attract foreign investors : two ways of obtaining the right to exploration/production of oil and gas: either obtain a license (special permit), or enter into an agreement on the distribution of production (further – URP) with the state; special permits are usually issued through auctions to the highest bidder; PSA is developing more flexible rules governing oil and gas exploration/production. The issue of regulation and changes to auctions for the use of subsoil in Ukraine, and licensing for gas trade, which are issued either as licenses for domestic trade in gaseous fuel, or as licenses for trade in natural gas with foreign countries and for the extraction of hydrocarbons in Poland, was considered. The article also highlights the latest changes in the legislation of Ukraine, as well as the legal regulation of environmental legislation in the field of subsoil of Ukraine and Poland, the difference between Polish as a member state of the European Union and Ukrainian as a candidate state for membership in the European Union. The initiative to regulate and improve environmental legislation, through interaction with other states, through the signing of tenders and the formation of the National Economic Strategy, which includes positive changes in the state for effective regulation and ensuring legislation by 2030, is characterized.

Key words: environmental legislation, subsoil use, oil and gas extraction, Poland, Ukraine.

За останні декілька років український нафтогазовий ринок характеризується законодавчими тенденціями, що сприяють як міжнародним, так і внутрішнім інвестиціям, включаючи, зокрема: розробку проекту нового Кодексу України про надра спрямованого на гармонізацію законодавства України з законодавством Європейського Союзу; відкриття доступу до геологічних даних для всіх потенційних інвесторів; зниження рентних ставок за видобутку нафту і газ; відокремлення найбільшої нафтогазової компанії (АТ «Нафтогаз України») та започаткування конкурентного внутрішнього газового ринку і запровадження регулювання біометану в Україні [11].

В той же час, Польща після видобутку сланцевого газу у 2010-х роках відчула стабілізацію на ринку видобування в останні декілька років, основна частина яких належить польським державним компаніям PGNiG і Orlen. Другою важливою тенденцією на польському ринку є послідовний розвиток газових об'єктів, які забезпечують імпорту з напрямків, альтернативних російським джерелам, включаючи будівництво та розширення першого польського СПГ-терміналу у Свіноуйсьце.

Після початку повномасштабного вторгнення росії на територію України та введення щодо росії декількох пакетів санкцій, які обмежують користування надрами країни-агресорки, питання правового регулювання використання надр у Польщі та Україні стає ще більш актуальним, через тісну співпрацю між державами та майбутнім вступом України до лав держав-членів Європейського союзу, якою є Польща.

Враховуючи регуляторні недоліки та погані результати проведення аукціонів на користування надрами в минулому, українська влада вжила необхідних заходів, які обіцяють відчутний прогрес у найближчі роки [12].

Так, до законодавчих актів, було внесено такі зміни:

- спрощено оформлення дозволів на користування надрами та доступ до земель, необхідних для здійснення діяльності з надр відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» [15];
- змінено вимогу щодо оцінки впливу на навколишнє середовище, тепер вона проводитиметься лише після укладення угоди про розподіл продукції. Раніше такий проект угоди підлягав оцінці впливу на навколишнє середовище перед його виконанням [14];
- запроваджено електронні торги на аукціонах з продажу спеціальних дозволів на користування надрами. Тому всі аукціони з видачі спецдозволів проводитимуться лише через платформу публічних закупівель ProZorro, що передбачено постановою Кабінету Міністрів України від від 23.09.2020 р. № 993 «Порядком проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами» [12].

Що стосується законодавства Республіки Польща, то протягом останніх кількох років спостерігається чітка тенденція до поступового пом'якшення певних суворих правил ліцензування в розвідці, які спочатку були введені

в дію в 2014/15 роках. Іншим помітним прогресом є сприяння та фінансова підтримка біогазу та виробленої з нього електроенергії. Хоча на даний момент біогаз зазвичай спалюється для виробництва електроенергії та тепла на місці розташування біогазової установки, деякі значні гравці ринку, такі як Orlen і PGNiG, оголосили про плани виробляти значну кількість біогазу, відповідного електромережі, і вводити його в національну мережу. протягом наступних кількох років [22].

Стосовно правової бази цих країн, то доречно зауважити, що незважаючи на наявність великих покладів нафти та газу, Україна все ще сильно залежить від імпорту. Тому Україна змінює своє правове середовище, щоб зробити розвідку та видобуток нафти та газу більш привабливими для іноземних інвесторів.

Так, основними принципами нафтогазового законодавства є:

- ділянки надр можуть надаватися інвесторам для розвідки/видобутку нафти і газу лише на тимчасовій основі;

- є два шляхи отримання права на розвідку/видобуток нафти і газу: або отримати ліцензію (спеціальний дозвіл), або укласти угоду про розподіл продукції (далі – УРП) з державою;

- спеціальні дозволи зазвичай видаються через аукціони учаснику, який пропонує найвищу ціну;

- УРП пропонують більш гнучкі правила, що регулюють розвідку/видобуток нафти та газу: сторони можуть вибрати застосовне законодавство та форум для вирішення суперечок, інвестори можуть користуватися стабілізаційними положеннями, які захищають їх від несприятливих змін у законодавстві, держава зобов'язується видавати всі необхідні дозволи та своєчасно погоджувати та отримувати дозвіл від власників землі на доступ до місця буріння тощо;

- крім аукціонної ціни власники спецдозволів сплачують рентні платежі за видобуту вуглеводневу сировину;

- інвестори за УРП передають державі свою частку видобутих вуглеводнів, але умови УРП можуть містити додаткові умови, як, наприклад, виплата підписного бонусу тощо;

- за деякими незначними винятками інвестори можуть вільно розпоряджатися видобутими вуглеводнями, включаючи їх експорт за межі України або продаж на українському ринку газу.

Щодо питання правового регулювання отримання права користування надрами. Так, як слушно зазначає В. М. Комарницький: «...особливістю набуття права на експлуатацію надр є численні дозвільні процедури, котрі має пройти фізична чи юридична особа, яка бажає отримати у користування певну ділянку надр». Така дозвільна процедура має на меті попередження порушень в сфері надрокористування та забезпечення основної задачі – збереження та раціональне використання надр. Однак наявність неузгодженої дозвільної системи та, загалом колізійних суперечок між діючими нормативно-правовими актами призводить до суттєвих складнощів та порушень при отриманні права користування надрами. [26, с. 207-209]

Так, у Польщі немає низки законодавчих актів, які стосуються саме вуглеводнів. Розвідка та будівництво підземних сховищ регулюються головним чином Законом про геологію та гірничу промисловість від 9 червня 2011 р. (зі змінами), тоді як транспортування, наземне зберігання та торгівля вуглеводнями регулюються Законом про енергетику від 10 квітня 1997 р. , (зі змінами). На додаток до цього, кожна діяльність, пов'язана з вуглеводнями, регулюється численними законами та нормативними актами щодо охорони здоров'я, охорони здоров'я, працевлаштування, імміграції, прав на поверхню, податків, соціального забезпечення, корпоративного управління тощо [16].

Якщо брати увагу ліцензування видобутку вуглеводнів, то воно на відміну від України базується на системі роялті відповідно до статті 16 Закону «Про геологію та гірничу промисловість»; однак будь-яка концесія на розвідку та/або видобуток складається з двох елементів: ліцензії, яка є дозволом, виданим відповідно до адміністративної процедури та договір узурфрукту видобутку, який є контрактом між оператором і польською державою (в особі органу ліцензування), як власником родовищ корисних копалин та інших частин надр. Обидва інструменти на практиці виконуються одночасно. Наявність такого узурфрукту видобутку корисних копалин залежить від дійсності та наявності ліцензії [16].

Ліцензування розвідки, включаючи ліцензування підземних сховищ газу та рідин, покладено на міністра, відповідального за питання довкілля. У розробці є законодавство про передачу цієї відповідальності головному геологу Польщі, який підпорядковується безпосередньо прем'єр-міністру (наразі головний геолог підпорядковується міністру клімату та навколишнього середовища).

А в свою чергу ліцензування транспортування, розподілу, імпорту та торгівлі газом, виробництва, імпорту та торгівлі рідким паливом (включаючи зріджений газ) відповідно до статті 43 Закону про енергетику, зберігання газу та рідкого палива (крім аспектів, що регулюються Геологічним та гірничим законом), виробництва, торгівля , а також регазифікацію ЗПГ, опікується енергетичним регулятором, який називається Президентом Органу регулювання енергетики [17].

За останні роки відбулося кілька важливих подій у сфері нафти та газу в Україні. Серед іншого можна згадати запровадження стимулюючого оподаткування буріння нових газових свердловин у 2018 році. Така новація виявилася не тільки ефективним механізмом боротьби з природним падінням видобутку газу, але й підвищила інтерес інвесторів до нового буріння. Як наслідок, за чотири роки дії цього правила було створено 273 нових газових свердловини.

Крім того, в 2019 році Україна провела найбільшу хвилю тендерів на укладення угод про розподіл продукції та запропонувала інвесторам 12 перспективних нафтогазових блоків, що можна прослідкувати на офіційному сайті Ради експортерів та інвесторів при МЗС України. На початку 2021 року було підписано 8 угод про розподіл продукції з провідними українськими газовидобувними компаніями, серед яких «Група Нафтогаз», ДТЕК Нафтогаз, Geo Alliance Group, «Західнадрасервіс» та американська компанія Aspect Energy. Усі компанії разом мають інвестувати щонайменше 400 мільйонів доларів у буріння 39 нових пошукових свердловин протягом наступних п'яти років. Три додаткові угоди про розподіл продукції з британською компанією York Energy і європейським енергетичним холдингом EPH (Nafta) [18].

Нарешті, на початку 2021 року урядом було схвалено Національну економічну стратегію до 2030 року, в якій центральною метою в нафтогазовому секторі визначив збільшення видобутку газу та повну відмову від іноземних постачальників [19].

Таким чином, очікується, що до кінця 2030 року внутрішній видобуток газу задовольнить внутрішній попит на газ в Україні. Для досягнення цієї стратегічної мети національні газовидобувні компанії розробили та реалізують власні стратегії збільшення видобутку природного газу. У той же час, однак, український уряд підтримуватиме іноземні інвестиції в галузь, безпосередньо або в партнерстві з Нафтогазом і приватними виробниками [19].

Водночас, польські імпортери та трейдери газу зобов'язані зберігати резерви, що відповідають обсягам їх продажу протягом 30 днів. Ця вимога сприймається як головна перешкода для розвитку ринку газу в Польщі. У виробництві палива та газу, а також у торгівлі, розподілі

та зберіганні газу значною мірою домінують контролювані Польщею літери: PKN Orlen, Grupa Lotos та PGNiG (яка також планує об'єднатися з PKN Orlen) [20].

Стосовно внутрішнього споживання та імпорту/експорту надр, то Польща щорічно споживає близько 20 млрд кубометрів природного газу, з яких приблизно 4 млрд кубометрів (у еквіваленті з високим вмістом метану) видобувається всередині країни. Газ імпортується в основному (близько 60%) з Росії згідно з довгостроковим контрактом щодо газопроводу «Ямал» (термін дії закінчується до кінця 2022 року та навряд чи буде продовжений або замінений) і через менші трубопроводи між Польщею та Німеччиною, Чехією та Україною. Менше еквівалента 4 мільярдів кубометрів імпортується як СПГ з Катару, США та інших країн.

Понад 70% природного газу, видобутого в Польщі, являє собою так званий нітрифікований газ (з низьким вмістом метану), який частково денітрифікується на двох кріогенних установках, якими керує PGNiG, частково змішується з імпортованим газом з високим вмістом метану, а також частина транспортується окремою газовою мережею, розташованою в західній Польщі, і продається місцевим кінцевим споживачам, включаючи когенераційні та теплові станції, а також домогосподарствам.

З приблизно 27 мільйонів тонн сирої нафти, що переробляється в Польщі на рік, менше 4% виробляється всередині країни, решта імпортується з Росії (близько 70%), Саудівської Аравії, Нігерії та інших країн. Імпорт надходить до Польщі нафтопроводом «Дружба» та морськими терміналами.

Газосховища загальною місткістю близько 3 мільярдів кубометрів (лише 15% річного споживання газу) експлуатуються PGNiG і вважаються недостатніми, особливо з огляду на прогнозоване зростання споживання газу на 50% або вище протягом наступного року.

Що стосується імпорту та експорту в Україні, то слід зазначити, що національні виробники нині задовольняють лише дві третини внутрішнього споживання. Річний видобуток газу в Україні становить близько 20,7 млрд кубометрів, а ще 9,1 млрд кубометрів газу імпортується із Західної Європи по трубопроводах. Основні постачальники – Польща, Угорщина, Словаччина. Сьогодні економіка України залишається значною мірою залежною від імпорту природного газу та нафти.

Так, відповідно до статті 3 «Угоди про здійснення узгодженої політики в галузі транзиту нафти і нафтопродуктів магістральними трубопроводами», ратифікованої 11 червня 1997 р., транзит нафти і газу повинен здійснюватися відповідно до багатосторонніх і двосторонніх протоколів узгодження обсягів і графіків транзиту з урахуванням обсягів їх виробництва. Відповідно, особливості постачання нафти та газу зазвичай регулюються транзитними угодами (контрактами), які визначають резервування потужностей, транспортування або будь-які інші конкретні умови. Те саме впливає і зі статті 2 Закону України «Про нафту і газ», який передбачає, що транзит нафти, газу та продуктів їх переробки має відбуватися згідно з відповідними угодами.[21]

Слушною є думка І. М. Жукова, який розглядав зарубіжний досвід правового регулювання видобування вуглеводнів на континентальному шельфі, зазначав, що на сьогодні існує дві системи надання права користування надрами – дозвільна та договірна. За дозвільної системи користування надрами здійснюється на підставі ліцензії, спеціального дозволу, патенту тощо. У цьому разі держава в адміністративному порядку надає надрокористувачеві право на пошук, оцінку та видобування корисних копалин і визначає основні умови здійснення такої діяльності. [25, с. 8].

Беручи до уваги Польщу, то ліцензії на торгівлю газом видаються або як ліцензії на внутрішню торгівлю газопо-

дібним паливом, або як ліцензії на торгівлю природним газом з іноземними державами; обидва типи видаються енергорегулятором. Заінтересована сторона повинна надати стандартну корпоративну та фінансову інформацію та документи, підтвердження наявності достатніх фінансових ресурсів та кваліфікованого персоналу, довідки про некримінальне минуле щодо членів її органів управління та нагляду, а також щодо її контролюючих осіб, інформацію про свою діяльність, що ведеться до цього часу, і бізнес-план, що охоплює діяльність, для якої запитується ліцензія. Підготовка необхідної документації та процес перевірки зазвичай займає щонайменше три місяці, але може бути значно довшим.

Будь-яка компанія, що торгує імпортованим газом або імпортує газ для власних потреб, повинна мати запаси газу, що дорівнюють принаймні 30-денному імпорту. Ця вимога вважається важливою перешкодою для розвитку ринку газу в Польщі. Для торгівлі сировою нафтою спеціальні дозволи не потрібні.

Так, обмежень на іноземну участь у розвідці та видобутку вуглеводнів в Польщі немає. Однак власник ліцензії на розвідку та/або видобуток повинен пройти попередню кваліфікацію з міркувань національної безпеки. Процес попередньої кваліфікації проводиться органом ліцензування у співпраці з Агентством внутрішньої безпеки (Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego) та Розвідувальним агентством (Agencja Wywiadu), і це передбачає подання документів та інформації щодо корпоративного статусу та структури, включаючи прямих і вищих акціонерів, директорів і менеджерів, а також ключові ділові та фінансові відносини. Перегляд має на меті визначити, чи контролюється запропонований власник ліцензії (у широкому сенсі) сторонами, які не входять до ЄС, ЄАВТ чи країн НАТО (треті країни). Якщо виявлено такий корпоративний контроль, це не обов'язково виключає попередню кваліфікацію, але орган має бути переконаний, що такий контроль не становить загрози національній безпеці.

Компанії, які пройшли етап попередньої кваліфікації, вносяться до публічного реєстру. Попередня кваліфікація діє протягом п'яти років; однак сторона, яка пройшла попередню кваліфікацію, зобов'язана повідомити уповноважений орган про будь-які зміни ключових даних, які містилися в оригінальному поданні для попереднього відбору, і уповноважений орган може вимагати повторення процесу попереднього відбору в результаті така зміна.

Що стосується України, то іноземні інвестори в Україні користуються такими ж правами, як і національні юридичні та фізичні особи, при цьому іноземні інвестиції можуть здійснюватися в будь-якій формі, не забороненій законодавством, включаючи реєстрацію українських юридичних осіб, купівлю акцій або часток в діючих українських підприємствах, придбання рухомого чи нерухомого майна тощо. Однак існують певні важливі обмеження: забороняється отримувати контроль (тобто приватизувати) Оператора газотранспортної системи або його майно, що використовується для транспортування газу магістральними газопроводами та газосховищами. таке ж обмеження поширюється на Національну акціонерну компанію «Нафтогаз України» та її дочірні підприємства та їх відповідне майно, що використовується з тією ж метою.

Захист іноземних інвестицій в Україні здійснюється відповідно до угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Меморандуму про взаєморозуміння щодо стратегічного енергетичного партнерства між Україною та Європейським Союзом, Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства. Серед основних міжнародних договорів у нафтогазовому секторі України, які слід згадати, є Хартійний договір (ECT) [24,25].

Однак, через те, що Польща належить до Європейського Союзу і на неї поширюються відповідні

європейські правила щодо свободи бізнесу та захисту інвестицій, захист таких інвестицій більший ніж в Україні. Польща є учасником Договору до Енергетичної Хартії 1994 року. Крім того, Польща уклала численні двосторонні інвестиційні договори (ВІТ), які регулюють заохочення та захист іноземних інвестицій. Нещодавно ці договори використовувалися в кількох спорах, вирішених арбітражем, між урядом та іноземними інвесторами.

Безумовно, існування цих міжнародних договорів впливає як на законодавство, так і на нормативну практику. Будь-яке нове законодавство, яке пропонується, підлягає обов'язковій перевірці на відповідність нормам ЄС. Як правило, державна адміністрація уникає рішень і захо-

дів, які можуть вважатися дискримінаційними щодо іноземних інвесторів або такими, що порушують їхні заслужені права.

Таким чином, можна визначити, що між Польщею та Україною, є тісний зв'язок та однаковий напрямок роботи у сфері надр. Серед цього, є і спільні ознаки правового регулювання, однак багато і відмінностей, що насамперед залежить і від того, що Україна не є державою-членом Європейського Союзу. Однак, наразі головною метою є знаходження альтернативних шляхів використання надр без допомоги росії для обох держав та зміцнення співпраці міждержавною та в сфері надр і вступ до Європейського союзу України, оскільки він породжує нові можливості у сфері використання та охорони надр.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 18.10.2022).
2. Про надра : Кодекс України від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР : станом на 19 септ. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-вр#Text> (дата звернення: 18.10.2022).
3. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14.09.1999 р. № 1039-XIV : станом на 15 січ. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-14#Text> (дата звернення: 18.10.2022).
4. Договір між Україною і Республікою Польща про правовий режим українсько-польського державного кордону, співробітництво та взаємну допомогу з прикордонних питань : Договір Україна від 12.01.1993 р. : станом на 14 лип. 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_208#Text (дата звернення: 18.10.2022).
5. Козьяков І. Проблеми правового регулювання права власності на надра. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2009. № 1 (13). С. 34–39.
6. Макаренко О. Ю. Юридичне визначення поняття "Надра України". *Європейські перспективи*. 2012. № 5. С. 30–39. 7. Про затвердження статуту Національної акціонерної компанії "Надра України" : Постанова Каб. Міністрів України від 27.09.2000 р. № 1460 : станом на 24 груд. 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1460-2000-п#Text> (дата звернення: 18.10.2022).
8. Majer E. Wytyczne wykonywania badań podłoża gruntowego na potrzeby budownictwa drogowego. Część 1: wytyczne badań podłoża budowlanego w drogownictwie. 2018. 376 p.
9. Paweł Puacz. Q&A on environmental law in Poland. 2011. 11 October. P. 25.
10. Wytyczne badań podłoża gruntowego dla potrzeb budowy i modernizacji infrastruktury kolejowej Igo-1. Warszawa : Załącznik do uchwały Nr 760/2016, 2016. 157 p.
11. «Розробка НОВОГО КОДЕКС УКРАЇНИ ПРО НАДРА» : Проект «Кодексу про надра» від 07.12.2020 р.
12. Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами : Постанова Каб. Міністрів України від 23.09.2020 р. № 993 : станом на 29 лип. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993-2020-п#Text> (дата звернення: 25.10.2022).
13. Земельний кодекс України : Кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III : станом на 10 жовт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 25.10.2022).
14. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14.09.1999 р. № 1039-XIV : станом на 15 січ. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-14#Text> (дата звернення: 25.10.2022).
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин : Закон України від 28.04.2021 р. № 1423-IX : станом на 30 верес. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1423-20#Text> (дата звернення: 25.10.2022).
16. Ustawa Prawo Geologiczne i Górnicze of 09.06.2011. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu20111630981>
17. Prawo energetyczne : USTAWA of 10.04.1997. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970540348/U/D19970348Lj.pdf>.
18. Державні закупівлі за кордоном. Рада експортерів та інвесторів при МЗС України. URL: <https://rei.mfa.gov.ua/korisna-informaciya/derzhavni-zakupivli-za-kordonom>.
19. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року : Постанова від 03.03.2021 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/pro-zatverdzhennya-nacionalnoyi-eko-a179>.
20. Akcjonariusze PGNiG zdecydowali o połączeniu z PKN ORLEN. Orlen. URL: https://poland.representation.ec.europa.eu/news/zielone-swiatlo-dla-fuzji-orlenu-i-lotosu-2020-07-14_pl (date of access: 10.10.2022).
21. Угода про проведення узгодженої політики в галузі транзиту нафти і нафтопродуктів магістральними трубопроводами : Угода Співдружності незалеж. держав від 12.04.1996 р. : станом на 11 черв. 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_081#Text (дата звернення: 25.10.2022).
22. Nowy podmiot ma pozyskiwać i budować instalacje do produkcji biometanu, rozwijać nowe technologie, a także produkować i handlować surowcem powstałym z odnawialnych źródeł. URL: <https://energia.rp.pl/surowce-i-paliwa/art34023211-orklen-i-pgnig-utworza-biometanowa-firme>.
23. Договір про заснування Енергетичного Співтовариства : Договір Європ. співтовариства від 25.10.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_926#Text (дата звернення: 27.10.2022).
24. Меморандум про взаєморозуміння щодо Стратегічного Енергетичного Партнерства між Україною та Європейським Союзом спільно з Європейським Співтовариством з атомної енергії : Меморандум Україна від 24.11.2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_003-16#Text (дата звернення: 27.10.2022).
25. Жуков І. М. Особливості правового регулювання договірних відносин з видобутку вуглеводнів на континентальному шельфі. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 11, т. 2. С. 8–11.
26. Чинчін С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ НАДР. Сучасний розвиток державотворення та правотворення в Україні: проблеми теорії та практики: 36. матеріалів VI Міжнар. науково-практ. конф. студентів, аспірантів і молодих вчен., м. Маріуполь, 10 берез. 2017 р. Маріуполь, 2017. С. 207–209.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ ГМО ПРИ ВИРОЩУВАННІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ РОСЛИННОГО ПОХОДЖЕННЯ, ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ: ЄС ТА УКРАЇНА

LEGAL PRINCIPLES OF THE USE OF GMOS IN THE CULTIVATION OF AGRICULTURAL PRODUCTS OF PLANT ORIGIN, A COMPARATIVE ASPECT: THE EU AND UKRAINE

Іванюк А.О., студентка IV курсу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Папакія І.В., студентка IV курсу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шимбарьов В.О., студент IV курсу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана стаття присвячена розгляду прогалин правового регулювання використання генетично модифікованих організмів при вирощуванні сільськогосподарської продукції рослинного походження в Україні та ЄС. Чинне національне законодавство, яке регулює поводження з ГМО, є досить об'ємним, але в той же час недосконалим та має загальний характер, що зумовлює необхідність його значного доопрацювання. На думку авторів зазначена проблема має важливе значення, особливо в аспекті адаптації національного аграрного законодавства (в тому числі й щодо використання ГМО у сільському господарстві) до законодавства ЄС, в контексті набуття Україною статусу кандидата на членство в ЄС, а також відповідно до положення Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року, в якій визначено напрям розвитку в зазначеній сфері: «сприяння прозорості та розширенню експорту стратегічно визначених груп харчових продуктів та сировини на світові ринки, у тому числі на ринок ЄС: наближення законодавства України до законодавства ЄС у сфері сільського господарства, включаючи вимоги до безпечності харчових продуктів». У статті наголошується на тому, що існуючих законодавчих положень недостатньо для забезпечення повноцінного регулювання такого напрямку, крізь призму законодавства ЄС аналізується нормативна база правового регулювання ГМО у сільському господарстві України, виокремлюються нормативно-правові підходи та принципи нормативно-правового регулювання ГМО в ЄС. Авторами наголошується на недостатній врегульованості інституту юридичної відповідальності за правопорушення у сфері виробництва або обігу продукції, що містить ГМО, запропоновуються шляхи вирішення зазначеної проблеми, обґрунтовується необхідність доповнення національного законодавства базовим набором принципів поводження з ГМО у сфері вирощування сільськогосподарської продукції. Низка питань статті додатково присвячена нормативно-правовому регулюванню відстежування та маркування продуктів, що містять ГМО. Запропоновано висновок стосовно того, як забезпечити якісний контроль за виробництвом генетично модифікованої продукції на всіх її етапах й мінімізувати ризики появи такої продукції без належної процедури маркування.

Ключові слова: ГМО, генетично модифіковані організми, правове регулювання ГМО, ЄС, маркування ГМО.

This article is devoted to the problem of legal regulation of the use of genetically modified organisms in the cultivation of agricultural products of plant origin in Ukraine and the EU. The current national legislation that regulates the treatment of GMOs is quite voluminous, but at the same time imperfect and of a general nature, which necessitates its significant revision. According to the authors, this problem is of great importance, especially in terms of adapting national agricultural legislation (including the use of GMOs in agriculture) to EU legislation, Ukraine's recent acquisition of the status of a candidate for EU membership, as well as in accordance with the provisions of the State Target Program of the development of the agrarian sector of the economy for the period until 2021, which defines the direction of development in the specified area: 'supporting transparency and expanding the export of strategically defined groups of food products and raw materials to world markets, including the EU market: approximation of Ukrainian legislation to EU legislation in the field of agriculture, including food safety requirements.' In the article, it is emphasized that the existing legislative provisions are not enough to ensure full regulation of such a direction, through the prism of EU legislation, the regulatory framework for the legal regulation of GMOs in the agriculture of Ukraine is analyzed, regulatory approaches and principles of regulatory regulation of GMOs in the EU are highlighted. The authors emphasize the insufficient regulation of the institution of legal responsibility for offenses in the field of production or circulation of products containing GMOs, propose ways to solve the specified problem, justify the need to supplement the national legislation with a basic set of principles for dealing with GMOs in the field of growing agricultural products. A number of questions in the article are additionally devoted to the regulatory regulation of tracking and labeling of products containing GMOs. A conclusion is given on how to ensure quality control over the production of genetically modified products at all its stages and minimize the risks of the appearance of such products without proper procedures.

Key words: GMOs, genetically modified organisms, legal regulation of GMOs, EU, labeling of GMOs.

Актуальність дослідження. Розвиток та впровадження новітніх біотехнологій, особливо генетично модифікованих організмів та ГМО продукції, є пріоритетним напрямком інноваційної діяльності в Україні, враховуючи провідні позиції нашої держави в світі як виробника і експортера зернових. Угода про асоціацію між Україною і ЄС та набуття статусу кандидата на членство в ЄС зумовлює нагальну потребу створення ефективної та прозорої системи нормативно-правового врегулювання ГМО згідно з провідними стандартами ЄС.

Метою дослідження є розкриття сутності правового забезпечення використання ГМО при вирощуванні сільськогосподарської продукції рослинного походження в Україні порівняно з країнами ЄС, аналіз правових форм щодо регулювання використання та виробництва сільськогосподарської ГМО-продукції в Україні та ЄС, а також

формулювання рекомендацій щодо удосконалення чинної нормативно-правової бази у зазначеній сфері.

Стан дослідження. Зважаючи на актуальність обраної тематики, проблема правового регулювання відносин у сфері використання ГМО в процесі сільськогосподарського виробництва викликала чималий інтерес з боку наукової спільноти. Окремі аспекти використання ГМО під час виробництва продуктів харчування досліджувалися такими науковцями: С. Бугера, О. Менів. Проблемні питання використання ГМО в ЄС розглядалися в наукових доробках Ю.Бакай, А. Гетьмана та ін, значна увага зосереджена на регламентації відносин щодо вирощування та реалізації насіння соняшнику.

Проте досі існують питання, які не були розглянуті у працях авторів, зокрема щодо запровадження та адаптування українським законодавцем досвіду ЄС у сфері виробництва,

маркування та відстеження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування, що містять ГМО. Особливої уваги вказана проблематика потребує у зв'язку із розвитком євроінтеграційних процесів у нашій державі.

Першочерговою метою створення генетичних модифікацій було отримання високого врожаю та досягнення рослинами стійкості до засухи й холодів тощо. Використання ГМО при виробництві сільськогосподарської продукції і продуктів харчування має важливе значення для забезпечення продовольчої безпеки. Водночас переважає думка про існування потенційної загрози здоров'ю людини й генетичній безпеці в цілому, а також можливих харчових, екологічних й соціально-економічних ризиків.

Загалом щодо поводження з ГМО та його використання у світі існують дві точки зору. Першою є концепція еквівалентності, яка набула поширення у США, де генетично модифікована продукція застосовується на рівні з продуктами, отриманими традиційним шляхом. Другою концепцією є принцип перестороги, це основний підхід до регулювання обігу ГМО та аналізу можливих ризиків у ЄС. Принцип перестороги передбачає, що новий продукт або процес не слід затверджувати для застосування, якщо безпечність цього продукту або процесу невідома або сумнівна [1, с. 11].

Для нормального функціонування системи державного регулювання обігу ГМО та продукції з ГМО в Україні необхідно мати належне нормативне забезпечення. Наявність необхідних нормативно-правових актів, які заповнять прогалини в чинному законодавстві, забезпечить ефективне функціонування цієї системи. На думку авторів, подальша розробка законодавства щодо регулювання ГМО має відбуватися виключно відповідно до правових норм ЄС. Це дозволить створити чітку та прозору систему регулювання, яка буде поєднана з основним торговельним партнером України – ЄС.

Розвиток національного законодавства щодо застосування ГМО при вирощуванні сільськогосподарської продукції рослинного походження, умовно можна розділити на два періоди. Перший розпочався в 1998 р. після набрання чинності постановою КМУ «Про затвердження Тимчасового порядку ввезення, державного випробування, реєстрації та використання трансгенних сортів рослин в Україні» від 17 серпня 1998 р., №1304 і тривав до 2007 р. Він характеризується впровадженням лише окремих питань застосування ГМО, у тому числі і при вирощуванні сільськогосподарської продукції рослинного походження, а також відсутністю спеціалізованого нормативного правового акта в цій сфері. Другий період розвитку пов'язаний з прийняттям ЗУ «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31 травня 2007 р., № 1103-V, триває до сьогодні. Для нього притаманно врегулювання певних суспільних відносин цим Законом і видання на його виконання низки нормативно-правових актів. [1, с. 16].

Крім зазначених вище актів існує ще низка законів, що регулюють питання використання ГМО, але здебільшого в них закріплені загальні положення, що конкретизуються в постановах КМУ та наказах Міністерства аграрної політики та продовольства України, тож їх недостатньо аби охопити той масив відносин, що повинен бути врегульований [2].

Станом на сьогодні діє Концепція Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року, в якій визначено напрям розвитку у зазначеній сфері: «Сприяння прозорості та розширенню експорту стратегічно визначених груп харчових продуктів та сировини на світові ринки, у тому числі на ринок ЄС: наближення законодавства України до законодавства ЄС у сфері сільського господарства, включаючи вимоги до безпечності харчових продуктів», проте таких законодав-

чих положень вкрай недостатньо для забезпечення повноцінного регулювання зазначеного напрямку [3, с. 300].

У контексті розгляду цього питання вважаємо необхідним сформулювати проблемні аспекти правового регулювання використання ГМО. Слушною є думка науковця В. Єрмоленка, який виділяє наступні недоліки в законодавстві, що спрямоване на регулювання використання ГМО: значна кількість норм щодо принципів і завдань державної політики в галузі поводження з ГМО має яскраво виражений декларативний характер; відсутність детального розподілу повноважень із контролю за ГМО за різними органами державної влади, що вимагає додаткової регламентації правового регулювання за допомогою підзаконних актів; надмірна узагальненість вимог до процедури проведення експертизи трансгенної продукції, що потребує подальшої деталізації актами міністерств; переважання відсильних приписів щодо настання юридичної відповідальності за правопорушення у сфері поводження з ГМО, що нівелює ефективність останньої. Виправданію на наш погляд є точка зору науковця, який наголошує на тому, що в механізмі правового регулювання виробництва трансгенної продукції превалюють дозволи й позитивні зобов'язання за відсутності заборонних і слабкої дієвості охоронних приписів [4, с. 117].

Визначення поняття ГМО у вітчизняному законодавстві міститься у ст. 1 ЗУ «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів». До того ж у цьому нормативно-правовому акті перебачено перелік основних принципів державної політики в галузі генетично-інженерної діяльності та поводження з ГМО: пріоритетність збереження здоров'я людини і охорони навколишнього природного середовища у порівнянні з отриманням економічних переваг від застосування ГМО; забезпечення заходів щодо дотримання біологічної і генетичної безпеки при створенні, дослідженні та практичному використанні ГМО в господарських цілях; контроль за ввезенням на митну територію України ГМО та продукції, отриманої з їх використанням, їх реєстрацією та обігом; загальнодоступність інформації про потенційні ризики від застосування ГМО, які передбачається використовувати у відкритій системі, та заходи щодо дотримання біологічної і генетичної безпеки; державна підтримка генетично-інженерних досліджень та наукових і практичних розробок у галузі біологічної і генетичної безпеки при створенні, дослідженні та практичному використанні ГМО в господарських цілях [5, ст. 3].

Обов'язковою вимогою, що висувається законодавством України до здійснення діяльності з використанням ГМО у замкненій системі, є те, що підприємства, установи й організації, які займаються генетично-інженерною діяльністю, мають створити у своєму складі Комісію з біологічної та генетичної безпеки проведення генетично-інженерних робіт.

Загальною умовою застосування ГМО в Україні у відкритій системі та їх вивільнення в довкілля є державна реєстрація ГМО, до проведення якої використання останніх взагалі забороняється. На сьогодні до Державного реєстру ГМО сортів сільськогосподарських рослин жоден з них не внесено, а значить, і не зареєстровано. Більше того, з урахуванням недосконалості правового регулювання відповідних суспільних відносин використання в нинішній час на території країни засобів захисту рослин, отриманих із застосуванням ГМО, загалом є неможливим [1, с. 13].

Ще одним механізмом, закріпленим у законодавстві щодо регулювання використання ГМО у сільському господарстві, є створення органів управління, які допомагають здійснювати ефективний контроль за використанням технологій генетичної інженерії в аграрному секторі виробництва. Нині в Україні діє Директорат безпечності та якості харчової продукції, що є самостійним структур-

ним підрозділом апарату Міністерства аграрної політики та продовольства України та створений для виконання завдань, пов'язаних із забезпеченням формування державної політики у сфері безпечності й окремих показників якості харчових продуктів, ветеринарної медицини, здоров'я та благополуччя тварин, карантину, захисту рослин. Основними завданнями Директорату є: забезпечення формування державної політики у сфері безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, ветеринарної медицини, здоров'я та благополуччя тварин, карантину, захисту рослин на основі постійного аналізу стану справ у сферах його компетенції, вироблення альтернативних варіантів розв'язання існуючих проблем; здійснення моніторингу та оцінювання результатів реалізації державної політики, розроблення пропозицій щодо її продовження або коригування; забезпечення нормативно-правового регулювання у сферах його компетенції.

Окрему увагу законодавець приділяє інформуванню громадян про вміст ГМО у продуктах, зокрема у ст. 50 Конституції України встановлено, що кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на поширення останньої. Така інформація ніким не може бути засекречена [6]. На реалізацію цього фундаментального положення ЗУ «Про захист прав споживачів» у ст. 15 вказано, що інформація про продукцію повинна містити позначку про наявність у складі продукції ГМО [7]. На думку авторів, положення про маркування харчових продуктів необхідно додати безпосередньо до ЗУ «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», оскільки закони мають більшу правову силу порівняно з підзаконними актами.

Згідно зі ст. 38 ЗУ «Про безпечність та якість харчових продуктів» забороняється обіг харчових продуктів, етикетування яких не відповідає цьому Закону та відповідним технічним регламентам. Усі харчові продукти, що знаходяться в обігу в Україні, етикетуються державною мовою України та містять у доступній для сприймання споживачем формі інформацію про наявність чи відсутність у харчових продуктах ГМО, що відображається на етикетці харчового продукту написом «з ГМО» чи «без ГМО» відповідно. Водночас написи на етикетці харчового продукту, що представляють інтерес для споживачів та призначені запобігати шахрайству або відрізнити один харчовий продукт від іншого, такі як «повністю натуральний», «оригінальний», «без ГМО» тощо, та інша інформація, на додаток до тієї, що зазначена у цій статті, підлягає перевірці у порядку, встановленому відповідними нормативно-правовими актами, прийнятими на виконання цього Закону. Підсумовуючи, вітчизняний законодавець приділяє увагу маркуванню продукції, зокрема інформації про наявність чи відсутність у харчових продуктах ГМО. Однак на думку авторів, вказане регулювання не можна вважати досконалим. Пропонується, орієнтуючись на досвід ЄС, створити систему відстеження ГМО, а також продуктів харчування та кормів, що вироблені з ГМО, на всіх стадіях виробництва, переробки та розповсюдження.

Питання етикетування продуктів з ГМО розглядається також у Постанові КМУ від 13 травня 2009 р. № 468 «Про порядок етикетування харчових продуктів, які містять ГМО або вироблені з їх використанням та вводяться в обіг». Відповідно до вказаної Постанови, етикетування харчових продуктів, які містять ГМО обсягом понад 0,9 відсотка або вироблені із сільськогосподарської продукції, вміст ГМО у якій становить понад 0,9 відсотка, повинне проводитися їх виробником (постачальником) із зазначенням відповідної інформації. У переліку складників харчового продукту після найменування кожного з тих, що містять ГМО чи вироблені з їх використанням, у дужках виконується напис «(генетично модифікований)», «(містить генетично

модифікований організм)» або «(вироблений з генетично модифікованого організму)» із зазначенням найменування організму або до кожного такого складника робиться відповідна виноска. [8, с. 92].

Окремого вирішення вимагає питання маркування насіннєвого матеріалу, який використовується у сільськогосподарському виробництві. ЗУ «Про насіння і садивний матеріал» встановлено, що дія цього Закону не поширюється на обіг насіння і садивного матеріалу ГМО, що регулюється спеціальним законодавством. Відповідно, існує потреба в приписах не тільки про обіг такої продукції, а й щодо її обов'язкового маркування на вміст ГМО. В іншому випадку відсутність маркування не дозволить у майбутньому відстежити наявність ГМО у виробленій продукції.

Безумовно, що дотримання суб'єктами господарювання вимог законів без встановлення відповідальності є неможливим. Так, відповідно до статті 18 ЗУ «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», передбачається цивільна, адміністративна, дисциплінарна або кримінальна відповідальність осіб, винних у: приховуванні або перекрученні інформації, що могло спричинити або спричинило загрозу життю та здоров'ю людини чи навколишньому природному середовищу; недотриманні або порушенні вимог стандартів, регламентів, санітарних норм і правил використання, транспортування, зберігання, реалізації ГМО; використанні незареєстрованих ГМО або продукції, отриманої з їх використанням (за винятком науково-дослідних цілей); порушенні правил утилізації та знищення ГМО; невиконанні законних вимог посадових осіб, які здійснюють державний нагляд і контроль.

Отже, цей Закон не закріплює конкретних санкцій за порушення законодавства, а відсилає до загального законодавства, зокрема до Кодексу про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Цивільного кодексу у разі завдання майнової або моральної шкоди у договірних або позадоговірних відносинах, а також не визначає поняття «інформації, приховування або перекручування якої могло б спричинити або спричинило загрозу життю та здоров'ю людини чи навколишньому природному середовищу». Тож, відсутність чіткого правового регулювання може призвести до віднесення порушень законодавства у сфері біо- та генетичної безпеки при здійсненні генетично-інженерної діяльності та поводженні з ГМО до неоднозначної та оціночної категорії, що суперечить принципам правової держави в цілому [9].

Застосування ГМО (у тому числі і при вирощуванні сільськогосподарської продукції) регламентується нормами ЗУ «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31 травня 2007 р., № 1103-V, що має загальний характер, але в багатьох аспектах не відповідає законодавству ЄС. Проблема приведення у відповідність до законодавства ЄС національного аграрного законодавства, в тому числі й щодо використання ГМО у сільському господарстві, має значну актуальність з урахуванням необхідності виконання положень укладеної у 2014 р. Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, у якій передбачено, що Україна має розробити комплексну стратегію регулювання ГМО. Окрім того, отримання 23 червня 2022 року Україною статусу кандидата на вступ до ЄС потребує більш активної діяльності вітчизняного законодавця в сфері використання ГМО.

Щодо європейської сільськогосподарської та продовольчої системи, що підтримується спільною аграрною політикою, то вона є світовим стандартом з погляду безпеки, надійності поставок, харчування та якості. Перехід до стійкої продовольчої системи може принести користь для навколишнього середовища, здоров'я

та суспільства, а також запропонувати більш справедливий економічний вигоди [10]. Законодавство ЄС щодо нової спільної аграрної політики на 2023-2027 рр. буде спрямовано на прозорість процесів, дотримання екологічних вимог та загалом буде побудована навколо десяти ключових цілей, однією з яких зокрема є захист продовольства та якості здоров'я [11].

Україна, як країна-кандидат на вступ до ЄС, має забезпечити імплементацію *acquis*, зокрема у сфері безпеки харчових продуктів, ЄС створив нормативно-правову базу для забезпечення того, щоб розвиток сучасних біотехнологій, особливо ГМО, відбувався в безпечних умовах. База спрямована на те, щоб: 1) захистити здоров'я людей і тварин, а також навколишнє середовище шляхом запровадження оцінки безпеки за найвищими можливими стандартами на рівні ЄС перед тим, як будь-який ГМО буде розміщений на ринку, 2) запровадити узгоджені процедури оцінки ризику та дозволу на ГМО, які є ефективними, обмеженими в часі та прозорими, 3) забезпечити чітке маркування ГМО, розміщених на ринку, щоб дати можливість як споживачам, так і професіоналам (наприклад, фермерам) зробити усвідомлений вибір, 4) забезпечити відстежуваність ГМО, розміщених на ринку [12].

У певних сферах, зокрема таких як ГМО або пестициди, законодавство ЄС вимагає від Європейського агентства з безпеки харчових продуктів (EFSA) проведення оцінки екологічного ризику (ERA). У рамках своєї роботи з оцінки безпеки ГМО EFSA оцінює для всіх застосувань ГМО не лише можливий негативний вплив на здоров'я людей і тварин, але й вплив на навколишнє середовище. Комісія з питань ГМО розробила керівний документ для оцінки ризику ГМ-рослин і продуктів харчування та кормів, отриманих від них та оновила свої рекомендації 2006 року щодо оцінки ризику для навколишнього середовища, посиливши вимоги до заявок на ГМО, що подаються до EFSA для оцінки щодо створення, збору та аналізу даних. [13].

Європейський Союз увів жорстку обов'язкову систему маркування, що базується на процесі виробництва, а не на продукті, та включає широкий спектр продуктів з окремими винятками та дуже низьким пороговим рівнем. Крім того, у ЄС діють добровільні правила щодо маркування продуктів без ГМО.

Даний підхід до маркування вимагає існування системи відстеження ГМО, а також продуктів харчу-

вання та кормів, що вироблені з ГМО, на всіх стадіях виробництва, переробки та розповсюдження. Регламентом 1830/2003 було запроваджено дану систему, що є обов'язковою для всіх виробників та постачальників продуктів харчування та кормів, які мають гарантувати те, що інформація щодо ГМО продукції та продукції, виробленої з ГМО, а також унікальний ідентифікатор, закріплений за кожним ГМО, надані в письмовій формі операторам ринку, що отримують даний продукт (Стаття 4 та 5 Регламенту 1830/2003).

Слід зазначити, що цілеспрямоване використання ГМО в органічному сільському господарстві в ЄС заборонене. Відповідно до Статті 9 (1) Регламенту 834/2007 від 28 червня 2007 року про органічне виробництво та маркування органічних продуктів, ГМО та продукти, що вироблені з ГМО чи з використанням ГМО, не застосовуються як продукти харчування, корми, технологічні добавки, засоби захисту рослин, добрива, відновлювачі ґрунту, насіння, матеріали для вегетативного розмноження, мікроорганізми та тварини в органічному виробництві. Однак незначний вміст ГМО в органічних продуктах є допустимим. Допустимий рівень випадкового чи технічно неминучого вмісту ГМО в органічних продуктах встановлено на рівні 0,9 %, як і для звичайних продуктів. Це означає, що органічні продукти, у складі яких ГМО не досягає зазначеного рівня, не підлягають маркуванню [9].

Висновки. На підставі проведеного аналізу правової регламентації використання ГМО при вирощуванні сільськогосподарської продукції рослинного походження можемо зробити висновки про те, що на сьогодні політика ЄС щодо ГМО є однією з найбільш суворих регуляторних систем, яка містить у собі принципи та норми щодо виробництва та поводження з ГМО на всіх етапах його існування: від виробництва до реалізації на ринку, а також встановлює вимоги щодо відстежування та маркування продуктів, що містять ГМО. Задля ефективного врегулювання генетично-інженерної діяльності згідно з провідними світовими стандартами, особливо через набуття Україною статусу кандидата на вступ до ЄС, вітчизняний законодавець має імплемувати право ЄС щодо ГМО. Додатковим аргументом може слугувати забезпечення нашої державою продовольчої безпеки, оскільки Україна тривалий час позиціонується як гарант продовольчої безпеки в країнах Близького Сходу, Європи, Південно-Східної Азії та Північної Африки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Менів О.І. Правове забезпечення використання ГМО при вирощуванні сільськогосподарської продукції рослинного походження в Україні та ЄС: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 : Харків, 2016. 20 с.
2. Марченко В. Ю. Вдосконалення правового регулювання використання ГМО в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду. *Молодий вчений*. 2017. № 12. С. 291-294. Режим доступу: <http://molodyyucheniy.in.ua/files/journal/2017/12/67.pdf> (дата звернення 19.10.2022).
3. Бережна В.Р. Деякі аспекти правового регулювання використання генетично модифікованих організмів. Актуальні правові проблеми інноваційного розвитку агросфери: збірник матеріалів науково-практичної конференції (м. Харків, 20 лист. 2020 р.) / за ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги, Т. В. Курман. Харків : Юрайт, 2020. 464 с.
4. Єрмоленко В.М. Актуальні питання систематизації законодавства про продовольчу безпеку. Сучасні проблеми систематизації екологічного, земельного та аграрного законодавства України : збірник наукових праць круглого столу (18 березня 2011 року). – К. : ВГЛ «Обрії», 2011.
5. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів: Закон України від 31 травня 2007 р. № 1103-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 35. Ст. 484.
6. Конституція України: Основний Закон України від 28 червня 1996 р. № 254-к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. Ст. 2598.
7. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30. Ст. 379.
8. Бугера С. І. Використання генетично модифікованих організмів у сільськогосподарському виробництві: інформаційно-правовий аспект. Інформація і право. 2011. № 3(3). С. 84–92. URL: <http://ippi.org.ua/sites/default/files/11bsiipa.pdf> (дата звернення 19.10.2022).
9. Волков О. Державне регулювання обігу ГМО в Україні: поточний стан та концепція реформування. Проект USAID «Агроінвест». 2014. 37 с. URL: http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PA00KRK3.pdf (дата звернення 19.10.2022).
10. A healthy food system for people and planet. European Commission: веб-сайт. URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal/agriculture-and-green-deal_en (дата звернення 10.10.2022).
11. The new common agricultural policy: 2023-27. European Commission: веб-сайт. URL: https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy/cap-overview/new-cap-2023-27_en (дата звернення 10.10.2022).
12. GMO legislation. European Commission: веб-сайт. URL: https://food.ec.europa.eu/plants/genetically-modified-organisms/gmo-legislation_en (дата звернення 10.10.2022).
13. Environmental risk assessment. European Food Safety Authority: веб-сайт. URL: <https://www.efsa.europa.eu/en/topics/topic/environmental-risk-assessment> (дата звернення 11.10.2022).

ПРИРОДНО-АНТРОПІЧНИЙ ПОТЕНЦІАЛ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ УГІДЬ ЯК КАТЕГОРІЯ АГРАРНОГО ПРАВА

NATURAL AND ANTHROPICAL POTENTIAL OF AGRICULTURAL LANDS AS A CATEGORY OF AGRARIAN LAW

Левченко В.Р., студент III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Волох П.В., к.с.-г.н., доцент,
професор кафедри загального землеробства та ґрунтознавства
Дніпровський державний аграрно-економічний університет

На сучасному етапі розвитку агропромислового комплексу України основними проблемами землекористування є рівень законодавчого забезпечення питань раціонального використання ґрунтів сільськогосподарських угідь. В ринкових умовах держава зобов'язалася створити умови якісної оцінки ґрунтового покриву земель на основі національної нормативної бази.

В статті проаналізовано аграрну правову категорію – родючість ґрунту, яка використовується при бонітування земель і спостереження за змінами трофності едафотопів. В даний час при оцінці земель сільськогосподарського призначення використовуються показники бонітету агропромислових груп ґрунтів які отримані за недосконалої методики більш ніж 25 річної давності. Задекларовані норматив спостереження за станом родючості земель, раз на сім років, не виконувалися.

Здійснено аналіз науково-практичних підходів до визначення поняття природно-антропічний потенціал сільськогосподарських угідь. Визначено його зміст та об'єктний склад з урахуванням розвитку природно культурного ґрунтогенезу в агроекосистемах.

Природно-антропічний потенціал сільськогосподарських угідь тісно пов'язаний з концепцією раціонального землекористування та забезпечення економічного і соціального розвитку аграрно промислового комплексу.

Об'єктивно визначений природно антропогенний потенціал земель сільськогосподарського призначення буде впливати на формування галузевої структури рільництва та ринкову зональну культурну спеціалізацію, особливо в галузі рослинництва.

Запропоновано показник продуктивності культур агроекосистеми, що має бути необхідним чином легітимізований, з урахуванням їх урожайності в системі державного сортовипробування та агропідприємствах.

Ключові слова: ґрунт, родючість ґрунтів, бонітування, трофність, якість ґрунту, кліматоп, агроекосистема, рільництво, природно-антропічний потенціал, біологічна урожайність, якість сільськогосподарської продукції.

At the current stage of the development of the agro-industrial complex of Ukraine, the main problems of land use are the level of legislative support for issues of rational use of agricultural land. In market conditions, the state has undertaken to create conditions for quality assessment of land cover based on the national regulatory framework.

The article analyzes the agrarian legal category – soil fertility, which is used in grading land and observing changes in the trophicity of edaphotopes. Currently, when evaluating agricultural lands, indicators of the credit quality of agricultural production groups of soils are used, which were obtained using imperfect methods more than 25 years ago. The declared norm of observing the state of fertility of the land, once every seven years, was not fulfilled.

The analysis of scientific and practical approaches to the definition of the concept of natural and anthropic potential of agricultural lands was carried out. Its content and object composition are determined, taking into account the development of natural cultural soil genesis in agroecosystems.

The natural and anthropic potential of agricultural land is closely related to the concept of rational land use and ensuring the economic and social development of the agrarian-industrial complex.

The objectively determined naturally anthropogenic potential of agricultural land will influence the formation of the sectoral structure of agriculture and market zonal cultural specialization, especially in the field of crop production.

An indicator of the productivity of agro-ecosystem crops is proposed, which should be legitimized in the necessary manner, taking into account their yield in the state variety testing system and agro-enterprises.

Key words: soil, soil fertility, bonification, trophicity, soil quality, climate, agroecosystem, agriculture, natural and anthropic potential, biological productivity, quality of agricultural products

У законодавстві України та ґрунтознавстві вживається дуже багатостороннє розуміння суті та змісту аграрно-правової категорії – родючість ґрунту, яку не можливо використовувати для формування нормативно-правового механізму визначення реального природно-антропічного потенціалу (ПАП) земельних ділянок усіх форм власності та регулювання земельних відносин (цивілістична тріада: володіння, користування і розпорядження; оцінка земель, оборотоздатність тощо) в ринкових умовах.

Актуальність дослідження зумовлена удосконаленням понятійно-категоріального апарату аграрного права, а саме суті та змісту дефініцій «родючість ґрунту» та «природно-антропічний потенціал сільськогосподарських угідь».

Метою цієї статті є визначення об'єктного складу загального природно-антропічного потенціалу (ПАП) відкритих стаціонарних агроекосистем який культурними автотрофами синергетично «конвертуються» в господарську урожайність – сільськогосподарську продукцію (товар) – капітал.

Класик ґрунтознавства В. В. Докучаєв [1, с. 323] не дав наукового визначення родючості ґрунтів, а вказував, що «...главнейшие результаты ... действительно замечательного плодородия чернозема...» встановлені суто в «геологическом и географическом отношении», а «химическая натура...», «сельскохозяйственная правоспособность» цього типу ґрунту визначається доступним та стійким запасом «тарованных веществ» – вміст гумусу, цеолітів, азоту, фосфору тощо.

К.К. Гедройц розглядав ґрунти як «... трехфазную систему, состоящую из твердой, жидкой, и газообразной фаз». На його думку, родючість ґрунту може контролюватися «статистикой и динамикой этой системы» [2, с. 216].

З точки зору П.А. Костичева «плодородие чернозема обуславливается, главным образом, не содержанием в нем органического вещества, а составом минеральной его части...» [3, с. 167].

Видатний ґрунтознавець В. Р. Вільямс [4, с. 67] визначив родючість ґрунту як «способность почвы в той или

иной степени удовлетворяют растения в потребности их в земных факторах...». Найкращий розвиток агроєкосистем забезпечує «...непрерывность и одновременность действия притекающих к зеленому растению факторов его жизни в количествах, удовлетворяющих изменяющиеся потребности растения – природное условие высокой продуктивности его урожая» [4, с. 176].

З точки зору сучасного ґрунтознавства «родючість є суто ґрунтовою еволюційно породженою якісною властивістю, яка репрезентується сукупністю речовинного складу та еколого-енергетичних режимів ґрунту, що забезпечують стабільне функціонування фітобіоти...» [5, с. 120].

На думку А.Н. Тюрюканова [6, с. 40] поняття родючість ґрунту «... не коректно, ибо «давать плоды», «рожать» – это свойство живого».

Якщо провести аналіз актуального законодавства, то необхідний термін міститься у статті 1 Закону України «Про охорону земель», а саме: «родючість ґрунту – здатність ґрунту задовольняти потреби рослин в елементах живлення, воді, повітрі і теплі в достатніх кількостях для їх нормального розвитку, які в сукупності є основним показником якості ґрунту» [7].

В сучасному ґрунтознавстві якісна оцінка (бонітування) едафотопу є науково-правовим розділом (розширеним плановою економікою), що вирішує проблему порівняння зонального ґрунтового покриву сільськогосподарських угідь (на рівні агропромислових груп ґрунтів) за морфологічними, агрохімічними і фізичними властивостями та рівнями урожайності вирощених на них сільськогосподарських культур.

Зазначимо, що автор першої методики бонітування В. В. Докучаєв [1, с. 317] тільки після проведення ґрунтових обстежень земельних ділянок, агрохімічних аналізів та визначення класу ґрунту рекомендував розпочати другу частину земельно-оціночних обстежень сільськогосподарських угідь з використанням показника «нормальна врожайність культур» і «дохідність господарств» за декілька років.

В статті 199 Земельного кодексу України [8] закріплено хибну правову норму-дефініцію «бонітування ґрунтів». «Бонітування ґрунтів – це порівняльна оцінка якості ґрунтів за їх основними природними властивостями, які мають сталий характер та суттєво впливають на врожайність сільськогосподарських культур, вирощуваних у конкретних природно-кліматичних умовах». По-перше, усі фактори життя культурних рослин фізіологічно рівнозначні і не правильно виділяти основні чи допоміжні показники якості ґрунту. По-друге, зональні агрокліматичні умови ґрунтознавства та агрокультура базуються на взаємодії змінних, динамічних, мінімальних, максимальних, критичних агрохімічних і фізичних показників екотопу. В період вегетації культур також фіксують несприятливі агрокліматичні умови і екстремальні явища. По-третє, тільки окремі показники ґрунтового покриву земельної ділянки сільськогосподарського призначення мають сталий характер (навіть в історичний період): будова профілю ґрунту, материнська порода, гранулометричний та мінералогічний склад. Показники трофності ґрунту та його водні властивості динамічні величини в зональному просторі та в період вегетації культур. По-четверте, розрахований середній/середньозважений бонітет земельної ділянки слід вважати лабораторно-камеральним показником проби ґрунту тільки орного (культурного) шару сільськогосподарських угідь, який подається середнім результатом затвердженої бази даних: поле/поля – господарство – сільська рада – район – область. По-п'яте, коренева система культурних рослин родини тонконогових адсорбує, поглинає, асимілює елементи мінерального живлення та доступну воду з шару ґрунту (в середньому) 0-60...80 см, а багаторічних бобових трав і плодівих наса-

джень – 0-100...150 см. Тільки в ризосфері кореневої системи поживний потенціал ґрунту, за участі мікроорганізмів і активності ферментів, трансформуються в доступні форми орґано-мінеральних сполук, які використовуються рослиною з ґрунтового розчину, а «біодихання ґрунту», яке характеризується кількістю виділеного CO₂, забезпечує вуглекислим газом процес фотосинтезу.

Агрохімічна паспортизація земель сільськогосподарського призначення за «керівним нормативним документом» [9, с. 6] передбачає використання 14 показників якісного стану ґрунту та є надто проблематичною. Замкнута 100 бальна шкала для кожного показника формується до «сталого ґрунту» [9, с. 63] з його оптимальним значенням. Такий одновіршинний методичний підхід порушує основний закон землеробства – закон сукупної дії факторів життя рослин. Протягом вегетації культур сівозміни оптимальний рівень усіх ґрунтово-екологічних факторів в оптимальному співвідношенні одночасно неможливий. Агроєкосистема розвивається за типом багатфакторної динамічної моделі: «агрометеорологія – фізіологія рослин – ґрунтові фактори – культура – технологія».

Зазначимо, що зональне різництво здійснюється за умови тиску «діжки Добеника» [10, с. 21] – постійна наявність обмежувальних абіотичних факторів (хімічні, фізичні, кліматичні, едафічні, орґанографічні), які знаходяться в першому мінімумі екологічних потреб та певною мірою впливають на продуктивність культур агроєкосистеми.

В економічній літературі [11, с. 177] поняття «родючість ґрунту» є складним, навіть суперечливим (однозначне тлумачення слів «ґрунт» і «земля» – це видавати біле за чорне).

На сільськогосподарських угіддях в процесі виробничо-господарської діяльності антропогенно формується предмет праці – орний (культурний) шар ґрунту та трансформуються його фізико-хімічні і біологічні властивості. Біогеоценоз змінює культурна агроєкосистема, а природний ґрунтогенез, результатом якого є потенційна (природна) продуктивність типу ґрунту, за рахунок енергетичних витрат та капіталу, набуває природно-антропогенного та соціально-економічного аспекту (ефективна, економічна родючість [11, с. 178]).

На нашу думку, вид штучна родючість ґрунту не може бути виділений в ґрунтознавстві, як і «найбільш прибуткова комбінація добрив» [11, с. 316] розроблена економістами-аграрниками.

В чистому вигляді тільки в гідропонії використовуються суміші поживних речовин: макроелементів N-NO₃, P₂O₅, K₂O, Ca, Mg, S, Fe та мікро- і ультрамікроелементів, що формує штучну родючість субстратів (гравій, керамзит, перліт та ін.). Трофність едафотопу в агроєкосистемах формується за рахунок ґрунтових біофілних елементів, хімічного складу ґрунту та доповнюється поживними речовинами мінеральних туків і меліорантів.

До взаємозумовлених, взаємопов'язаних, консервативних (навіть в історичному часі) і дуже динамічних за вегетаційний період культури (у розлозі зональному просторі і малому проміжку часу, навіть протягом години) значущих показників трофності ґрунту відносяться [5, с.186]: будова профілю, гранулометричний склад, вміст гумусу, хімічний склад, водно-повітряний та тепловий режими, біологічна активність, ґрунтово-вбирний комплекс, ґрунтовий розчин та окисно-відновлювальні реакції тощо.

Кількісні і якісні визначення вище перерахованих показників забезпечать певну «хімічно-камеральну» оцінку зонального рівня генетичного потенціалу (на арифметичному порівняльному рівні агрохімічних показників) конкретного типу ґрунту. Валовий аналіз ґрунтів земельної ділянки сільськогосподарського призначення надає дані загального вмісту елементів в едафотопі. Проте, такі показники не забезпечують уявлення про якість квазі-

зрівноваженого ґрунтового розчину в орному шарі ґрунту визначеного методом in-situ – метрії. Такий аналіз показує кількість легкодоступних елементів мінерального живлення для культурних рослин. Виробнича ж продуктивність сільськогосподарських угідь буде визначатися не тільки їх потенційною трофічністю, а і біологією культур, природно-кліматичними, технологічними, організаційно-господарськими та соціально-економічними критеріями.

В рілльництві валова сільськогосподарська продуктивність агроєкосистем характеризується різною величиною врожайності польових (зернові, олійні, етеролійні, прядильні, кормові, тощо), плодкових і овочевих культур, природних чи покращених фітоценозів за відповідних технологічних і фінансових витрат виробництва. Наприклад, урожайність зерна кукурудзи може сягати 15 т/га, кормових буряків – 80 т/га, насіння маку олійного (надприбуткова культура) – тільки 1,5-2,5 т/га.

Зонально-ландшафтний принцип землеробства В. В. Докучаєва [1, с.298] («равнини – пашне, склони – садами і лесам, пойми – лугам»), як основа «всей экономической сельскохозяйственной расценки пахотных земель» зумовлені різноманітним ґрунтовым покривом України.

За даними [5, с.637] в Україні площа сільськогосподарських угідь з дерново-підзолистих ґрунтами складає – 10,4%, темно-сірими опідзоленими і сірими лісовими ґрунтами – 10,9%, чорноземами – 52,9%, лучно-чорноземними і лучними ґрунтами – 7,2%, темно-каштановими солонцюватими і каштановими солонцюватими ґрунтами – 3,1% та інші типи ґрунтів – 15,5%. Закон зональності ґрунтів («их природные наиболее устойчивые качества» [1, с.231]) зумовлює строкатість культурних агроландшафтів за природними властивостями екоотопів (едафотоп + кліматоп) та різних систем адаптивного землеробства.

На нашу думку, критерії загальної/часткової економічної оцінки сільськогосподарських угідь, які «використовуються для кількісного порівняння економічної родючості земельної ділянки» [11, с.178] і є основою для її грошової (нормативна, експертна) оцінки втратили не тільки актуальність, а і дерегулюють земельні відносини в сучасних ринкових умовах.

Про свідомо незакономірну економічну ефективність (в бухгалтерських документах) використання земельних ресурсів судять «... на основі системи натуральних і вартісних показників, <...>, виробництва валової продукції в порівняльних цінах, товарної продукції в поточних цінах реалізації, чистої продукції і прибутку в розрахунку на гектар сільськогосподарських угідь» [11, с.397-404].

Зазначимо, що культури агроєкосистеми розвиваються в щорічно невизначених умовах природного середовища та різних рівнях інтенсифікації зонального землеробства. Природно-антропогенний потенціал (від лат. potentia – сила) сільськогосподарських угідь визначається біологічною продуктивністю автотрофних культур та господарською врожайністю яка формує передумови фінансового результату. Ціна на сільськогосподарську продукцію з урахуванням рівня якості у відповідному часовому відрізку маркетингового року змінюється під дією ціноутворюваних факторів. Основним економічним потенціалом ринкової ціни є тандем попиту-пропозиції.

Традиційна економіка аграрних підприємств виділяє такі види ефективності господарської діяльності аграрних підприємств: технологічну, економічну і соціальну. В. І. Андрійчук [11, с. 398] зазначає, що «в рослинництві показником технологічної ефективності є врожайність культур з одиниці посівної площі...». На наше переконання, така дефініція свідчать про недосконалість економічної техніки та методологічної думки.

Технології виробництва в рілльництві слід розглядати як ключові фактори актуалізації та ефективності природно-антропогенного землекористування й соціально-економічного розвитку аграрних підприємств.

Технологічна операція – посів сільськогосподарських культур є незмінною з античного рілльництва до наших днів, але її сучасна революційна ефективність приголошує як швидкістю, так і якістю посіву. Технологічна ефективність посіву культури буде визначена кількістю засіяний гектарів (га/год, га/змину, га/період), якість розподілу насіння, рівномірність висіву на задану глибину, тривалістю посівного періоду, а збирання зернових колосових культур – продуктивністю комбайна, економічність роботи, втрат зерна при обмолоті і бункерною якістю збіжжя.

Таким чином, сучасні індустріальні технології, по-перше, це якісні засоби механізації усіх виробничих процесів зонального рілльництва, по-друге, гарантують зростання врожайності сільськогосподарських культур, по-третє, актуалізують нормативно-правове регулювання паритетності цін на промислову та сільськогосподарську продукцію.

Академік В. Я. Месель-Веселяк [12, с. 35] слушно наголошує, що недосконалість економічного механізму виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств спричиняє низьку ефективність виробництва.

Проблема комплексної оцінки природно-ресурсного потенціалу земель сільськогосподарського призначення – одна із складних в ринковій економіці аграрного природо-користування України.

В нормативно-правових актах галузі [13] які нормують відомості про земельну ділянку сільськогосподарського призначення є ряд недоліків щодо уніфікації та правового регулювання «проведення економічної оцінки земель» [14] – основного засобу виробництва агросфери. Це зумовлює порушення одного з складових принципу верховенства права – принцип правової визначеності, на непорушності якого зазначали у практиці як національні суди, так і ЄСПЛ.

В основному нормативно-правовому акті земельного законодавства України [8] не передбачено проведення економічної оцінки земель як природного ресурсу в сільському і лісовому господарстві.

Закон України «Про оцінку земель» [13], у відповідності з Земельним Кодексом України, визначає такі види оцінки земель: бонітування ґрунтів; грошова оцінка (нормативна/експертна) земельних ділянок. Зазначимо, що в сучасних умовах земельної реформи відсутні методичні рекомендації з ринкового бонітування ґрунтів. Визначення природно-антропогенної трофічного ґрунту/тлів земельної ділянки має врегулювати економічний показник – ґрунтова рента (акцентуємо, не земельна рента). В той же час, в Законі України «Про Державний земельний кадастр України» [14] вказано: «облік якості земельних угідь визначає дані, що характеризують землі за природними і набутими властивостями, впливають на їх продуктивність та економічну цінність», з урахуванням ступеня техногенного забруднення ґрунтів. На нашу думку, законодавцем опосередковано визначена необхідність розробки нової методики бонітування земель сільськогосподарського призначення.

Звертає увагу те, що останні науково-практичні дані бонітування агрогосподарських груп ґрунтового покриву земельної ділянки (не типів ґрунтів) природно-сільськогосподарських районів областей України розраховані на результатах дослідження більш ніж 25-ти річної давнини. Згідно ч. 2 ст. 16 Закону України «Про оцінку земель» [13] бонітування ґрунтів проводиться один раз на сім років.

Узагальнюючи результати теоретичних досліджень нами запропоновано модель природно-антропогенного потенціалу сільськогосподарських угідь, яка враховує сукупність ресурсів для розвитку культурних агроєкосистем в рілльництві (рис.). Зональний ПАП земель

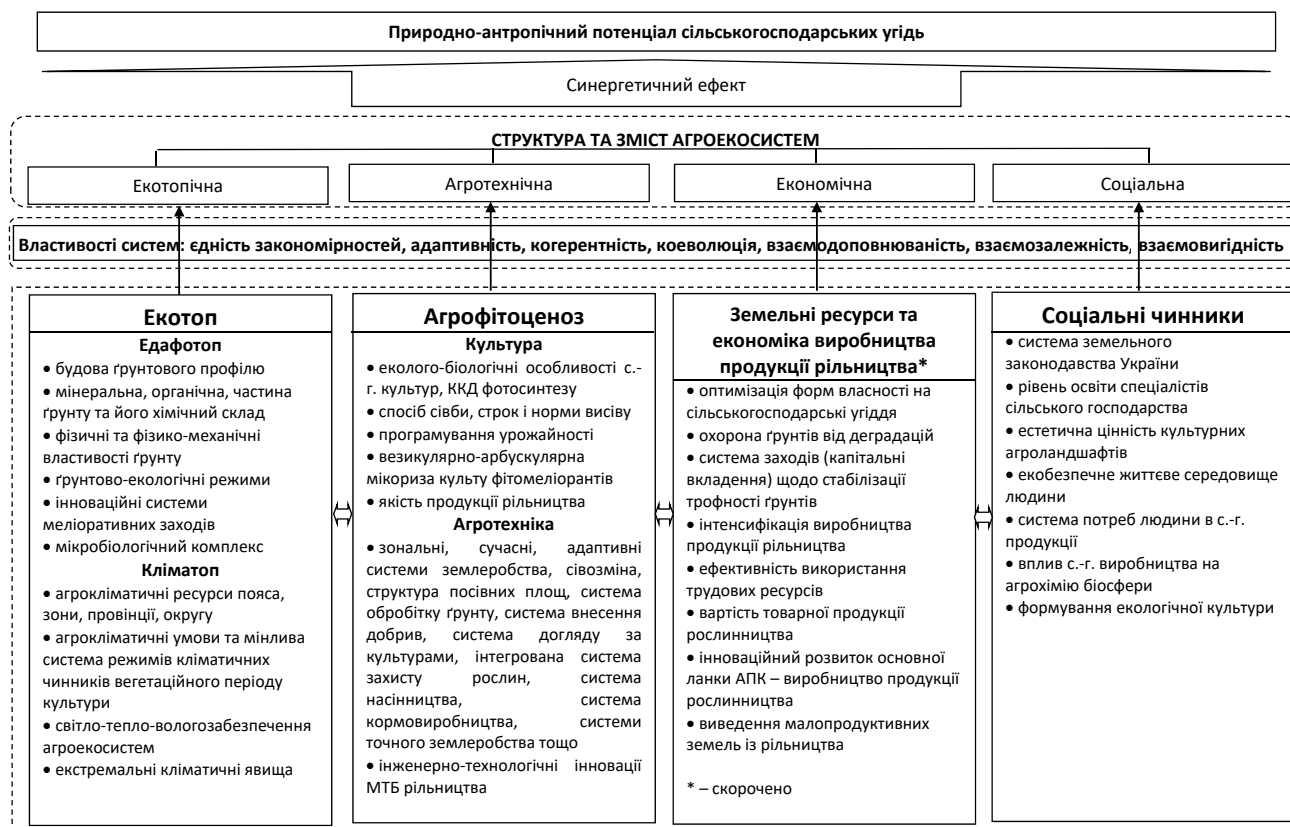


Рис. Модель синергетичного ефекту природно-антропічного потенціалу сільськогосподарських угідь

сільськогосподарського призначення формують такі природні та антропічні ресурси: кліматоп (ґрунт + клімат), агрофітоценоз, структура земельних ресурсів, економіка виробництва продукції рільництва та соціальні чинники. Міждисциплінарні складові ПАП сільськогосподарських угідь забезпечать засади науково-практично і раціонального використання земельних ресурсів в рільництві. Обґрунтованість агроєкономічних рішень буде визначатися досягнутим синергетизмом в агроєкосистемі природних компонентів та антропічної техноенергетичною інтенсивністю аграрних підприємств що забезпечує формування автотрофами господарського урожаю відповідної якості.

Мірилом ефективності використання ПАП сільськогосподарських угідь (КВпап) в рільництві слід вважати продуктивність культур агроєкосистем: $KB_{\text{пап}} = \frac{U_c}{U_{\text{кс}}} \cdot 100\%$, де U_c – середня урожайність культури в агропідприємстві за останні 3 роки, т/га; а $U_{\text{кс}}$ – урожайність культур в зональному Державному конкурсному сортовипробуванні, т/га.

Висновки та перспективи подальших наукових досліджень. Природно-антропічний потенціал сільськогосподарських угідь в рільництві – це упорядкована система систем природно-кліматичних ресурсів, техноенергетичних виробничих фондів та економічного, в тому числі природничого, капіталу яка забезпечує виробництво сільськогосподарської продукції відповідної якості в культурних агроєкосистемах і фінансово-економічний результат в агропромисловому комплексі. Така структурно-логічна модель дає змогу оцінити зональні особливості рільництва, розробляти інноваційні моделі адаптивних технологій, виявляти резерви збільшення продуктивності культур сівозміни (до рівня потенціалу біологічної врожайності). Категоріальне поле аграрного права в контексті оцінювання земельних ділянок в рільництві слід доповнити дефініцією «природно-антропічний потенціал сільськогосподарських угідь». Подальші дослідження полягають в оцінці нематеріальних природно-кліматичних ресурсів за агрометеорологічними кількісними і якісними показниками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Докучаев В.В. Избранные сочинения. Москва: Сельхозгиз, 1949. Т. 2. 426 с.
2. Гедройц К. К. Избранные научные труды. Москва: Наука, 1975. 638 с.
3. Костичев П.А. Избранные труды. Москва: АН СССР, 1950. 486 с.
4. Вильямс В.Р. Избранные сочинения. Москва, 1950. 468 с.
5. Тихоненко Д.Г., Горін М.О., Лактіонов М.І. та ін. Ґрунтознавство: Підручник / за ред. Д.Г. Тихоненка. Київ: Вища освіта, 2005. 703 с.
6. Тюрюканов Н.Н., О чем молчат почвы. Москва: Агропромиздат, 1990. 224 с.
7. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 р. № 962-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15>
8. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>
9. Методика проведення агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення / За ред. І.П. Яцика, С.А. Балюка. Київ, 2013. 104 с.
10. Кравченко М.С., Злобін Ю.Н., Царенко О.М. Землеробство (підручник для бакалаврів). Київ: Либідь. 2002. 496 с
11. Андрійчук В.Г. Економіка аграрних підприємств: Підручник 2-ге видання, доопр і переробл. Київ: КНЕУ, 2004 – 624 с.

12. Месель-Веселяк В. Я. Аграрна реформа і організаційно-економічний трансформації дії у сільському господарстві: доповідь на 20 річних зборах це українського конкурсу вчених економістів аграрних 25-26 лютого 2010 року. Київ: ННЦ «Інститут аграрної економіки», 2010. 57 с.

13. Про Оцінку земель: Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1378-15#Text>

14. Про Державний земельний кадастр: Закон України від 07 липня 2011 р. № 3613-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17#Text>

ЕКОЛОГІЗАЦІЯ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА В УКРАЇНІ: ПОТОЧНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

THE ECOLOGIZATION OF AGRICULTURE IN UKRAINE: CURRENT STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

Лозо О.В., к.ю.н., доцентка,
асистентка кафедри екологічного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Нежиборець А.О., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Комісарова Д.О., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу теоретико-правових засад екологізації сільського господарства в Україні та висвітленню основних проблем правового регулювання даної складової концепції сталого розвитку.

Автори зазначили, що дане питання є дуже актуальним, оскільки на сьогодні існують світові поглиблюванні екологічна та продовольча кризи. Забезпечення екологізації правовими засобами сприятиме сталості сільськогосподарського виробництва, функціонування якого є основою гарантування продовольчої безпеки України. Це також дозволить вирішити низку екологічних проблем у агросфері.

У статті проаналізовано наукові підходи до визначення поняття «екологізація» та напрямки, в яких вона має відбуватися. Розглянуто низку законодавчих актів, які сприяють екологізації сільського господарства та закріплюють перелік обов'язкових екологічних вимог щодо ведення сільськогосподарського виробництва. На підставі чого дослідниками зроблено висновок про значну увагу держави до цієї проблематики з одного боку та про недосконалість українського законодавства у цій сфері з іншого.

Акцентується увага на неналежному правовому регулюванні: моніторингу виконання заходів щодо запобігання змиву ґрунтів, що веде до надходження мінеральних та органічних речовин із сільськогосподарських угідь у водойми, а також оцінки обсягу втрат ґрунту; належного механізму притягнення до відповідальності за порушення екологічних вимог. Автори вказують, що питання дублювання повноважень різних органів, діяльність яких стосується процесу екологізації сільського господарства є досить вагомою проблемою, яка пов'язана з диференціацією регулювання в залежності від об'єкта, на який спрямовано негативний вплив сільськогосподарського виробництва.

Авторами сформульовано власні пропозиції, спрямовані на вдосконалення українського законодавства в цій сфері. Підкреслюється недостатність фінансового забезпечення розвитку екологічного агропромислового виробництва в Україні, порівняно з країнами Європейського Союзу.

Автори статті наполягають на тому, що на сьогодні існує нагальна потреба впроваджувати різноманітні інноваційні технології, у зв'язку з чим, потрібна якісна фінансова допомога аграрним товаровиробникам від держави, а також належне законодавче врегулювання правовідносин у цій сфері.

Ключові слова: екологізація, сталий розвиток, напрями екологізації, екологічна продукція, правова охорона навколишнього природного середовища, сільськогосподарське виробництво.

The article is devoted to the analysis of the theoretical and legal foundations of the ecologization of agriculture in Ukraine and to highlighting the main problems of legal regulation of this component of the concept of sustainable development.

The authors noted that this issue is very relevant, as the ecological and food crisis is deepening in the world today. Ensuring the ecologization by legal means will contribute to the sustainability of agricultural production, the functioning of which is the basis of guaranteeing food security of Ukraine. This will also allow solving a number of environmental problems in the agricultural sector.

In the article is performed an analysis of scientific approaches to defining the concept of the ecologization. The authors analyzed a number of legislative acts that contribute to the ecologization of agriculture and establish a list of mandatory environmental requirements for agricultural production, on the basis of which the researchers concluded that the state pays significant attention to this issue, but the imperfection of Ukrainian legislation in this area.

Special attention is focused on improper legal regulation, as so, monitoring of the implementation of measures to prevent soil erosion, which leads to the inflow of mineral and organic substances from agricultural land into reservoirs, as well as assessment of the amount of soil loss; the appropriate mechanism of prosecution for violations of environmental requirements. The authors indicate that the issue of duplicating the powers of various bodies whose activities relate to the process of the ecologization agriculture is a rather significant problem, which is associated with the differentiation of regulation depending on the object to which the negative impact of agricultural production is directed.

The authors formulated their own proposals aimed at improving Ukrainian legislation in this area.

In the work attention is focused on the insufficiency of financial support for the development of ecological agro-industrial production in Ukraine, compared to the countries of the European Union.

The authors of the article insist that today there is an urgent need to implement various innovative technologies, in connection with which, high-quality financial assistance to agricultural producers from the state is needed.

Key words: ecologization, directions of ecologization, sustainable development, eco-safe produce, environmental protection, agricultural production.

У 2022 році виповнюється 30 років з часу прийняття Сесією ООН у Ріо-де-Жанейро «Декларації з навколишнього середовища та розвитку» та Програми переходу до сталого розвитку під назвою «Порядок денний на XXI століття». Цьому передувало усвідомлення загрози глобальної екологічної катастрофи, яка була осмислена лише у 70-х роках минулого століття. Величезну роботу з підготовки ідеології сталого розвитку було проведено Римським клубом. Відсте-

жувалося безліч протиріч соціального, економічного та екологічного характеру, які демонстрували необхідність зміни природопідкорювальної парадигми на біосферну. За матеріалами Сесії Генеральною Асамблеєю ООН було ухвалено «Стратегію зі сталого розвитку до 2030 року». Програма визначила сімнадцять цілей сталого розвитку, спрямованих на: боротьбу з опустелюванням, деградацією земель; збереження ресурсів планети, тощо, і включала 169 завдань[1].

Реалізація концепції сталого розвитку в аграрній сфері потребує екологізації сільськогосподарського виробництва. Забезпечення екологізації правовими засобами сприятиме сталості сільськогосподарського виробництва, функціонування якого є основою гарантування продовольчої безпеки України.

Варто зазначити, що у всіх законодавчих актах України відсутнє визначення поняття «екологізація сільського господарства», однак, аналізуючи даний процес з різних напрямів, вчені сформулювали визначення даної складової концепції сталого розвитку. Відтак, О.В. Ходаківська зазначає, що екологізація сільського господарства – це системи загальнодержавних, галузевих і регіональних заходів, спрямованих на впровадження в практику сільськогосподарського виробництва якісно нових, екологічно безпечних видів техніки, технологій та організації матеріального виробництва, способів і методів функціонування аграрних та агропромислових комплексів з метою раціонального використання природних ресурсів, їх збереження, відтворення і підтримання динамічної екологічної рівноваги в навколишньому середовищі, виробництва безпечних для здоров'я людини харчових продуктів та гармонізації взаємовідносин у системі «людина – суспільство – природа» [2, с. 110].

Р. М. Безус у свою чергу вказує, що екологізація є напрямом розвитку сільського господарства, що базується на освоєні екологічних методів господарювання, забезпечує розширене відтворення природних і антропогенних ресурсів за рахунок формування стійких еколого-економічних систем, спрямованих на збільшення обсягів виробництва конкурентоспроможної продукції через створення стійкого агроландшафту за використання екологічних методів господарювання на основі впровадження адаптивно-ландшафтних систем землеробства, раціонального залучення до господарського обороту і підвищення ефективності використання природних, матеріальних і трудових ресурсів сільської місцевості [3, с. 54].

Т. В. Курман зазначає, що під «екологізацією сільськогосподарського виробництва» слід розуміти, встановлений в аграрному законодавстві, механізм реалізації екологічних нормативів, вимог і приписів як уповноваженими державними органами, органами місцевого самоврядування, так і самими аграрними товаровиробниками щодо захисту довкілля, еколого збалансованого використання природних ресурсів, виробництва якісної та екологічно безпечної сільськогосподарської продукції рослинництва, тваринництва, аквакультури й агролісівництва в процесі сільськогосподарського виробництва для забезпечення його сталого розвитку [4, с. 97-98].

Екологізація сільськогосподарського виробництва спрямована саме на забезпечення розширеного виробництва екологічно чистої та безпечної продукції при забезпеченні родючості ґрунтів, збереженні основних невідновлюваних та умовно відновлюваних ресурсів, що використовуються у виробництві сільськогосподарської продукції.

Т. К. Оверковська у своїй роботі вказує, що до основних напрямів екологізації сільськогосподарського виробництва належать: застосування ґрунтозахисних технологій ведення аграрного виробництва; мінімізація техногенного впливу на землі сільськогосподарського призначення; здійснення заходів охорони земель сільськогосподарського призначення та ґрунтів; оптимізація структури землекористування [5, с. 137]. Автори не в повній мірі погоджуються з думкою авторки, адже вона у своїй роботі, охоплює лише екологізацію сільськогосподарського землекористування як один з напрямів екологізації сільськогосподарського виробництва, а всі інші не бере до уваги.

Натомість Т. В. Курман, визначаючи питання, в яких напрямках має відбуватися екологізація традиційного сільськогосподарського виробництва, зазначає усі напрями,

до яких належить: 1) екологізація технологій ведення сільськогосподарського виробництва в рослинництві, тваринництві, аквакультурі, агролісівництві; 2) екологізація сільськогосподарського землекористування; 3) екологізація сільськогосподарської техніки; 4) екологізація природокористування; 5) екологізація поводження з відходами сільськогосподарського виробництва; 6) екологізація захисту сільськогосподарських тварин і рослин; 7) екологізація системи біобезпеки у сфері традиційного сільськогосподарського виробництва; 8) екологізація свідомості селян [4, с. 98].

Слід зазначити, що чинне законодавство України містить лише деякі окремі положення щодо забезпечення екологізації сільського господарства.

Відтак, стаття 3 Конституції України проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека – найвищою соціальною цінністю, а стаття 16 Основного Закону України передбачає, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України є обов'язком держави [6]. Звідси можна зробити висновок, що захист прав людини на життя та здоров'я шляхом забезпечення виробництва якісної, екологічно чистої та безпечної сільськогосподарської продукції та збереження безпечного довкілля – є обов'язком держави.

На законодавчому рівні закріплено, що раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід'ємна умова сталого економічного та соціального розвитку України. У п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» вказано, що екологізація матеріального виробництва на основі комплексності рішень у питаннях охорони навколишнього природного середовища, використання та відтворення відновлюваних природних ресурсів, широкого впровадження новітніх технологій належить до основних принципів охорони навколишнього природного середовища [7].

Нині існує низка нормативно-правових актів, які сприяють екологізації сільського господарства та закріплюють перелік обов'язкових екологічних вимог щодо ведення сільськогосподарського виробництва. До них належать: Закони України «Про пестициди і агрохімікати», «Про охорону земель», «Про меліорацію земель», «Про відходи», «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», «Про оцінку впливу на довкілля», «Про стратегічну екологічну оцінку». Екологічні вимоги до використання природних ресурсів в сільськогосподарській діяльності визначені в Земельному кодексі України, Водному кодексі України та Кодексі України про надра.

Слід зазначити, що у Розділі 1 Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» було прямо передбачено, що екологізація господарської діяльності є обов'язком держави, а одним із завдань у сфері інтеграції екологічної політики та вдосконалення системи інтегрованого екологічного управління є впровадження підготовки державних цільових програм з екологізації окремих галузей національної економіки, що передбачають технічне переоснащення, запровадження енергоефективних і ресурсозберігаючих технологій, маловідходних, безвідходних та екологічно безпечних технологічних процесів [8]. У редакції чинного Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» дане завдання відсутнє, хоча в даному нормативно-правовому акті велика увага приділяється самому процесу екологізації, зокрема законом передбачено: впровадження інструментів сталого споживання і виробництва; вдосконалення системи кадастрів

природних ресурсів, державної статистичної звітності з використання природних ресурсів і забруднення навколишнього природного середовища; забезпечення сталого використання й охорони земель, покращення стану уражених екосистем і сприяння досягненню нейтрального рівня деградації земель; підвищення рівня обізнаності населення, землевласників і землекористувачів щодо проблем деградації земель. Автори закону пояснюють це тим, щов Україні було розроблено національну систему цілей сталого розвитку, що має забезпечити підґрунтя для подальшого планування розвитку України; забезпечити такий стан довкілля, що сприятиме якісному життю і благополуччю нинішніх та прийдешніх поколінь; досягнути високого рівня освіти та охорони громадського здоров'я [9].

Однак, вчені одноголосно погоджуються з тим, що наявність значної кількості нормативно-правових актів, які стосуються екологізації сільськогосподарського виробництва, не зменшує кількості порушень екологічних вимог з боку аграрних товаровиробників у процесі їх діяльності. У науковій доктрині існує думка щодо того, що для повноцінного функціонування вже існуючих чинних нормативно-правових актів, що сприяють екологізації сільського господарства необхідно прийняти ще близько 60 регламентів та директив, які стосуються саме даного процесу [4, с. 96].

Автори вважають, що головною проблемою у сфері регулювання процесу екологізації є не кількість нормативно-правових актів, що регулюють дану сферу, а їх якість. Відтак, варто зазначити, що жодним нормативно-правовим актом не передбачено моніторингу виконання заходів щодо запобігання змиву ґрунтів, що веде до надходження мінеральних та органічних речовин із сільськогосподарських угідь у водойми, а також оцінки обсягу втрат ґрунту, на відміну від практики Єдиної аграрної політики ЄС. Для усунення наявних прогалин необхідна уніфікація інформаційних систем, що забезпечують зберігання та обробку результатів моніторингу з метою забезпечення сприятливого стану навколишнього природного середовища сільських територій.

Відповідно, проекти, спрямовані на збереження родючості ґрунтів та зниження негативного впливу на навколишнє природне середовище, повинні реалізовуватися в рамках комплексних екологічних проектів (далі-КЕП) державної програми розвитку сільського господарства та сільських територій. Показником результативності КЕП може бути інтегральний показник зростання кількості сільських округів, територій яких відповідають вимогам «сприятливого стану навколишнього середовища» або «задовільного стану навколишнього середовища». Сільські округи, що відповідають вимогам «сприятливого стану навколишнього середовища», можуть бути рекомендовані інвесторам для розвитку виробництва органічної продукції. Застосування показника результативності КЕП дозволить зібрати інформацію про площу сільських територій, реально готових до організації виробництва органічної продукції.

На нашу думку, не лише збереження родючості ґрунтів та забезпечення безпеки продовольчої продукції, а й зниження негативного впливу сільськогосподарського виробництва на навколишнє природне середовище, насамперед, на водні ресурси, має увійти до складу пріоритетів аграрної політики країни. Це дозволить об'єднати в єдиній інформаційній системі результати моніторингу стану земель сільськогосподарського призначення та впливу аграрного виробництва на довкілля, що проводиться різними органами.

Ще одним недоліком у сфері правового регулювання здійснення екологізації сільського господарства є те, що на законодавчому рівні за різними органами одночасно закріплені однакові функції у сфері управління й контролю за еколого-збалансованим та раціональним вико-

ристанням природних ресурсів. Повністю погоджуємося з К. А. Кондратьєвою, яка доходить висновку, що особливості правового регулювання екологічних питань у сфері сільськогосподарського виробництва є одночасне регулювання відносин у цій сфері з декількох центрів, а саме – через головні центральні органи виконавчої влади, які здійснюють державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, аграрного виробництва та охорони здоров'я населення. Це обумовлюється диференціацією регулювання в залежності від об'єкта, на який спрямовано негативний вплив сільськогосподарського виробництва [10, с. 4].

Не можна не погодитися з Н. В. Кравець, яка зазначає, що на законодавчому рівні слід чітко розмежувати повноваження державних органів у сфері управління й контролю за раціональним використанням природних ресурсів аграрними товаровиробниками у процесі сільськогосподарської виробничої діяльності, а органам контролю мають бути надані дієві та ефективні механізми для здійснення своїх функцій у цій сфері та для застосування заходів відповідальності у разі порушення приписів законодавства [11, с. 70-71].

Також значною проблемою є відсутність законодавчого закріплення належного механізму притягнення неналежних та недобросовісних аграрних товаровиробників до відповідальності за порушення екологічних вимог, закріплених у низці законодавчих актів. Відтак, не дивлячись на те, що у статті 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», передбачено, що відповідальність за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища несуть особи, винні у: порушенні прав громадян на екологічно безпечне навколишнє природне середовище; порушенні норм екологічної безпеки; допущенні наднормативних, аварійних і залпових викидів і скидів забруднюючих речовин та інших шкідливих впливів на навколишнє природне середовище; порушенні природоохоронних вимог під час провадження діяльності, пов'язаної з поводженням з генетично модифікованими організмами, деякі товаровиробники до сих пір використовують неякісні, небезпечні, однак швидкодіючі засоби для боротьби зі шкідниками і хворобами рослин, інші хімічні речовини; з перевищенням встановлених норм, застосовують ГМО у виробництві сільськогосподарської продукції; перевищують кількість викидів хімічних речовин, пилу; засмічують довкілля. Тому, ми вважаємо, що на законодавчому рівні слід закріпити механізм притягнення до відповідальності винних осіб за порушення екологічних вимог [7].

На державному рівні передбачено впровадження нових технологій у галузі сільського господарства з метою збереження та зростання природного потенціалу в умовах забезпечення безпеки продуктів харчування [9]. У сільському господарстві використовуються як традиційні, так і специфічні напрями інноваційної діяльності.

До традиційних можна віднести: технології виробництва машин та обладнання; нові методи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників; нові форми організації, фінансування та кредитування виробництва; інші технологічні, організаційні, соціальні напрямки. До специфічних напрямів відносять: меліоративно-екологічні, селекційно-генетичні та біотехнологічні. У рамках специфічних напрямів створюються продуктивні й стійкі сорти та гібриди рослин, біологічні засоби захисту; впроваджуються екологічні та ресурсозберігаючі технології обробітку землі.

У розвинених країнах вже почали впроваджувати в агровиробництво такі інновації, як: датчики CraftScanner для контролю глибини обробітку ґрунту, «розумна» теплиця, «зелені» технології, сучасні технології точного висіву, ферма у стилі Uber, агроботи. Дані інновації є досить затратними, тому на державному

рівні необхідною є фінансова підтримка аграрного товаровиробника.

Варто зазначити, що відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2022 рік», для Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України було передбачені видатки на суму 11 615 245,2 тис. гривень, що становить близько 0,5 % від загальної суми видатків на 2022 рік. Міністерство економіки України отримало 20 822 480,3 тис. гривень, що склало 0,8 % від усієї суми видатків [12]. У той же час, відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік», з Державного бюджету на здійснення екологічної політики було виділено 8 768 743,8 тис. гривень, що складає приблизно 0,8% від суми всіх видатків Державного бюджету, для Міністерства аграрної політики передбачено видатки в обсязі 12 341 643,0 тис. гривень, що становить приблизно 1,1% від загальної суми видатків [13]. Варто зазначити, що витрати з бюджету Європейського Союзу на аграрну політику становлять 33,2 % від загальної кількості, 96,5 % з яких припадає на сільське господарство та морську політику, а 3,5 % – на навколишнє природне середовище та вплив на клімат [14, с. 41].

Таку різницю у відсотковому співвідношенні загальної суми видатків та видатків, спрямованих для профільних міністерств у 2019 і 2022 році можна пояснити тим, що більшість видатків з Державного бюджету країни передбачено для Міністерства оборони України, оскільки повномасштабна війна, яка почалась 24 лютого 2022 року є дуже затратною.

Голова Комітету з питань всесвітньої безпеки Габріель Ферреро-і-де-Лома-Орсіо зазначив, що війна, яка триває на території України, торкнулася, у тому числі, сотні міль-

йонів людей у всьому світі, які тепер зіткнулися зі зростанням вартості продовольства, зниженням доступності здорового раціону, зростанням цін та дефіцитом енергії та добрив [15, с. 4].

Дійсно, внаслідок воєнних дій близько 30% земель сільськогосподарського значення України потрапило під окупацію чи у зону активних бойових дій, були знищені посіви та зерноховища [16]. Сільськогосподарська техніка та обладнання також зазнають пошкоджень в результаті обстрілів, авіаударів та бойових дій, що відбуваються в безпосередній близькості. У зв'язку з цим, на нашу думку, в країні виникла ще більша необхідність впроваджувати різноманітні інноваційні технології, винаходити нові методи покращення якості ґрунтів, водних об'єктів, тощо, для чого, у свою чергу, потрібна якісна фінансова допомога аграрним товаровиробникам від держави.

Підсумовуючи все вищезазначене, можемо дійти висновку, що вимоги щодо екологізації сільського господарства містяться у значній кількості нормативно-правових актів, що свідчить про увагу держави до цього питання. Законодавче врегулювання екологізації на сьогодні є недосконалим, тому необхідними є подальші зміни у законодавстві з метою: зниження негативного впливу сільськогосподарського виробництва на навколишнє природне середовище; запобігання вчиненню аграрними товаровиробниками правопорушень (механізм реалізації відповідальності); удосконалення економічного механізму стимулювання екологізації виробничих процесів у сільському господарстві; стимулювання інвестицій у ресурсозберігальні та еколого-орієнтовані технології; запровадження інноваційних технологічних рішень у галузі переробки відходів виробництва та утилізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цілі сталого розвитку: веб-сайт. *Global Compact. Network Ukraine*. URL: <https://globalcompact.org.ua/pro-nas/tsili-stijkogo-rozvytku/> (дата звернення: 20.10.2022).
2. Ходаківська О.В. Екологізація аграрного виробництва: монографія. Київ: ННЦ ІАЕ, 2015. 350 с.
3. Безус Р.М., Антонюк Г.Я. Ринок органічної продукції в Україні: проблеми та перспективи. *Економіка АПК*. 2011. № 6. С. 47–52.
4. Курман Т. В. Екологізація традиційного сільськогосподарського виробництва як засіб забезпечення його сталого розвитку: правові аспекти. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 4. 2018. С. 95–99.
5. Оверковська Т. К. Правові засади екологізації сільськогосподарського виробництва. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 6/2018. С. 136–141.
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 20.10.2022).
8. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21.12.2010 № 2818-VI (втратив чинність 01.01.2020 року). *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17#Text> (дата звернення: 23.10.2022).
9. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 № 2697-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення: 23.10.2022).
10. Кондратьєва К. А. Правове регулювання екологічної безпеки в сфері сільськогосподарського виробництва в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06/ Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2013. 16 с.
11. Кравець Н. В. Екологізація аграрного виробництва як принцип аграрного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 187 с.
12. Про Державний бюджет України на 2022 рік: Закон України від 02.12.2021 № 1928-IX. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#Text> (дата звернення: 26.10.2022).
13. Про Державний бюджет України на 2019 рік: Закон України від 23.11.2018 № 2629-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2629-19#Text> (дата звернення: 26.10.2022).
14. Economic and Budgetary Outlook for the European Union 2022. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/698897/EPRS_STU\(2022\)698897_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/698897/EPRS_STU(2022)698897_EN.pdf) (дата звернення: 26.10.2022).
15. ФАО. 2022. Доклад о работе 33-й сессии Региональной конференции для Европы, Лодзь, Польша. 33 с. URL: <https://www.fao.org/3/nj289ru/nj289ru.pdf> (дата звернення: 27.10.2022).
16. Як війна вплинула на ринок праці у сфері сільського господарства?: веб-сайт. *MilkUA.info*. URL: <http://milkua.info/uk/post/ak-vijna-vplnila-na-rinok-praci-u-sferi-sil'skogo-gospodarstva> (дата звернення: 27.10.2022).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF THE USE OF ALTERNATIVE ENERGY SOURCES IN UKRAINE

Мальована Д.О., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Україна бере активну участь у міжнародному співробітництві у сфері виробництва і споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел, згідно з чинними нормами національного законодавства та міжнародними договорами України [1].

Це свідчить про те, що національне законодавство у цій сфері та правові інструменти державної підтримки підприємств відновлювальних джерел енергії (далі – ВДЕ), створюються з урахуванням міжнародних зобов'язань України.

Так, відповідно до Закону України № 89/98-ВР від 06.02.1998 року, Україною було ратифіковано «Договір до Європейської Енергетичної Хартії та Протокол до Європейської Енергетичної Хартії з питань енергетичної ефективності та суміжних екологічних аспектів» [2], які передбачають співпрацю України та ЄС у галузі енергетики.

Зокрема, тісна співпраця, полягає в координації української і європейської енергетичних політик. У рамках однієї з цілей Хартії, сторони домовилися створити обстановку, сприятливу для функціонування підприємств і залучення інвестицій і технологій. У цьому аспекті політика України спрямована на створення і забезпечення такої обстановки в країні, а саме шляхом розроблення ефективних інструментів державної підтримки та їх закріплення в національному законодавстві.

Завдяки такому тісному українсько-європейському співробітництву у сфері енергетики та європейському фінансуванню в рамках різних угод (наприклад, Угода про фінансування програми «Підтримка виконання Енергетичної стратегії України в галузі енергоефективності та відновлювальних джерел енергії») в Україні, порівняно з іншими країнами, наразі створено досить повну, ефективну на практиці систему інструментів державної підтримки підприємств ВДЕ.

Отже, у даній статті з юридичної точки зору розглядаються питання правового регулювання системи альтернативних джерел енергії в Україні як підстави для отримання підприємствами ВДЕ державної підтримки їхньої діяльності на ринку. За підсумками аналізу нормативно-правових актів із зазначеного питання, робляться висновки щодо проблем правозастосування цієї системи в Україні та необхідності усунення таких проблем шляхом законотворчої діяльності.

Ключові слова: альтернативні джерела енергії, підприємства ВДЕ, державна підтримка, співпраця.

Ukraine takes an active part in international cooperation in the field of production and consumption of energy produced from alternative sources in accordance with the current norms of national legislation and international treaties of Ukraine [1].

This indicates that national legislation in this area and legal instruments of state support for RES enterprises are created taking into account Ukraine's international obligations.

Thus, according to the Law of Ukraine No. 89/98-VR of 06.02.1998, Ukraine ratified the «Treaty to the European Energy Charter and the Protocol to the European Energy Charter on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects» [2], which provide for cooperation between Ukraine and the EU in the energy sector.

In particular, close cooperation consists in coordination of Ukrainian and European energy policies. Within the framework of one of the Charter's objectives, the parties agreed to create an environment conducive to the functioning of enterprises and attraction of investments and technologies. In this aspect, the policy of Ukraine is aimed at creating and ensuring such an environment in the country, namely by developing effective instruments of state support and their consolidation in national legislation.

Due to such close Ukrainian-European cooperation in the energy sector and European financing under various agreements (for example, the Agreement on Financing the Program «Support for the Implementation of the Energy Strategy of Ukraine in the Field of Energy Efficiency and Renewable Energy Sources»), Ukraine, in comparison with other countries, has now created a fairly complete, effective in practice system of state support instruments for RES enterprises.

Therefore, in this article the issues of legal regulation of the system of alternative energy sources in Ukraine as a basis for obtaining state support for RES enterprises in the market are considered from the legal point of view. Based on the analysis of legal acts on this issue, conclusions are drawn on the problems of law enforcement of this system in Ukraine and the need to eliminate such problems through lawmaking.

Key words: alternative energy sources, RES enterprises, state support, cooperation.

Виклад основного матеріалу. Як показує сучасна ситуація у світі, вартість електроенергії щороку тільки зростає, тому всім споживачам електроенергії варто негайно про це замислитися: як фізичним особам – домогосподарствам, так і юридичним особам – підприємствам, що використовують у своєму виробництві великі обсяги електроенергії.

Розвиток електроенергетики на основі відновлюваних джерел енергії (ВДЕ) (сонячної енергії, енергії вітру та термальних джерел) є чудовою альтернативою традиційним тепло-, гідро- та атомним електростанціям.

У багатьох зарубіжних країнах вже давно впроваджена державна підтримка населення і підприємств, які застосовують електростанції з використанням ВДЕ. І в більшій мірі це відбувається за допомогою, так званого, «зеленого» тарифу.

У загальному розумінні «зелений тариф» – це економічний і політичний механізм, призначений для залучення інвестицій у технології використання ВДЕ.

Поняття «зелений» тариф в Україні з'явилося у жовтні 1997 р., після прийняття Закону «Про електроенер-

гетику» (наразі втратив чинність). Однак перші кроки щодо його впровадження було здійснено лише у 2009 р., коли Верховна Рада прийняла поправки до Закону України «Про альтернативні джерела енергії», в якому вперше був прописаний механізм формування «зеленого» тарифу, який повинен був стимулювати приплив інвестицій в цю галузь, що, до речі, відповідає міжнародній практиці підтримки галузі [3, с. 3].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» визначено, що «зелений» тариф – це спеціальний тариф, за яким закуповується електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики, зокрема на введених в експлуатацію чергах будівництва електричних станцій (пускових комплексів), з альтернативних джерел енергії (а з використанням гідроенергії – лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями) [1]. Планується, що держава братиме на себе зобов'язання купувати весь надлишок електроенергії, виробленої з ВДЕ, і переданої в загальну мережу, за дещо підвищеною ціною.

Крім «зеленого» тарифу в Україні існують ще й такі механізми стимулювання виробництва відновлюваної електроенергії як: 1) пільги в оподаткуванні; 2) пільговий режим приєднання до електричної мережі [4, с. 9]. Дані засоби державної підтримки також достатньо ефективно функціонують у поєднанні із «зеленим» тарифом.

Для того, щоб скористатися заходами стимулювання та державної підтримки, у статті 9 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» [1] встановлено механізм підтвердження походження електричної енергії, виробленої з альтернативних джерел, шляхом видачі уповноваженим державним органом підприємству ВДЕ гарантії походження електричної енергії (система «зеленої» сертифікації).

Так, підприємства – виробники енергії на основі ВДЕ можуть підтвердити походження електроенергії, виробленої з альтернативних джерел, шляхом подання відповідного запиту до Держенергоефективності, яке за результатами розгляду такого запиту видає спеціальний підтверджувальний документ – «гарантію походження електричної енергії».

У свою чергу порядок видачі, використання та припинення дії такої гарантії визначаються Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку видачі, використання та припинення дії гарантії походження електричної енергії для суб'єктів господарювання, що виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії» від 24 липня 2013 р. № 771.

Зокрема, у даній постанові розкривається і саме визначення такої гарантії. Так, під гарантією походження електричної енергії розуміється електронний документ, виданий відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» на безоплатній основі на запит виробника електричної енергії, який підтверджує, що частка або визначена кількість електричної енергії вироблена в Україні з альтернативних джерел енергії [5].

Зазначена гарантія надається виробнику електроенергії на основі ВДЕ для надання інформації кінцевим споживачам продукції, під час виготовлення якої було використано такого роду електроенергію, а також для ведення статистичної інформації.

Варто зауважити, що дана гарантія може бути видана лише для генеруючих установок, які зареєстровані у відповідному електронному реєстрі. Реєстрація таких генеруючих установок здійснюється Державним агентством з енергоефективності та енергозбереження України на підставі поданої підприємством ВДЕ заявки. Для здійснення реєстрації та внесення запису до відповідного реєстру, генеруюча установка ВДЕ підлягає детальній перевірці в місці її знаходження.

Повертаючись до державного стимулювання у сфері «зеленої» енергетики, варто відзначити перспективи її розвитку і сучасний стан в Україні та світі. З даного приводу науковці Гелетуха Г. А., Железна Т. А. і Праховнік А. К. зазначали, що на відновлювані джерела енергії припадає майже 23% світового виробництва електроенергії, з яких 16,6% припадає на гідроенергетику, 3,1% – на вітрову та 1,8% – на біомасу. Зокрема, Китай, США, Німеччина, Італія, Іспанія, Японія та Індія є найбільшими виробниками цієї енергії, сумарна потужність яких становить 71,5% [6].

Також достатньо актуальною з даного приводу є теза Захихайла Д. Д. про те, що виробники електроенергії згідно із «зеленим» тарифом продають електроенергію за значно вищою ціною, ніж звичайні атомні чи теплові генератори. У такому разі сучасні енергетичні ринки повинні будуватися на принципах відкритості та конкуренції. Інтеграція українських енергетичних ринків із зовнішніми ринками, купівля-продаж енергетичних продуктів та прозорий і недискримінаційний доступ третіх сторін до енергетичних інфраструктур сприятимуть активному розвитку

конкуренції у даній сфері [7].

Існування та експлуатація ВДЕ обумовлена виснаженням традиційних джерел електроенергії або ризиком розвитку таких джерел. Специфіка ВДЕ полягає в тому, що вони постійно або тимчасово присутні в навколишньому середовищі. В умовах стрімкого розвитку суспільства, яке потребує все нових і нових видів енергії, цей вид ресурсу вважається найбільш оптимальним. Окрім економії корисних копалин та запобігання можливим техногенним катастрофам, ВДЕ позитивно впливають на позицію країни на міжнародній арені, зміцнюючи економіку нашої держави. Крім того, перехід на використання ВДЕ покращить екологічну ситуацію в країні, оскільки призведе до значного скорочення викидів вуглекислого газу. Він утворюється в досить великих кількостях під час виробництва енергії на звичайних теплових, гідроелектростанціях та атомних електростанціях. Крім того, вуглекислий газ у великих кількостях небезпечний тим, що сприяє виникненню парникового ефекту, який є основним чинником виникнення глобального потепління.

Як показує європейський досвід застосування «зелених» тарифів, цей вид виробництва енергії є ефективним та безпечним. Наразі всі розвинуті країни також намагаються складати чіткі плани розвитку відновлюваної енергетики на кожен рік. Зокрема, надважливо є Концепція «зеленого» енергетичного переходу України до 2050 року [8].

Крім того, в Україні стратегічні основи розвитку альтернативної енергетики визначені у Енергетичній Стратегії України (далі – ЕСУ) на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 605-р [9]. Вона передбачає реформування енергетичного сектору та реалізацію програми енергоефективності в рамках визначеного вектору розвитку.

Метою ЕСУ є задоволення енергетичних та ресурсних потреб суспільства та економіки у технічно надійний, безпечний, доцільний та економічний спосіб.

Ця стратегія пропонує механізми трансформації до 2020 року та визначає стратегічні орієнтири до 2035 року. Зокрема, передбачається, що реалізація ЕСУ відбуватиметься у три основні етапи: I етап – до 2020 року; II етап – до 2025 року; III етап – до 2035 року.

Здавалося б нормативне забезпечення використання альтернативних джерел в Україні є достатньо розвиненим, однак чи справді все це так ефективно на практиці? Дуже слушною з даного приводу є думка Генерального директора ДТЕК ВДЕ Олександр Селищева. Зокрема, він аналізує функціонування «зеленої» енергетики в Україні в умовах воєнного стану. Так, на жаль, через тимчасову втрату контролю над виробництвом електроенергії на окупованих територіях існує ризик, що держава буде змушена імпортувати надзвичайно дорого електроенергію з ЄС. У такому разі українські сонячні та вітрові електростанції, які вже зараз виробляють електроенергію дешевше за європейську, стають запорукою енергетичної безпеки України та дозволяють державі отримувати вигоду від збільшення експорту до Європи.

Для порівняння, спотова ціна на електроенергію в ЄС вже регулярно перевищує позначку 600 євро/МВт-год. Український вітровий тариф становить 88 євро/МВт-год, а сонячний тариф – 137 євро/МВт-год. Різниця вже більша, ніж у п'ять разів.

Таким чином, компанії ВДЕ можуть не тільки зміцнити енергетичну безпеку України, але й опосередковано отримувати високі доходи за рахунок експорту надлишків електроенергії в енергосистемі.

Щодо державного боргу перед ВДЕ, то з боку уряду на «Укренерго» було покладено обов'язок частину коштів, що планували направити «зеленій» генерації, спрямувати на закупівлю вугілля для державних підприємств. Це

у свою чергу демонструє як за рахунок інвесторів у ВДЕ, рятують неефективні державні компанії.

Крім того, національна комісія з питань енергетики та комунальних послуг вже два квартали поспіль не переглядає розмір «зеленого тарифу» відповідно до актуальних валютних курсів. Така ситуація є загрозовою, адже кредити для будівництва вітроелектростанцій беруться здебільшого у валюті. В результаті чого, компанії у підсумку 2022 року можуть недорахуватися 20% коштів, які держава просто не нараховує.

Таким чином, компанії отримують ще менше виплат за кожен вироблений кіловат ще й зі штучно заниженим розміром тарифу у гривневому еквіваленті, що у свою чергу може призвести до банкрутства [10]. З його думкою важко не погодитися, адже забезпечення енергетичної безпеки і збереження потужностей під час війни має бути одним із пріоритетних завдань країни, зважаючи на постійні терористичні акти Росії у вигляді ударів по критичній інфраструктурі України.

Висновок. Отже, можна підсумувати, що в Україні правове регулювання використання альтернативних джерел енергії має певні недоліки, які особливо проявляються під час їх застосування на практиці. Нормативна база у даній сфері постійно оновлюється та відповідає загальноприйнятим європейським стандартам, однак лише її мало, на державному рівні необхідно забезпечити належні механізми регулювання та контролю за діяльністю як фізичних осіб, так і підприємств ВДЕ.

Діяльність державних органів, на мою думку, має бути більш унормованою, адже якщо загальнотеоре-

тичні аспекти «зеленої» енергетики в національному законодавстві прописані добре, то натомість їх повноваження визначені нечітко, що на практиці утворює проблемні ситуації, як наприклад, ситуація, коли національна комісія з питань енергетики та комунальних послуг вже два квартали поспіль не переглядає розмір «зеленого тарифу» відповідно до актуальних валютних курсів. Такі дії у свою чергу матимуть достатньо негативні наслідки як для економіки країни, так і для її населення.

Використання альтернативних джерел енергії є ефективною міжнародною тенденцією, яку Україна не ігнорує. Про це свідчить низка міжнародних актів за участі України у даній сфері, підлаштування національного законодавства до норм і стандартів ЄС, проте практична реалізація нормативної бази залишає бажати кращого і потребує як не вдосконалення, так реформування.

Завдяки активному використанню ВЕД Україна є достатньо привабливим місцем для іноземних інвесторів для реалізації власних проєктів відновлюваної енергетики, а це у свою чергу допоможе створити нові робочі місця та значно підтримати економіку країни.

Крім того, зважаючи на сучасні реалії щодо пошкодження критичної інфраструктури України, слід звернути увагу на доставку енергоресурсів у деякі віддалені куточки країни. У такому разі альтернативна енергетика, розвинена прямо на місці (встановлена сонячна або вітряна електростанція та інші ВДЕ) будуть мати велику практичну цінність. При цьому значно підвищиться автономність населених пунктів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20.02.2003 р. № 555-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-15#Text>
2. Про ратифікацію Договору до Енергетичної Хартії та Протоколу до Енергетичної Хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів : Закон України від 06.02.1998 р. № 89/98-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/89/98-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Сагайдак І. С., Чорна Т. М., Авраменко Н. Л. «Зелений тариф» як механізм стимулювання відновлюваної енергетики України. *Ефективна економіка*. 2018. № 10. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/10_2018/66.pdf
4. Стимулювання відновлюваної енергетики в Україні за допомогою «зеленого» тарифу. Консультативна програма IFC в Європі та Центральній Азії. 2012. 79 с. URL: <https://saee.gov.ua/documents/green-tariff.pdf>
5. Про затвердження Порядку видачі, використання та припинення дії гарантії походження електричної енергії для суб'єктів господарювання, що виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 р. № 771. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771-2013-%D0%BF#Text>
6. Гелетука Г. А., Железна Т. А., Праховнік А. К. Аналіз енергетичних стратегій країн ЄС та світу і ролі в них відновлюваних джерел енергії. Аналітична записка БАУ. № 13. 2015. URL: <https://uabio.org/wp-content/uploads/2020/04/uabio-position-paper-13-ua.pdf>
7. Задихайло Д.Д. Екологічне господарювання в системі екологічних відносин: проблема правової інституціоналізації. *Проблеми законності*. 2016. № 135. С. 95–103. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2016_135_12
8. Концепція «зеленого» енергетичного переходу України до 2050 року. Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів. 2020. URL: <https://mepr.gov.ua/news/34424.html>
9. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 605-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-%D1%80#Text>
10. Зелена енергетика – майбутнє країни, яке знищується. ДТЕК. 2022. URL: <https://dtek.com/media-center/news/zelenaya-energetika--budushee-strany-kotoroe-nichtozhaets/>

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ В СФЕРІ ЯДЕРНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ

EUROPEAN STANDARDS AND LEGISLATION OF UKRAINE IN THE FIELD OF NUCLEAR ENERGY

Марич Х.М., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану та перспектив імплементації у національне законодавство нормативних положень Європейського Союзу у сфері ядерної енергетики, зокрема Директиви Ради 2006/117/ЄВРАТОМ від 20 листопада 2006 року про нагляд та контроль за перевезеннями радіоактивних відходів та відпрацьованого палива, Директиви Ради 2013/59/ЄВРАТОМ від 5 грудня 2013 року про встановлення основних норм безпеки для захисту від загроз, зумовлених впливом іонізуючого випромінювання, і скасування директив 89/618/Євратом, 90/641/Євратом, 96/29/Євратом, 97/43/Євратом і 2003/122/Євратом, Директиви Ради 2011/70/ЄВРАТОМ від 19 липня 2011 року про запровадження рамок Співтовариства для відповідального та безпечного управління відпрацьованим паливом та радіоактивними відходами, Директиви Ради 2014/87/ЄВРАТОМ від 8 липня 2014 року про внесення змін і доповнень до Директиви 2009/71/Євратом про встановлення рамок Співтовариства для ядерної безпеки ядерних установок.

В Україні сфера використання ядерної енергії та забезпечення радіаційної безпеки регулюється ядерним законодавством, що складається з численних законів, урядових актів, норм і правил з ядерної та радіаційної безпеки. Також Україна ратифікувала і ряд міжнародних угод, що стали частиною національного законодавства України.

Наявний негативний досвід використання ядерної енергії та потенційні загрози, роблять діяльність у цій сфері винятковим джерелом підвищеної небезпеки світового масштабу. Відповідно забезпечення режиму безпечного використання ядерної енергії та радіаційного захисту людей і довкілля є важливим завданням окремих держав на національному рівні, а також в рамках міжнародного співробітництва. При цьому, на міжнародному рівні важливими є координація та об'єднання зусиль держав для розв'язання проблем, що виникають у сфері використання ядерної енергії та забезпечення радіаційної безпеки. Так сьогодні у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації на території України, в тому числі окупацією атомних електростанцій, виникла необхідність перегляду існуючого механізму забезпечення безпеки розвитку ядерної енергетики у світі та в Україні.

Ключові слова: ядерна енергетика, радіаційна безпека, радіоактивні відходи, європейські стандарти, стандарти.

The article studies the current state and prospects of European Union regulatory provisions implementation into national legislation in the field of nuclear energy (in particular, Council Directive 2006/117/EURATOM of November 20, 2006 on the supervision and control of radioactive waste and spent fuel shipments; Council Directive 2013/59 /EURATOM of December 5, 2013 on the establishment of basic safety standards for protection against threats caused by exposure to ionizing radiation) and the repeal of directives (89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom and 2003 /122/Euratom, Council Directive 2011/70/EURATOM of July 19, 2011 on the introduction of a Community framework for the responsible and safe management of spent fuel and radioactive waste, Council Directive 2014/87/EURATOM of July 8, 2014 on amendments to Directive 2009/71/ Euratom on establishing a Community framework for the nuclear safety of nuclear installations).

In Ukraine, the nuclear legislation (consists numerous laws, government acts, norms and rules on nuclear and radiation safety) regulates the sphere of nuclear energy use and ensuring radiation safety. Ukraine also ratified a number of international agreements that became part of the national legislation of Ukraine.

The current negative experience nuclear energy usage and potential threats make activities in this field an exceptional source of global increased danger. Accordingly, ensuring the regime of nuclear energy safe use and radiation protection of people and the environment is an important task of individual states at the national level, as well as within the framework of international cooperation. At the same time, at the international level, it is important to coordinate and unite the efforts of states to solve problems arising in the field of nuclear energy use and ensuring radiation safety. Today, in connection with the military aggression of the Russian Federation on the territory of Ukraine, including the occupation of nuclear power plants, there was a need to review the existing mechanism for ensuring the nuclear energy development security in the world and in Ukraine.

Key words: nuclear energy, radiation safety, radioactive waste, European standards, standards.

Постановка проблеми. Ядерна енергетика продовжує залишатись однією з провідних тенденцій у світі, навіть незважаючи на наслідки для людей і довкілля двох великих аварій на атомних електростанціях – Чорнобильській і «Фукусіма», які лише на деякий час викликали сумніви у доцільності використання ядерних технологій і ядерних матеріалів в енергетиці.

В Україні атомна енергетика розглядалась як економічно ефективне низьковуглецеве джерело енергії та частка атомної генерації в загальному обсязі виробництва електроенергії зростатиме. Розвиток атомно-енергетичного комплексу України, включає будівництво нових атомних енергоблоків і експлуатацію енергоблоків атомних електростанцій у понадпроектний термін, що збільшує ризик аварії з радіоактивними викидами.

Сьогодні спектр ризиків ядерного енергетичного сектору, розширило повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України, зокрема окупація атомних електростанцій.

Наявний негативний досвід використання ядерної енергії та потенційні загрози, особливо в умовах війни, роблять діяльність у сфері використання ядерної енергії винятковим джерелом підвищеної небезпеки світового масштабу.

В Україні сфера використання ядерної енергії та забезпечення радіаційної безпеки регулюється численними законами, актами уряду, нормами та правилами з ядерної та радіаційної безпеки. Також Україна ратифікувала ряд міжнародних угод, що стали частиною національного законодавства України.

Проте процес вдосконалення ядерного законодавства України є неперервним і має відповідати вимогам часу. Для того, щоб ядерне законодавство стало дієвим та ефективним інструментом державної політики, воно потребує вдосконалення відповідно до міжнародних стандартів з врахуванням кращого зарубіжного досвіду.

Аналіз останніх досліджень. Питання адаптації екологічного законодавства України до відповідних

нормативних положень ЄС досліджували, такі науковці, як: В. І. Андрейцев, Г. В. Анісімова, Г. І. Балюк, А. П. Гетьман, І. І. Каракаш, В. В. Костицький, М. В. Краснова, Н. Р. Малишева, А. К. Соколова та інші.

Метою статті є аналіз сучасного стану та перспектив імплементації положень окремих Директив ЄС в сфері ядерної енергетики у законодавстві України.

Вклад основного матеріалу. В Україні сфера використання ядерної енергії та забезпечення радіаційної безпеки регулюється численними законами, постановами та розпорядженнями уряду, нормами та правилами з ядерної та радіаційної безпеки. Основоположним у вітчизняному ядерному законодавстві є Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8.02.1995 р. [1]. Також до ядерного законодавства України належить значна кількість нормативно-правових актів різної юридичної сили, зокрема Закони України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» (1991 р.), «Про поводження з радіоактивними відходами» (1995 р.), «Про видобування і переробку уранових руд» (1997 р.), «Про загальні засади подальшої експлуатації і зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення зруйнованого четвертого енергоблока цієї АЕС на екологічно безпечну систему» (1998 р.), «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» (1998 р.), «Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання» (2000 р.), «Про дозвілну діяльність у сфері використання ядерної енергії» (2000 р.), «Про впорядкування питань, пов'язаних із забезпеченням ядерної безпеки» (2004 р.), «Про поводження з відпрацьованим ядерним паливом щодо розміщення, проектування та будівництва централізованого сховища відпрацьованого ядерного палива реакторів типу ВВЕР вітчизняних атомних електростанцій» (2012 р.). Наявність такої великої кількості нормативно-правових актів привела до обговорення ідеї кодифікації законодавства у сфері використання ядерної енергії та забезпечення радіаційної безпеки (відповідну Концепцію проекту Ядерного кодексу України схвалено ще у 2010 р.).

Також Україна ратифікувала ряд міжнародних угод, що стали частиною національного законодавства – Конвенцію про допомогу у випадку ядерної аварії або радіаційної ситуації (1987 р.), Конвенцію про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок (1993 р.), Конвенцію про ядерну безпеку (1997 р.), Об'єднану конвенцію про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та про безпеку поводження з радіоактивними відходами (2000 р.) тощо.

У сфері ядерної енергетики, відповідно до Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом 2014 року [6], наша держава зобов'язується поступово наблизити своє законодавство до законодавства Європейського Союзу, зокрема таких основних Директив, як:

Директива Ради 2006/117/ЄВРАТОМ від 20 листопада 2006 року про нагляд та контроль за перевезеннями радіоактивних відходів та відпрацьованого палива [5];

Директива Ради 2013/59/ЄВРАТОМ від 5 грудня 2013 року про встановлення основних норм безпеки для захисту від загроз, зумовлених впливом іонізуючого випромінювання, і скасування директив 89/618/Євратом, 90/641/Євратом, 96/29/Євратом, 97/43/Євратом і 2003/122/Євратом [3];

Директива Ради 2011/70/ЄВРАТОМ від 19 липня 2011 року про запровадження рамок Співтовариства для відповідального та безпечного управління відпрацьованим паливом та радіоактивними відходами [4];

Директива Ради 2014/87/ЄВРАТОМ від 8 липня 2014 року про внесення змін і доповнень до Директиви 2009/71/Євратом про встановлення рамок Співтовариства для ядерної безпеки ядерних установок [2].

Адаптація ядерного законодавства України до положень цих Директив, передбачає виконання ряду завдань, а саме щодо:

Директиви Ради 2006/117/ЄВРАТОМ від 20 листопада 2006 року про нагляд та контроль за перевезеннями радіоактивних відходів та відпрацьованого палива [5] – запровадити процедуру узгодження з компетентними органами держав-членів ЄС транскордонних перевезень радіоактивних відходів та відпрацьованого ядерного палива під час видачі дозволів на міжнародні перевезення зазначених матеріалів, привести термінологію щодо нагляду і контролю за транскордонними перевезеннями радіоактивних відходів та відпрацьованого палива у відповідність з вимогами ЄС, запровадити процедуру подання заявки на дозвіл для перевезення радіоактивних відходів та відпрацьованого палива, порядок передавання заявки та підтвердження її отримання, підтвердження отримання радіоактивних відходів і відпрацьованого палива та встановлення механізму подальших дій у разі неможливості завершення їх перевезення, запровадити процедури ввезення, транзиту і вивезення радіоактивних відходів та відпрацьованого палива, визначити підстави для заборони експорту відповідно до вимог ЄС та інші;

Директиви Ради 2013/59/ЄВРАТОМ від 5 грудня 2013 року про встановлення основних норм безпеки для захисту від загроз, зумовлених впливом іонізуючого випромінювання, і скасування директив 89/618/Євратом, 90/641/Євратом, 96/29/Євратом, 97/43/Євратом і 2003/122/Євратом [3] – встановлення основних принципів радіаційного захисту населення та осіб при професійному, медичному опроміненні та створення державної системи обліку та контролю індивідуальних доз опромінення працівників (включаючи екіпажі повітряних суден) тощо;

Директиви Ради 2011/70/ЄВРАТОМ від 19 липня 2011 року про запровадження рамок Співтовариства для відповідального та безпечного управління відпрацьованим паливом та радіоактивними відходами [4] – закріплення правил забезпечення відповідального та безпечного управління відпрацьованим паливом та радіоактивними відходами, приведення термінології щодо відповідального та безпечного управління відпрацьованим паливом у відповідність з вимогами ЄС, встановлення принципів забезпечення відповідального та безпечного управління відпрацьованим паливом, запровадження рамок для управління відпрацьованим паливом та радіоактивними відходами, визначення компетентного регуляторного органу в сфері безпеки управління відпрацьованим паливом та радіоактивними відходами, встановлення вимог до ліцензіатів у сфері безпеки управління відпрацьованим паливом та радіоактивними відходами, забезпечення експертними знаннями і навичками з управління відпрацьованим паливом та радіоактивними відходами та інші;

Директиви Ради 2014/87/ЄВРАТОМ від 8 липня 2014 року про внесення змін і доповнень до Директиви 2009/71/Євратом про встановлення рамок Співтовариства для ядерної безпеки ядерних установок [2] – приведення термінології у сфері безпеки ядерних установок у відповідність з вимогами ЄС, встановлення національних законодавчих, регуляторних та організаційних рамок безпеки на ядерних установках, визначення компетентного регуляторного органу влади у галузі безпеки ядерних установок, запровадження порядку регулювання навчання та тренування працівників, які мають обов'язки, що стосуються безпеки ядерних установок, забезпечення доступності інформації щодо регулювання ядерної безпеки для працівників та населення, встановлення порядку звітування щодо ядерної безпеки держави тощо.

Так на виконання цих завдань внесено зміни до чинного законодавства України, наприклад Законом України «Про внесення змін до деяких законів України у сфері використання ядерної енергії» від 18 вересня

2019 року № 107-IX, внесено зміни до кількох законів, зокрема Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», Закону України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії», Закону України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання», Закону України «Про видобування і переробку уранових руд»; також до Порядку видачі дозволу на здійснення міжнародних перевезень радіоактивних матеріалів затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. № 1196, внесено відповідно зміни Постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 759.

Крім того, розроблено і затверджено форму стандартного документу для подання заяви на опрацювання міжнародних перевезень радіоактивних відходів та відпрацьованого ядерного палива, надання опрацювання або відмови в узгодженні та повідомлення про підтвердження отримання заяви чи вантажу (Наказ Державної інспекції ядерного регулювання України від 04 серпня 2020 року № 320); порядок створення єдиної державної системи контролю та обліку індивідуальних доз опромінення, що визначає організаційні засади створення та забезпечення функціонування єдиної державної системи контролю та обліку індивідуальних доз опромінення, впровадження єдиних підходів до визначення індивідуальних доз опромінення шляхом вимірювання або розрахунковим методом, гарантування їх достовірності, оцінки, обліку, зберігання та доступу до результатів індивідуального дозиметричного контролю (Постанова Кабінету Міністрів України від 18 листопада 2020 р. № 1141).

Ряд положень вже були встановлені у чинному ядерному законодавстві України, яке здебільшого прийнятого ще в дев'яностих роках, зокрема у Законах України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії», «Про поводження з радіоактивними відходами», Порядку проведення громадських слухань з питань використання ядерної енергії та радіаційної безпеки, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 1998 р. № 1122, Порядку проведення навчання і перевірки знань з питань ядерної та радіаційної безпеки у персоналу експлуатуючої організації (оператора) та юридичних осіб, які залучаються експлуатуючими організаціями як підрядники, затвердженому Наказом Державної інспекції ядерного регулювання від 18 жовтня 2012 № 188, Умовах і вимогах безпеки (ліцензійних умовах) провадження діяльності у сфері поводження з радіоактивними відходами, затверджених Наказом Державного комітету ядерного регулювання України від 22 жовтня 2002 № 110.

Такі ж положення визначені і в ратифікованих Україною міжнародних актах, наприклад в Об'єднаній конвенції про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та про безпеку поводження з радіоактивними відходами, що ратифікована Законом України від 20 квітня 2000 року № 1688-III.

Однак, не зважаючи на значну кількість нормативно-правових актів, що утворюють ядерне законодавство України, наша держава ще не повною мірою виконала свої зобов'язання, щодо імплементації у національне законодавство нормативних положень Європейського Союзу у сфері ядерної енергетики. Так, у частині удосконалення національного законодавства щодо захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання відповідно до вимог Європейського Союзу потребують зокрема, розроблення та затвердження положення щодо радіаційної безпеки в ситуаціях існуючого, запланованого та аварійного опромінення, встановлення референтних рівнів доз опромінення для існуючого, запланованого та аварійного опромінення, розроблення процедури контролю дотримання загальних положень радіаційної безпеки в ситуаціях існуючого, запланованого та аварійного опромінення.

Сьогодні викликом для України та світової спільноти є військова агресія Російської Федерації на території нашої держави та вчинення актів ядерного тероризму Російською Федерацією, зокрема обстріли та захоплення підрозділами збройних сил Російської Федерації Запорізької атомної електростанції та інших ядерних об'єктів в Україні. В свою чергу така серйозна загроза для безпеки Європи та світу, вимагає від МАГАТЕ та ЄС перегляду міжнародних зобов'язань та вироблення нових підходів забезпечення радіаційної безпеки.

Висновки. Таким чином, процес розвитку сфери ядерної енергетики потребує врахування наявного світового досвіду та активного міжнародного співробітництва. При цьому, безпека експлуатації ядерного палива та утилізації відходів атомних електростанцій є пріоритетними для забезпечення безпеки розвитку ядерної енергетики у світі та в Україні. Також нагальними питаннями, які сьогодні вимагають координації та об'єднання зусиль держав є розв'язання проблем у сфері використання ядерної енергії та забезпечення радіаційної безпеки, що зумовлені війною Російської Федерації проти України. З огляду на таку ситуацію правовий механізм забезпечення радіаційної безпеки потребує перегляду.

Важливим є впровадження режиму безпечного використання ядерної енергії та радіаційного захисту людей і навколишнього природного середовища, саме через здійснення широкого комплексу взаємопов'язаних заходів політичного, економічного, технічного, організаційного, правового характеру. А процес вдосконалення законодавства у сфері використання ядерної енергії та забезпечення радіаційної безпеки є неперервним і має відповідати вимогам часу.

В рамках Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом 2014 року, наша держава зобов'язалась привести у відповідність до європейського власне законодавство щодо ядерної безпеки, поводження з відпрацьованим паливом та відходами, радіаційного захисту.

Удосконалення українського законодавства в контексті міжнародно-правових зобов'язань як елемент інтеграції України до міжнародного співтовариства та міжнародних та міждержавних утворень є тривалим і складним процесом та стане предметом подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 8 лютого 1995 р. № 39/95-ВР <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39/95-вр#Text>
2. Про внесення змін і доповнень до Директиви 2009/71/Євратом про встановлення рамок Співтовариства для ядерної безпеки ядерних установок: Директива Ради 2014/87/ЄВРАТОМ від 8 липня 2014 року. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_012-14#Text
3. Про встановлення основних норм безпеки для захисту від загроз, зумовлених впливом іонізуючого випромінювання, і скасування директив 89/618/Євратом, 90/641/Євратом, 96/29/Євратом, 97/43/Євратом і 2003/122/Євратом: Директива Ради 2013/59/ЄВРАТОМ від 5 грудня 2013 року. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_006-13#Text
4. Про запровадження рамок Співтовариства для відповідального та безпечного управління відпрацьованим паливом та радіоактивними відходами: Директива Ради 2011/70/ЄВРАТОМ від 19 липня 2011 року. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-11#Text
5. Про нагляд та контроль за перевезеннями радіоактивних відходів та відпрацьованого палива: Директива Ради 2006/117/ЄВРАТОМ від 20 листопада 2006 року. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-06#Text
6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифіковано Законом від 16.09.2014. № 1678-VII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n2277

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ НАДР НА ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF SUBSOIL USE DURING THE PERIOD OF MARTIAL STATE IN UKRAINE

Пилипенко В.О., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Галай М.М., студент IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу чинних правових актів, які визначають можливі правові механізми регулювання порядку використання надр на час дії воєнного стану в Україні. Досліджується спірна проблема концепції про загальне та спеціальне користування у сфері природокористування та охорони навколишнього середовища. Приділено увагу питанню ефективності продажу спеціальних дозволів на користування надрами на аукціонах, адже забезпечується прозорість цього процесу та зменшуються корупційні ризики. Аналізуються ключові зміни та доповнення в законодавстві на час дії воєнного стану стосовно порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами без проведення аукціону; порядку проведення електронних аукціонів із продажу спеціальних дозволів на користування надрами; методики визначення вартості геологічної інформації, одержаної за рахунок коштів держбюджету; методики визначення початкової ціни продажу на аукціоні спеціального дозволу користування надрами. Дискусійним є питання цілковитої заборони відчуження спеціального дозволу особою, на чие ім'я він був виданий. Розкрито питання податкових пільг направлених на встановлення особливостей визначення рентної плати за користування надрами для видобування газу природного на період дії воєнного стану. Резюмується, що правове регулювання відносин у сфері використання надр на період дії військового стану в Україні потребують комплексного та оновленого врегулювання. У висновку авторами запропоновано удосконалити правовий механізм шляхом впровадження в практичну сферу цифровізації у даній темі, а не лише законодавчого закріплення; розширення порядку здійснення надрокористування для вільного доступу всіх суб'єктів; стимулювання проведення геологорозвідувальних робіт; створення сприятливих умов для ведення бізнесу через введення безоплатності процедур продовження, переоформлення та внесення змін до спеціального дозволу.

Ключові слова: екологічне законодавство, надрокористування, спеціальний дозвіл на користування надрами.

The article is devoted to the analysis of current legal norms, which determine the possible legal mechanisms for regulating the use of subsoil during the period of martial law in Ukraine. The controversial problem of the concept of general and special use in the field of nature management and environmental protection is investigated. Attention is paid to the issue of the effectiveness of the sale of special permits for the use of subsoil at auctions, because transparency of this process is ensured and corruption risks are reduced. Changes and additions to the legislation during the period of martial law regarding the granting of special permits for subsoil use without holding an auction are analyzed; the procedure for holding electronic auctions for the sale of special permits for subsoil use; methods of determining the value of geological information obtained at the expense of the state budget; methods of determining the initial sale price at the auction of a special permission to use the subsoil. The question of the complete prohibition of the alienation of a special permit by the person in whose name it was issued is debatable. The issue of tax benefits aimed at establishing the specifics of determining the rent for the use of subsoil for the extraction of natural gas during the period of martial law has been revealed. It is summarized that the issue of subsoil use during the war in Ukraine needs comprehensive and updated regulation. In the conclusion, the authors proposed to improve the legal mechanism by introducing digitalization into the practical field in this topic, and not just by establishing it in law; expansion of the subsoil use procedure for free access of all subjects; stimulation of geological exploration works; creation of favorable conditions for conducting business through the introduction of free procedures for extension, re-issuance and amendment of a special permit.

Key words: subsoil, law, use of subsoil, environmental legislation, mining relations, special permit.

Вступ. Конституція України закріплює право кожного громадянина на користування природними об'єктами, до яких, зокрема, належать надра. Згідно статті 13 Конституції України, саме надра як природний ресурс, складають собою об'єкт права власності українського народу. Тобто надра є об'єктом права власності українського народу, а Український народ визнається самостійним суб'єктом права власності. Надра відіграють суттєву роль в економіці нашої держави. У надрах України виявлено понад 20 тис. родовищ і проявів з 117 видів мінеральної сировини. Запровадження ефективного правового регулювання у цій сфері є нагальною потребою сучасності, потребує переосмислення низка положень щодо правового регулювання надання надр у користування.

На тлі війни України із російською федерацією загострилася проблема надмірної залежності нашої держави, від природних ресурсів, які надходять у вигляді імпорту від інших держав. Дана проблема може бути частково вирішена за допомогою вдосконалення національного законодавства, яке врегульовує режим користування надрами, зокрема шляхом створення правових інструментів щодо підвищення прозорості процесу набуття конкретними суб'єктами права користуватися надрами, конкретизації нормативного врегулювання процедури отримання прав на користування надрами.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз правового механізму регулювання порядку надання надр у користування, дослідження його сутності й особливостей застосування під час дії воєнного стану.

Стан досліджень. Особливостям правового регулювання здійснення користування надрами на час дії воєнного стану, з огляду на те, що для незалежної України така практика вперше, майже не приділялася увага як на загальнотеоретичному, так і практичному рівнях. Хоча правове регулювання надрокористування було предметом багатьох досліджень інших науковців, серед таких можна назвати наукові роботи Ю. О. Лушпійко стосовно компетенції органів державної влади як суб'єктів відносин у сфері надрокористування [1], актуальних проблем у сфері правового регулювання надрокористування [2], порядку проведення електронних аукціонів з продажу спеціальних дозволів [3], С. В. Разметаєва та Р. В. Біловуса стосовно порядку здійснення загального користування надрами [4], а також дисертаційне дослідження О. О. Сурілової про правове регулювання у сфері використання і охорони надр [5]. М. В. Шульга в співпраці з А. П. Гетьман зробили вклад в сферу надрокористування, зокрема упорядкуванням Кодексу про надра. Т. Ермолаєва, О. Лозо досліджували дозвільне та договірне регулювання використання надр [6].

Виклад основного матеріалу. Надра є об'єктом права власності Українського народу, від імені якого права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України. Правове значення поняття «надра» саме і складається у тому, що правовій охороні підлягають надра в цілому, тобто все те, що охоплюється цим поняттям, адже як частина понятійного апарату науки екологічного права та екологічного законодавства воно виступає засобом вираження об'єкта правового регулювання і, звісно, забезпечує реалізацію прав та обов'язків суб'єктів користування надрами.

За загальним правилом право користуватися природними об'єктами може мати загальний характер та не потребувати попереднього дозволу чи погодження органів влади, однак виключно у випадках, передбачених спеціальним законом. Таким спеціальним законом є Кодекс України про надра, згідно із положеннями ст.4 якого надра не можуть перебувати в інших формах власності аніж виключно у власності українського народу натомість можливим є користування цим природним ресурсом [7].

Досліджуючи питання підстав виникнення права користування надрами та кола осіб, які це право користування потенційно можуть мати, слід виходити із притаманної сфері природокористування та охорони навколишнього середовища концепції про загальне та спеціальне користування. Слід зазначити, що серед науковців з цього приводу сформували декілька контраверсійних поглядів: частина із них поділяють думку про те, що класифікація права користування надрами на загальне і спеціальне є невинноводною; інші вважають, що користування надрами має виключно спеціальний характер, в той час як треті зауважують, що користування надрами може бути як загальним, так і спеціальним [3, с.10]. Наша думка з цього питання солідарна з чинним законодавством, зокрема на основі аналізу КУпН, ми вважаємо, що доцільний поділ на загальне та спеціальне надокористування. Так, згідно з ч. 1 ст. 23 КУпН землевласники і землекористувачі в межах наданих їм земельних ділянок мають право без спеціальних дозволів та гірничого відводу видобувати корисні копалини місцевого значення і торф загальною глибиною розробки до двох метрів, а також підземні води (крім мінеральних) для всіх потреб, крім виробництва фасованої питної води, за умови, що обсяг видобування підземних вод із кожного з водозаборів не перевищує 300 кубічних метрів на добу, що і свідчить про загальне надокористування. Згідно з ст. 14 та ст.16 КУпН усі інші види використання надр є спеціальними видами природокористування і здійснюються на підставі спеціального дозволу [7].

Згідно з національним законодавством спеціальне використання надр в Україні має «подвійний» характер та може здійснюватися як шляхом дозвільного регулювання, так і за допомогою укладення відповідного договору, а саме – договору про розподіл продукції. При цьому, дозвільний режим використання надр також має «договірний» елемент [6, с. 202].

На нашу думку, саме впровадження дозвільного режиму надокористування допомагає функціонуванню системи згідно з якою стає доступним та відкритим як порядок прийняття участі в аукціоні, так і в цілому весь порядок отримання дозволу. Адже при такому складному об'єкті як надра, саме чітке встановлення механізму регулювання використання надр дає змогу говорити про ефективність національного законодавства в досліджуваній сфері.

Однією із гарантій раціонального використання надр є цілкова заборона відчуження спеціального дозволу особою, на чие ім'я він був виданий. В цьому контексті зауважимо, що дана гарантія все ж має і негативні наслідки: неможливість відчужити спеціальний дозвіл призводить

до того, що якщо такий перебуває у особи, становище якої змінилося і яка не має коштів для реалізації проекту щодо користування надрами або втратила зацікавленість в ньому внаслідок зміни виду господарської діяльності, то ефективність використання надр, як і її прибутковість для держави, значно знижуються [6, с. 202].

Заборона відчуження дозволу надає безсумнівні гарантії власнику на надані йому права. Але на нашу думку для імплементації зарубіжного досвіду необхідно надати користувачам надр право відчужувати спеціальні дозволи третім особам. Так як, більшість компаній, які стають власниками спеціальних дозволів на користування надрами, приходять до висновку, що видобування корисних копалин не є економічно вигідними або не вистачає коштів для забезпечення такої діяльності. І було б правильно надати можливість продати такий дозвіл, компенсавши таким чином свої витрати на його придбання.

Дозвільне регулювання використання надр також має елемент «договору», що проявляється у обов'язковому укладенні між органом із питань надання дозволу і надокористувачем угоди про умови користування ділянкою. Згадана угода вважається невід'ємною частиною дозволу та передбачає особливі умови надокористування, серед іншого – види, обсяги і строки виконання робіт на ділянці надр [6, с. 203].

Тобто, якщо фізична чи юридична особа має намір провадити діяльність, що передбачає експлуатацію надр, то необхідним є отримання у встановленому чинним законодавством порядку таких документів, як спеціальний дозвіл та за необхідності гірничий відвід.

Однією із нещодавніх позитивних інновацій є зміна процедури отримання спеціального дозволу для користування надрами, а саме підвищено ефективність електронних аукціонів. Договір купівлі-продажу дозволів підписуватиметься за допомогою ЄЦП. Подання заяв надокористувачами здійснюватиметься також і в електронній формі через електронний кабінет. На період дії воєнного стану строки подання заяви на продовження дії дозволу вважаються продовженими на такий період плюс три місяці після припинення або скасування особливого правового режиму. Така процедура одержання спеціальних дозволів на користування надрами є позитивним правовим явищем з огляду на як мінімум два фактори. Так, по-перше, таким чином забезпечується прозорість цього процесу, а отже – зменшуються корупційні ризики; а по-друге, з'являється можливість для конкуренції між претендентами на одержання дозволів, що дозволяє надати дозвіл на найбільш сприятливих та прибуткових умовах та гарантує зацікавленість особи, яка одержить дозвіл, у його дійсному використанні.

За твердженням голови Державної служби геології та надр України Романа Опімаха через війну виникли затримки з оприлюдненням ціни одиниці товарної продукції, що унеможливило розрахунок початкової ціни продажу на аукціоні дозволу. Це гальмувало надання дозволів без проведення аукціону та виставлення нових ділянок на аукціони. Нагальним стало питання визначення кінцевого бенефіціара компанії-заявника, адже російське вторгнення відбувається і в економічній сфері. Поряд з цим, вагомою перевагою продажу спеціальних дозволів на аукціонах є одержані в результаті прибутки [8].

На нашу думку, слід врегулювати це питання на законодавчому рівні, наприклад, доповнити Порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами затверджений постановою КМУ від 30 травня 2011 р. № 615 [9] положеннями, які застосовуються під час дії воєнного стану та допомагають подати ті ж самі документи при цьому у спрощеному порядку, що має на меті пришвидшення. При цьому не можна зменшувати обсяг документів, які необхідні для отримання дозволу, щоб не було зловживань з боку суб'єктів, які отримують такі дозволи.

Верховний Суд врахував, що видача спеціальних дозволів на використання надр через аукціон передбачає проведення процедур, які гарантують отримання від учасників такого аукціону найкращих умов, зокрема, щодо ціни дозволу, що безумовно максимально відповідатиме суспільним інтересам в розумінні статті 13 Конституції України [10].

При цьому, лише видача спеціальних дозволів на користування надрами через аукціон повною мірою відповідатиме такому, передбаченому пунктом 7 частини другої статті 2 КАС України принципу прийняття рішення суб'єктом владних повноважень, як рівність перед законом та запобігання всім формам дискримінації [11].

Разом з введенням воєнного стану Верховна Рада прийняла Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності у сфері довкілля та щодо цивільного захисту на період дії воєнного стану». Зокрема змінами до ст. 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» надано військовим адміністраціям населених пунктів на відповідній території повноваження щодо надання дозволів на користування надрами (крім нафти і газу) відповідно до переліку та порядку, затвердженого Кабінетом Міністрів України, для забезпечення обороноздатності держави, строком не більше одного року [12].

Також протягом періоду до припинення або скасування воєнного стану на території України зупинено дію певних положень Кодексу України про надра, а саме те, що до відання сільських, селищних, міських та районних рад і рад об'єднаних територіальних громад на їх території на період дії воєнного стану не належить: погодження надання надр у користування з метою геологічного вивчення, розробки родовищ корисних копалин місцевого значення [7].

Повномасштабна російська агресія змусила реагувати на виклики, що виникли перед економікою. У березні було прийнято постанову КМУ від 18.03.2022 № 314, яка врегулювала питання автоматичного продовження строку дії спецдозволів на період дії військового стану та зупинення перебігу строків звернення за отриманням публічних послуг [13].

Наприкінці липня Кабінет Міністрів постановою № 836 від 26 липня 2022 р. вніс зміни, які регулюють питання користування надрами в Україні. Зокрема, вони стосуються:

1. Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами без проведення аукціону;
2. Порядку проведення електронних аукціонів із продажу спеціальних дозволів на користування надрами;
3. Методики визначення вартості геологічної інформації, одержаної за рахунок коштів держбюджету;
4. Методики визначення початкової ціни продажу на аукціоні спеціального дозволу користування надрами [14].

За словами голови Державної служби геології та надр України, оскільки для врегулювання вказаних вище проблем необхідно було вносити зміни до нормативно-правових актів, то одночасно були запропоновані поправки, що вирішували наболілі проблеми: часті зриви аукціонів через низький гарантійний внесок, неврегульованість підстав для внесення змін до угоди про умови користування надрами [8].

Серед ключових змін для надрокористувачів слід зазначити такі:

- 1) автоматизовано розрахунок вартості геологічної інформації та розміру збору за надання спецдозволу на користування надрами, що дасть змогу прискорити процедуру не менше ніж на 20 днів [14];
- 2) з моменту набрання чинності ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення регу-

лювання кінцевої бенефіціарної власності та структури власності юридичних осіб», а саме з 29.12.2022 р. буде встановлено вимогу щодо надання інформації про кінцевого бенефіціара [15];

- 3) щоб уникнути випадків зриву електронних аукціонів, встановлено мінімальний розмір гарантованого внеску учасників – від 0,5 до 10 млн грн залежно від виду корисних копалин [14];

- 4) передбачене подання надрокористувачами заяв в електронній формі, зокрема через електронний кабінет надрокористувача, який буде інтегрований з єдиною екологічною платформою «ЕкоСистема» [15].

Вирішено давні проблеми надрокористувачів щодо плати виключно за запаси, які можна видобути без урахування позабалансових, що знаходяться в охоронних цілях та під забудовою. Також встановлено, що при розрахунку розміру збору в разі розширення враховується виключно обсяг товарної продукції, яка перебуває в межах ділянки надр, на яку розширюються. Зміни нівелюють суб'єктивний фактор у процесі розрахунку розміру збору на ділянках, де немає затверджених запасів чи ресурсів, а також у визначенні розміру плати за геоінформацію [8].

Усе це має значно скоротити час від подання заяви до отримання бланку та обмежити вплив суб'єктивного фактору. У Державній службі геології та надр України переконані, що дерегуляція під час воєнного стану стимулюватиме економічну діяльність та усуне перешкоди для роботи відповідальних надрокористувачів.

За даними Національної асоціації добувної промисловості України (НАДУ), Кабінет Міністрів вніс зміни до постанови №615, чим заборонив переносити терміни за програмою робіт на ділянці надр. Це є новим обмеженням для надрокористувачів.

Раніше до моменту отримання виручки за експортну продукцію надрокористувачі мали інвестувати в георозвідку, придбання дозволів на розвідувальні роботи та видобуток, купівлю обладнання та ін. Зараз ці проблеми стали ще гострішими. Більше того, своєчасно виконувати програму робіт практично неможливо. У країні війна, а отже, інвестиції залучити майже нереально, логістика частково дуже складна через заблоковані порти, а десь взагалі відсутня.

Щодо питання податкових пільг то, до порядку підготовки та прийняття актів, направлених на встановлення особливостей визначення рентної плати за користування надрами для видобування газу природного на період дії воєнного стану не застосовуються процедури, передбачені Законом про регуляторну політику [17].

Висновки. Досліджене правове регулювання надрокористування, в сукупності з іншими правовими механізмами дасть змогу реалізувати правові аспекти як на теоретичному, так і на практичному рівнях. Воєнний стан не є перепорою для проведення аукціонів, участі в них і отримання спецдозволів за результатами торгів. Держава в особі Державної служби геології та надр України дотримується взятих на себе зобов'язань, завершуючи розпочаті процеси, тому українські надра залишаються вартими інвестицій. Якщо безпосередньо звертатися до питання правового регулювання користування надрами на нашу думку доцільно удосконалити правовий механізм шляхом впровадження в практичну сферу цифровізації у даній темі, а не лише законодавчого закріплення; розширення порядку здійснення надрокористування для вільного доступу всіх суб'єктів; стимулювання проведення геологорозвідувальних робіт; створення сприятливих умов для ведення бізнесу через введення безоплатності процедур продовження, переоформлення та внесення змін до спеціального дозволу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лупшієнко Ю. Органи державної влади як суб'єкти правовідносин у сфері надрокористування. *Право і суспільство*. 2019. № 2. С. 115–120.
2. Лупшієнко Ю. Актуальні проблеми надрокористування в Україні та шляхи їх вирішення. *Надрокористування в Україні. Перспективи інвестування* : 6-а Міжнар. науково-практ. конф., м. Київ, 8 жовт. 2019 р. С. 25–27.
3. Лупшієнко Ю. О. Електронні аукціони з продажу спеціальних дозволів на користування надрами як механізм мінімізації адміністративного впливу на результати торгів. *Травневий правовий читання* : матеріали міжвуз. науково-практ. конф. здобувачів та викл. ЗВО, м. Черкаси, 7 трав. 2019 р. С. 142–144.
4. Разметаєв С., Біловус Р. Механізм правового регулювання порядку здійснення загального користування надрами. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 88–90.
5. Сурілова О. О. Адміністративно-правове регулювання у сфері використання і охорони надр : автореф. автореф. дис. канд. д-ра юр. наук. Запоріжжя, 2017. 34 с.
6. Ермолаєва Т., Лозо О. Основи дозвільного та договірного регулювання використання надр та видобутку корисних копалин у господарській діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 201–205.
7. Про надра : Кодекс України від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР : станом на 19 серп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-вр#Text>(дата звернення: 31.10.2022).
8. Галузь надрокористування вперше за десяти років стає прозорою та відкритою. : Лист від 08.06.2021 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/mindovkillya-galuz-nadrokoristuvannya-vpershe-za-desyatki-rokiv-staye-prozoroyu-ta-vidkritoyu>(дата звернення: 31.10.2022).
9. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами : Постанова Каб. Міністрів України від 30.05.2011 р. № 615 : станом на 29 лип. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615-2011-п#Text>(дата звернення: 31.10.2022).
10. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>(дата звернення: 31.10.2022).
11. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV : станом на 10 верес. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>(дата звернення: 31.10.2022).
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності у сфері довкілля та щодо цивільного захисту на період дії воєнного стану і у відбудовний період : Закон України від 15.03.2022 р. № 2132-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2132-20#Text>(дата звернення: 31.10.2022).
13. Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану : Постанова Каб. Міністрів України від 18.03.2022 р. № 314 : станом на 15 верес. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-2022-п#Text>(дата звернення: 31.10.2022).
14. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо користування надрами : Постанова Каб. Міністрів України від 26.07.2022 р. № 836. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/836-2022-п#Text>(дата звернення: 31.10.2022).
15. Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення регулювання кінцевої бенефіціарної власності та структури власності юридичних осіб : Закон України від 06.09.2022 р. № 2571-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2571-20#Text>(дата звернення: 31.10.2022).
16. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей визначення рентної плати за користування надрами для видобування газу природного на період дії воєнного стану : Закон України від 12.05.2022 р. № 2261-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2261-20#Text>(дата звернення: 31.10.2022).
17. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII : станом на 29 верес. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>(дата звернення: 31.10.2022).
18. Анісімова Г. Законодавчі проблеми забезпечення права загального природокористування. *Теорія і практика правознавства*. 2013. № 1. С. 15.

ОСОБЛИВОСТІ СЕРВІТУТНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

FEATURES OF SERVITUDE LAND USE IN UKRAINE

Шульга М.В., д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України,
професор кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гордєєв В.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лейба Л.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу сервітутного землекористування, а також визначенню особливостей його різновидів. Зроблено висновок, що в сучасних умовах спостерігається тенденція розширення сфери застосування сервітутного землекористування. На доктринальному та в законодавчому рівні не сформована досконала правова характеристика сервітутного землекористування, а тому підкреслюється, що правове регулювання сервітутних відносин, у зв'язку з розширенням сфери їх застосування, потребує постійного вдосконалення.

З урахуванням юридичної природи сервітуту як права користування чужим майном з'ясовується поняття земельного сервітуту та виокремлюються різновиди земельних сервітутів, надається їх юридична характеристика.

Підкреслюється, що земельний сервітут поширюється в межах реальних потреб «пануючої» земельної ділянки, а компенсаторна функція «обслуговуючої» ділянки полягає у підвищенні ефективності «пануючої» ділянки за рахунок усунення її недоліків. Заінтересована особа може бути суб'єктом земельного сервітуту, особистого земельного сервітуту як «конкретно визначена особа», а також суб'єктом інших різновидів сервітутних відносин. Стверджується, що поняття «заінтересована особа» і «конкретно визначена особа» в сервітутних правовідносинах не є тотожними.

Окрему увагу у статті приділено законодавчим новелам, які стосуються процедури встановлення земельних сервітутів на землях державної, комунальної власності. Земельні сервітуту на землях державної, комунальної власності становлять собою окремий різновид земельних сервітутів, які мають свої особливості, що проявляються в окремій процедурі встановлення, а також характеризуються своїм особливим об'єктом та суб'єктом складом. Розглядаються особливості їх встановлення на підставі аналізу нових приписів земельного законодавства України. Обґрунтовуються та висловлюються пропозиції щодо удосконалення відповідних правових приписів, спрямованих на регулювання сервітутного землекористування.

Ключові слова: земельний сервітут, встановлення сервітуту; сервітутне землекористування, види сервітутів, особистий сервітут, земельна ділянка, заінтересована особа.

The article is devoted to the analysis of easement land use, as well as to the definition of the features of its varieties. It was concluded that in modern conditions there is a tendency to expand the scope of easement land use. At the doctrinal and legislative level, a perfect legal description of servitude land use has not been formed, and therefore it is emphasized that the legal regulation of servitude relations, in connection with the expansion of the scope of their application, needs constant improvement.

Taking into account the legal nature of the easement as the right to use someone else's property, the concept of land easement is clarified and the types of land easements are distinguished, their legal characteristics are provided.

It is emphasized that the land servitude is extended within the real needs of the "dominant" land plot, and the compensatory function of the "servicing" plot is to increase the efficiency of the "dominant" plot by eliminating its shortcomings. An interested person may be a subject of a land servitude, personal land servitude as a "specifically identified person", as well as a subject of other types of servitude relations. It is argued that the concepts of "interested person" and "specifically identified person" in servitude legal relations are not identical.

Special attention is paid in the article to the legislative novelties related to the procedure for establishing land easements on state, communally owned lands. Land servitudes on the lands of state and communal property are a separate type of land servitudes, which have their own peculiarities, which are manifested in a separate procedure of establishment, as well as characterized by their special object and subject composition. The peculiarities of their establishment are considered based on the analysis of the new prescriptions of the land legislation of Ukraine. Proposals regarding the improvement of relevant legal prescriptions aimed at regulating servitude land use are substantiated and expressed.

Key words: land easement, easement establishment; servitude land use, types of servitudes, personal servitude, land plot, interested person.

Постановка проблеми. Сучасний етап вітчизняної земельної реформи останнім часом привніс чимало новел у правове регулювання земельних відносин. Одним із самостійних блоків правової регламентації, який зазнав суттєвих змін та доповнень, є сервітутне землекористування.

Проблеми правового регулювання земельно-сервітутних відносин були предметом спеціального дослідження як на доктринальному рівні [1], так і на рівні статей у періодичних виданнях [2, 3], енциклопедичних джерелах [4]. Вони висвітлювалися на наукових конференціях та «круглих столах», підручниках по земельному праву України [5, 6], коментарях до Земельного кодексу України [7, 8] та ін.

Проте доповнення Земельного кодексу України статтею 124-1, яка унормовує процедуру встановлення земельних сервітутів на землях державної, комунальної влас-

ності, згідно із законом 1657-ІХ від 15 липня 2021 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури приєднання до електричних мереж» [9], поки що не висвітлювалися в юридичній літературі. Така обставина свідчить про розширення сфери застосування земельних сервітутів, а також виникнення нового виду сервітутних правовідносин, які потребують певного наукового аналізу з метою формулювання пропозицій щодо вдосконалення їх правового регулювання.

Метою статті є визначення юридичної характеристики сервітутного землекористування, з'ясування сутності земельних сервітутів на землях державної, комунальної власності, визначення особливостей процедури їх встановлення на підставі аналізу нових приписів законодавства України щодо її правової регламентації та формулювання пропозицій стосовно вдосконалення запровадженої процедури.

Виклад основного матеріалу. Поняття «сервітут» відоме ще з часів римського права, при цьому його визначення не наводилося, вказувалося лише на найбільш типові види сервітутних прав.

В законодавстві, яке діяло на території нинішньої України, використовувалося словосполучення «сервітутні права». Так, постановою Президії ВУЦВК від 5.10.1927 р. (пр.№ 23-306) було встановлено, що всі сервітутні права громадян на випас худоби та інші користування в державних лісах УСРР вважаються скасованими. Випас худоби в державних лісах, як передбачено постановою, регулюється таксами, що їх встановлюють відповідні Окрвиконкоми за класовим принципом [10].

Первісна редакція ст. 98 ЗК України, що має назву «Зміст права земельного сервітуту», встановила, що право земельного сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками). Отже, зміст земельного сервітуту, визначений у відповідних земельно-правових нормах, віддзеркалював основні умови його існування: 1) наявність двох, як правило, сусідніх ділянок, що належать різним особам; 2) використання чужої земельної ділянки для обслуговування потреб своєї. Чужою вважається ділянка, яка не належить на титулах власності чи користування особі, що заінтересована у встановленні земельного сервітуту; 3) земельний сервітут має здійснюватися способом, найменш обтяжливим для власника земельної ділянки, щодо якої він встановлений.

В останні роки вітчизняне земельне законодавство у процесі завершення земельної реформи стрімко змінюється. Йому притаманний суттєвий динамізм, який пов'язаний з докорінними змінами суспільних відносин. Це стосується і відносин у сфері сервітутного землекористування, правова регламентація якого вперше була здійснена чинним Земельним кодексом України (2001 р). Законом України від 01.03.2018 р. № 2314-VIII внесені зміни до ч. 1 ст. 98 ЗК України, якими розширено суб'єктний склад сервітутних відносин за рахунок «іншої заінтересованої особи, яка поряд з власником або землекористувачем може претендувати на «обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками)». Очевидно, що особа, заінтересована у встановленні земельного сервітуту, не має статусу ні власника, ні землекористувача, тобто не є носієм земельних прав. Водночас закон допускає, що ця особа потенційно може бути учасником сервітутних відносин за наявності в неї заінтересованості у встановленні на її користь земельного сервітуту. Законодавець, на жаль, не наводить критеріїв чи ознак такої особи. Термін же «заінтересованість» за своїм змістом є достатньо багатограним. Вона може бути зумовлена, наприклад, необхідністю задоволення як особистих, так і інших потреб. У всякому випадку в законі має бути прописано, яким характеристикам повинна відповідати така особа, чим має підтверджуватися її заінтересованість у встановленні земельного сервітуту та ін.

Останнім часом перелік видів права земельного сервітуту ст. 99 ЗК України суттєво розширено. Так, самостійне значення отримали: право на будівництво та розміщення об'єктів трубопровідного транспорту; право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій; право на будівництво та проходження інженерних, кабельних, трубопровідних мереж, необхідних для повноцінного функціонування промислових парків; право на користування земельною ділянкою для потреб дослідно-промислової розробки родовищ бурштину, інших корисних копалин загальнодержавного значення, за умови, що при цьому не порушуються права землевласника, передбачені ст. 98 ЗК України та ін.

Об'єднує всі наведені види земельних сервітутів та обставина, що всі вони за своїм змістом мають забез-

печувати публічні інтереси, як-то право на будівництво та розміщення об'єктів нафтогазовидобування чи об'єктів трубопровідного транспорту або об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем та ін. При цьому складається враження, що у цих випадках ініціатива про встановлення земельного сервітуту має надходити від «іншої заінтересованої особи». Така особа має всі підстави претендувати на спрощений порядок виникнення земельних прав, оскільки її діяльність пов'язана із забезпеченням публічних потреб.

Відразу звертає на себе увагу та обставина, що незважаючи на тривалу правову історію сервітутних відносин, що апробовані ще римським правом, їх правове регулювання потребує постійного вдосконалення, у зв'язку з розширенням сфери їх застосування. Це, очевидно, пов'язано з тим, що як на доктринальному, так і на законодавчому рівні не сформована досконала правова характеристика такого складного інституту, яким є сервітут, включаючи розуміння його як правової категорії, визначення його змісту, різновидів, особливостей правового статусу сторін сервітутних відносин, специфіки процедури встановлення та ін.

Правове регулювання сервітутного землекористування забезпечується нормами Земельного та Цивільного кодексів України. При цьому норми земельного і цивільного законодавства є взаємодублюючими, а отже, в певних випадках – недосконалими та неоднозначними.

Регулювання земельно-сервітутних відносин здійснюється в основному приписами глави 16 ЗК України «Право земельного сервітуту» (ст. ст. 98-102), норми якої неодноразово змінювалися. Не зважаючи на те, що означені норми Земельного кодексу України стосуються виключно регламентації земельного сервітуту, вони не закріплюють визначення його поняття. При цьому право земельного сервітуту визначається як право власника або землекористувача земельної ділянки чи іншої заінтересованої особи на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками).

У частині, не врегульованій нормами ЗК України, земельні сервітутні відносини, регулюються також положеннями глави 32 Цивільного кодексу України «Право користування чужим майном» (ст. ст. 401-406). Зазначимо, що Цивільний кодекс України так само, як і Земельний кодекс України, не надає поняття земельного сервітуту, не визначає його ознак, хоч ст. 401 ЦК має назву «Поняття користування чужим майном». При цьому об'єктом сервітуту визначено нерухоме майно. Аналіз глави 32 ЦК України вказує на те, що законодавець розглядає земельний сервітут як один із різновидів (найбільш розповсюджений) права користування чужим майном (сервітуту). Окрім того з поміж інших виокремлюються особисті сервітути, а саме, коли сервітут може належати конкретно визначеній особі. У такому випадку виникають питання про співвідношення земельного сервітуту з особистим сервітутом. В чому полягає сутність особистого сервітуту?

Пошук відповідей на поставлені та інші питання є дуже важливими і в контексті поставленої мети цього дослідження. Так, загальні положення, які стосуються права земельного сервітуту, зосереджені в главі 16 ЗК України. Натомість законодавець доповнив ЗК України статтею 124-1, яку включив до глави 19, що має назву «Набуття права на землю громадянами та юридичними особами». Видається, що такий підхід законодавця не випадковий, оскільки положення названої статті є спеціальними по відношенню до приписів гл. 16 ЗК України. Це означає, що виникнення права сервітутного користування землями державної, комунальної власності характеризується певними особливостями. Але з'ясування особливостей означеного сервітутного землекористування неможливе без визначення виду самого сервітуту та з'ясування його юридичної характеристики.

Перш ніж приступити до аналізу особливостей порядку встановлення земельних сервітутів на землях державної, комунальної власності, спробуємо з'ясувати поняття земельного сервітуту та можливі його різновиди.

Вбачається, що поняття «земельний сервітут» міститься в межах більш широкої категорії «сервітут» (від лат. *servitus* або *servitutis*, що означає «підпорядкованість»). Зважаючи на основи сервітутних відносин, закладені ще римським правом, то сервітути були класифіковані на предіальні (земельні) та особисті. В сучасному ж законодавстві більшою мірою правова регламентація присвячена саме земельному сервітуту, ніж особистому. Проте і сучасна наукова доктрина, а також на законодавчому рівні підтримано такий підхід до класифікації сервітутів. В основі такої класифікації, як зазначається в літературі, міститься суб'єктний та об'єктний склад сервітутних відносин, що виникають [11, с.229]. З цього приводу цікавим є підхід до розмежування цих двох видів сервітутів Харитонові Т.Є., яка відзначає, що у тих випадках, коли сервітут встановлюється щодо майна в інтересах конкретно визначеної особи, то він є особистим (персональним), а якщо на користь власника (користувача) конкретного майна (а не конкретно визначеної особи) – земельним (предіальним). Така обставина вказує на їх розмежувальний критерій, а саме: зі зміною власника особистий сервітут припиняється, а земельний – продовжує діяти [12, с. 108].

Підкреслюючи раціональність такого підходу, все ж таки, вбачається, що він потребує певного корегування у частині критеріїв розмежування сервітутів. В цьому сенсі корисною є думка Митягіної С.Б., яка зазначає, що важливу роль у розмежуванні різновидів сервітутів відіграє характер сервітутних відносин. Зокрема, якщо «за особистим сервітутом права закріплені особисто за сервітуарієм та припиняються після його смерті, то право земельного сервітуту закріплено за певним обтяжуючим об'єктом щодо іншого обтяженого об'єкта, а не щодо конкретної особи, відтак не залежить від власників відповідних об'єктів сервітуту» [13].

На наш погляд, не лише суб'єктний склад сервітутних відносин вказує на виокремлення серед усієї сукупності сервітутів того чи іншого виду. Важливим критерієм (на що вказує і законодавство) є і об'єктний склад сервітутних відносин. Мова йде про те, що особисті сервітути можуть бути як земельними, так і належати до інших різновидів, враховуючи їх суб'єктний і об'єктний склад, а також характер сервітутних правовідносин в цілому.

Дослідження питань щодо сервітутного землекористування дозволяє зробити висновок про те, що класичним підходом до розуміння поняття земельного сервітуту є наявність двох земельних ділянок: «пануючої» та «обслуговуючої». Такі поняття не є нормативними, але на практиці їх застосування, на наш погляд, є виправданим, оскільки саме вони вказують на сутність земельного сервітуту. Зокрема, обслуговуючою є ділянка, корисні властивості якої сервітуарій використовує для своєї «пануючої» ділянки. Тобто земельний сервітут поширюється в межах реальних потреб «пануючої» земельної ділянки, а компенсаторна функція «обслуговуючої» ділянки полягає у підвищенні ефективності «пануючої» ділянки за рахунок усунення її недоліків.

З урахуванням такого підходу в науковій літературі запропоноване визначення земельного сервітуту як «... строковий чи безстроковий предіальний сервітут, установлений за плату чи безкоштовно за вимогою власника земельної ділянки чи землекористувача для використання корисних властивостей сусідньої земельної ділянки за домовленістю між власниками сусідніх земельних ділянок» [14, с. 71]. Погоджуючись в цілому з І.І. Каракашем щодо запропонованого визначення земельного сервітуту, необхідно мати на увазі положення ч. 2 ст. 404 ЦК України, яке вказує на те, що земельний сервітут може бути

встановлений як на сусідній ділянці (ділянки, які мають спільну межу), так і на іншій ділянці.

Розкриваючи зміст права земельного сервітуту (ч.1 ст.98 ЗК України), законодавець акцентує увагу також на об'єктному та суб'єктному складі сервітутного землекористування. З урахуванням наукового підґрунтя та правових приписів земельного законодавства очевидним видається те, що земельний сервітут, як один із видів сервітутного землекористування, характеризує наявність об'єкта, а саме – земельної ділянки (частини земельної ділянки). При цьому Цивільний кодекс України вказує на можливість встановлення сервітуту не лише щодо земельної ділянки, а й щодо інших природних ресурсів та іншого нерухомого майна.

Суб'єктний склад сервітутного землекористування визначають власники (користувачі) «пануючої» земельної ділянки та власники (користувачі) «обслуговуючої» земельної ділянки, а також інші заінтересовані особи.

Отже, суб'єктний склад сервітутного землекористування обмежений носіями земельних прав (власниками або користувачами земельних ділянок) чи іншими заінтересованими особами. Таке формулювання залишає відкритим питання, кого закон відносить до заінтересованих осіб. У зв'язку з цим виникає питання: чи не про особистий сервітут йде мова, коли суб'єктом такого землекористування є заінтересована особа?

Варто відзначити, що земельне законодавство не виокремлює в окремий різновид особисті сервітути. Останні отримали свою досить обмежену регламентацію у цивільному законодавстві. Зокрема, особистим є сервітут, який належить конкретно визначеній особі (ч. 2 ст. 401 ЦК України). Розмежувальним критерієм в даному випадку є суб'єктний склад такого сервітутного користування чужою земельною ділянкою, а саме: конкретно визначена особа. Одразу виникає питання: це конкретно визначена фізична чи юридична особа? Тим більше, що у римському праві суб'єктами особистих сервітутів могли бути як фізичні, так і юридичні особи. У сучасному ж законодавстві, на жаль, немає чіткої відповіді на це запитання. Формулювання означеного положення у Цивільному кодексі України не є досконалим та однозначним. Хоча в науковій літературі уже зверталась на це увага та висловлено думку, що суб'єктом особистого сервітуту може бути лише фізична особа. Тож питання щодо можливості встановлення особистого сервітуту в інтересах юридичної особи залишається відкритим та потребує більш детального вивчення.

Розмірковуючи над питанням щодо конкретно визначеної особи як суб'єкта особистого сервітуту, логічно виникає питання, можливо, «заінтересована особа» і є «конкретно визначеною»? Проте аналіз норм чинного цивільного та земельного законодавства свідчить, що «заінтересована особа» може бути суб'єктом земельного сервітуту, особистого земельного сервітуту як «конкретно визначена особа», а також суб'єктом інших різновидів сервітутних відносин. Отже, поняття «заінтересована особа» і «конкретно визначена особа» в сервітутних правовідносинах не є тотожними.

Заінтересованими особами передовсім виступають власник земельної ділянки або землекористувач, які претендують на «обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою». Окрім того право вимагати встановлення земельного сервітуту мають не тільки носії земельних прав, а й інші особи, реалізація тієї чи іншої діяльності яких можлива лише завдяки обмеженому платному або безоплатному користуванню чужою земельною ділянкою або її частиною. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 25 Закону України «Про електронні комунікації» [15] оператори електронних комунікацій мають право вимагати від власників земельних ділянок або землекористувачів установлення сервітутів до кате-

горії земель віднесених земельним законодавством для розгортання та експлуатації електронних комунікаційних мереж загального користування та/або інфраструктури. Встановлення таких сервітутів здійснюється відповідно до земельного та цивільного законодавства.

До заінтересованих у обмеженому платному або безоплатному користуванні чужою земельною ділянкою (ділянками) слід відносити і осіб, які мають отримувати земельні ділянки для потреб нафтогазової галузі. Так, ст. 18 Закону України «Про нафту і газ» [16] встановлено, що земельні ділянки усіх форм власності і категорій надаються власникам спеціальних дозволів на користування нафтогазоносними надрами для будівництва, розміщення і експлуатації об'єктів нафтогазовидобування та облаштування родовища шляхом встановлення земельних сервітутів без зміни цільового призначення цих земельних ділянок, окрім земель природно-заповідного фонду, оздоровчого призначення, рекреаційного призначення, історико-культурного призначення та водного фонду. При цьому наголошується, що фінансування робіт із землеустрою та державна реєстрація сервітуту здійснюється за рахунок коштів осіб, на користь яких встановлюється сервітут.

Власник спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами може виступати замовником робіт із землеустрою для встановлення сервітутів у межах визначеної спеціальним дозволом ділянки надр. Отже, до складу заінтересованих осіб відносяться не тільки носії земельних прав (власники і землекористувачі), а і суб'єкти, правовий статус яких визначається спеціальними законами.

З урахуванням наведеної характеристики сервітутних правовідносин, особливий інтерес викликає один із різновидів земельних сервітутів, регламентованих ст. 124-1 Земельного кодексу України, встановлення яких здійснюється на землях державної, комунальної власності. Вбачається, що земельні сервітуту на землях державної, комунальної власності становлять собою окремий різновид земельних сервітутів, які мають свої особливості, що проявляються в окремій процедурі встановлення, а також характеризуються своїм особливим об'єктним та суб'єктним складом.

Визначення порядку встановлення земельних сервітутів на землях державної, комунальної власності, регламентований ст. 124-1, якою доповнено Земельний кодекс України згідно Закону України 1657-ІХ від 15 липня 2021 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури приєднання до електричних мереж» [9]. На перший погляд, означені законодавчі зміни спрямовані на спрощення процедури приєднання до електромереж електроустановок замовників, скорочення кількості процедур, документів та погоджень, а отже, на зменшення витрат часу замовників на приєднання до електромереж. Проте, вбачається, що процедура встановлення земельних сервітутів на землях державної, комунальної власності є універсальною, тобто вона застосовується не лише при встановленні земельних сервітутів для здійснення заходів, пов'язаних з приєднанням до електричних мереж, а й для реалізації інших видів діяльності.

Порядком встановлення земельних сервітутів на землях державної, комунальної власності, регламентованим ст. 124-1 Земельного кодексу України, визначаються чіткі строки розгляду клопотання про надання дозволу на розробку проекту землеустрою.

У ст. 124-1 ЗК України зазначено, що особа, зацікавлена у встановленні земельного сервітуту на землях державної, комунальної власності, може звертатись із відповідним клопотанням у разі, якщо: (1) земельну ділянку не передано у користування або у разі необхідності встановлення земельного сервітуту на землях, не сформованих у земельні ділянки, – до органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, що здійснює розпорядження земельною ділянкою державної, комунальної власності;

(2) земельна ділянка перебуває у користуванні – до органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, що здійснює розпорядження земельною ділянкою державної, комунальної власності, або до землекористувача.

Якщо ділянку необхідно сформувати, орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування має протягом одного місяця з дня отримання клопотання прийняти рішення про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки.

Якщо у місячний строк з дня реєстрації клопотання про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки з метою встановлення земельного сервітуту для будівництва, розміщення та експлуатації лінійних об'єктів енергетичної інфраструктури або у разі розташування на земельній ділянці, яку передбачається сформувати, будівель, споруд, що перебувають у власності заявника, а також у разі необхідності встановлення земельного сервітуту для розміщення, доступу та експлуатації таких будівель, споруд, відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування не надав дозволу на розробку документації із землеустрою або мотивовану відмову у його наданні, особа, зацікавлена в одержанні у користування земельної ділянки із земель державної або комунальної власності, у місячний строк з дня закінчення зазначеного строку має право замовити розробку документації із землеустрою без надання такого дозволу, про що письмово повідомляє відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування.

Рішення про надання згоди на встановлення земельного сервітуту є підставою для укладення договору про встановлення земельного сервітуту.

Якщо уповноважений орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, що здійснює розпорядження земельною ділянкою державної, комунальної власності, відмовляє у прийнятті рішення про затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та/або укладення договору про встановлення земельного сервітуту, такий земельний сервітут встановлюється за рішенням суду за позовом особи, заінтересованої у встановленні земельного сервітуту.

Як бачимо, процедура встановлення земельних сервітутів на землях державної, комунальної власності характеризується певними особливостями у порівнянні з положеннями глави 16 «Право земельного сервітуту» ЗК України.

Насамкінець звернемо увагу на зміст ч. 5 ст. 98 ЗК України, якою доповнена дана стаття згідно із Законом № 1657-ІХ від 15.07.2021 р. Названою нормою встановлено, що у разі встановлення земельних сервітутів на земельній ділянці державної, комунальної власності, що сформована відповідно до ч. 3 ст. 100 ЗК України з метою встановлення земельного сервітуту не застосовуються положення про те, що земельний сервітут здійснюється способом найменш обтяжливим для власника земельної ділянки, щодо якої він встановлений. Це фактично є виключенням із загального правила, закріпленого законом.

Так, дійсно ч.4 ст.98 ЗК України закріплює, що земельний сервітут має здійснюватись способом, найменш обтяжливим для власника земельної ділянки, щодо якої він встановлений. Верховний Суд також постійно звертає увагу на вказану обставину при розгляді спорів щодо встановлення земельних сервітутів в судовому порядку. Наприклад, в постанові Верховного Суду від 14.03.2018 р. у справі № 551/176/16-ц суд касаційної інстанції підтримав позицію судів попередніх інстанцій про відмову у задоволенні позовних вимог, так як у висновку експерта підкреслювалось, що встановлення земельного сервітуту через земельну ділянку відповідача є найбільш обтяжливим для користування цієї ділянки, оскільки відбувається обмеження прав відповідача, що суперечить Конституції України [17].

На нашу думку, виключення із загального правила, яке передбачено ч.5 ст.98 ЗК України підлягаю додатковому аналізу та осмисленню, так як ст. 5 ЗК України закріплює, що земельне законодавство базується на принципі забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави. Такими є найбільш важливі особливості сервітутного землекористування в Україні.

Висновки. В сучасних умовах спостерігається тенденція розширення сфери застосування сервітутного землекористування. На доктринальному так і на законодавчому рівні не сформована досконала правова характеристика сервітутного землекористування, а тому правове регулювання сервітутних відносин, у зв'язку з розши-

ренням сфери їх застосування, потребує постійного вдосконалення. На нашу думку, земельні сервітути на землях державної, комунальної власності становлять окремий різновид земельних сервітутів, а тому норми права, які регулюють порядок їх встановлення, правильніше зосередити в главі 16 ЗК України (право земельного сервітуту). Крім того, виключення із загального правила, яке передбачено ч.5 ст.98 ЗК України щодо встановлення земельних сервітутів на земельній ділянці державної, комунальної власності без врахування вимог ч. 4 ст.98 ЗК України (земельний сервітут здійснюється способом найменш обтяжливим для власника земельної ділянки, щодо якого він встановлений) підлягаю додатковому науковому аналізу та осмисленню.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марусенко Р.І. Правові аспекти земельних сервітутів в Україні. – Дис. ... к.ю.н. ...12.00.06. К. 2005. 206 с.
2. Погрібний С.О. Право земельного сервітуту за українським земельним законодавством. *Земельне право*. 2006. № 1. С. 34-41.
3. Марусенко Р.І. Земельний сервітут : історія і сучасність. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2003. Вип. 52. С. 25-28.
4. Марусенко Р.І. Сервітут земельний. Велика українська юридична енциклопедія. Т.16: Земельне та аграрне право/ ре.кол. М.В. Шульга (голова), В.В. Носік, П.Ф. Кулинич та ін. 2019. С. 569-573.
5. Лейба Л.В. Право на сервітутне користування чужою земельною ділянкою. *Земельне право: підручник / За ред. М.В. Шульги. Х.: Право*. 2013. С. 180-187.
6. Ріпенко А.І., Пашенко О.М. Земельне право України: навч. посібн. К.: ВД «Дакор». 2016. С. 57-63.
7. Земельний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В.І. Курила. К.: Центр учбової літератури». 2013. С. 202-206.
8. Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. 5-те видання, змінене і доповнене. К.: Алерта. 2013. С. 265-277.
9. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури приєднання до електричних мереж» № 1657-ІХ від 15 липня 2021 р. *Відомості Верховної ради України*. 2021р. № 44. Ст. 354.
10. Чинне земельне законодавство: збірник законів та розпоряджень / Упорядник М. Василевський. -Всукраїнське сільськогосподарське видавництво «Радянський селянин». Харків. 1928. С. 520-521.
11. Подопригора А.А. Основы римского гражданского права: учебное пособие. 2-е издание переработанное. К.: Вентури, 1995. 288 с.
12. Харитоновна Т.Є. До питання встановлення земельного сервітуту за законодавством України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2015. Т.1. Вип.6. С. 107-110.
13. Мітягіна С.Б. Земельні сервітути. URL:<http://www.minjust.gov.ua/4815> (дата звернення: 26.10.2022).
14. Каракаш І.І. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: науч.-практ. пособие. К.: Истина. 2004. 216 с.
15. Закон України «Про електронні комунікації» № 1089-ІХ від 16 грудня 2020 р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 6. Ст.306.
16. Закон України «Про нафту і газ» № 2665-ІІІ від 12 липня 2001 р. *Офіційний вісник України*. 2001 р. № 33. Ст. 1524.
17. Постанова Верховного Суду від 14. 03 2018 р. у справі № 551/176/16-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72850465> (дата звернення: 26.10.2022).

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 351.77:614.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/94>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКИМИ МЕДИЧНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ ЗА КОРДОНОМ ТА ІНОЗЕМНИМИ МЕДИКАМИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

LEGAL REGULATION OF MEDICAL ACTIVITIES OF UKRAINIAN HEALTHCARE WORKERS ABROAD AND FOREIGN HEALTHCARE WORKERS IN UKRAINE UNDER MARTIAL LAW

Березюк А.В., студентка II 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 зв'язку із повномасштабним військовим вторгненням Російської Федерації в Україну відбулася масова міграція населення за кордон. Медики не стали виключенням і відчули на собі усі обмеження здійснення медичної діяльності іноземцями. У даній статті окреслено основні умови проведення медичної практики українцями за кордоном (розписано процедуру визнання українського диплому за кордоном, зазначено про необхідність знання іноземної мови українськими лікарями, перераховано особистісні якості, якими повинні володіти медичні працівники) зокрема у Швейцарії (процедура отримання ліцензії відповідного кантонального органу влади), Німеччині (процес доступу до регламентованої професії лікаря), Польщі (аналіз «умовного права» на заняття професійною діяльністю на період воєнного стану); висвітлено проблематику невизнання дипломів українських медичних закладів вищої освіти еквівалентними європейським; описано вдалі (на прикладі Польщі) та невдалі (на прикладі землі Саксонія-Ангальт у Німеччині) спроби інших країн спростити надання доступу українським медикам до роботи за фахом. Окрім цього, у статті йдеться про зміни у процедурі доступу лікарів-іноземців до роботи в Україні на час воєнного стану (можливість надання медичної та реабілітаційної допомоги на волонтерських засадах; доступ лікарів-іноземців до роботи без проходження процедури нострифікації; залучення медичних працівників, які є іноземцями та перебувають на території іноземних держав (крім Російської Федерації та Республіки Білорусь), до надання медичної допомоги із застосуванням телемедицини) шляхом ухвалення нового Закону України.

Проаналізовано причини невизнання українських дипломів за кордоном (неналежний рівень медичної освіти в Україні, недостатня кількість сучасного медичного обладнання, корупційні процеси) та запропоновано шляхи їх подолання, які сприятимуть підвищенню рівня довіри до України у міжнародній спільноті.

Ключові слова: медичні працівники, міграція, воєнний стан, визнання українських дипломів за кордоном, визнання професійної кваліфікації, здійснення медичної практики.

Due to the full-scale military invasion of Ukraine by the Russian Federation, there has been a mass migration of the population abroad. Medics have not been an exception and have felt all the restrictions on medical activity by foreigners. This article outlines the main conditions for Ukrainians to practice medicine abroad (the procedure for recognition of Ukrainian diplomas abroad, the need for knowledge of a foreign language by Ukrainian doctors, the personal qualities that medical workers should have), in particular, in Switzerland (procedure of obtaining license of the corresponding cantonal authority), Germany (process of access to the regulated medical profession), Poland (analysis of «conditional right» to practice medicine during the martial law); highlights problems of non-recognition of diplomas of Ukrainian medical higher educational institutions as equivalent to European; describes successful (by the example of Poland) and unsuccessful (by the example of Saxon state) medical education. Besides, the article describes the changes in the procedure of foreign doctors' access to work in Ukraine during the martial law (possibility to provide medical and rehabilitation assistance on a voluntary basis; access of the foreign doctors to work without nostrification procedure; attraction of the medical workers, who are foreigners and are on the territory of foreign states (except for the Russian Federation and the Republic of Belarus) to provide medical assistance by means of telemedicine) by means of the new Law of Ukraine.

The conclusion analyses the reasons for non-recognition of Ukrainian diplomas abroad (inadequate level of medical education in Ukraine, lack of modern medical equipment, and corruption) and proposes the ways to overcome them, which will lead to the improvement of trust to Ukraine in the international community.

Key words: healthcare workers, migration, martial law, recognition of Ukrainian diplomas abroad, recognition of professional qualifications, medical practice.

Постановка проблеми. У зв'язку із повномасштабним вторгненням Російської Федерації в Україну та масовою міграцією населення постала проблема правового регулювання здійснення професійної діяльності українськими медичними працівниками за кордоном та навпаки – іноземними лікарями в Україні. Більшість держав не визнає напрямку дипломи українських медичних навчальних закладів. Це стало проблемою для українських медичних працівників, які вимушено опинилися за кордоном. Викладене зумовлює актуальність та важливість обраної теми

дослідження. Саме тому у цій статті варто проаналізувати причини невизнання вітчизняних дипломів та запропонувати шляхи вирішення цієї проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання правового регулювання медичної діяльності стали предметом розгляду таких науковців, як: А.Д. Барзилович, М.М. Васюк, І.В. Венедиктової, В.О. Галай, З.С. Гладуна, І.В. Горіславської, П.Є. Лівака, Н.А. Литвин, І.Я. Сенюти, В.Ю. Стеценко, О.П. Світличного, О.В. Солдатенко, Н.Я. Юристовської та ін. Але

вказаними вченими залишилось не розглянуте питання правового регулювання здійснення медичної діяльності в умовах воєнного стану, так як вказана проблематика знаходиться у процесі розробки у науковій літературі.

Мета дослідження полягає в аналізі особливостей правового регулювання здійснення медичної діяльності українцями за кордоном (зокрема у Швейцарії, Німеччині та Польщі) та іноземцями в Україні в контексті військових викликів та виокремлення основних проблем і перспектив його розвитку.

Виклад основного матеріалу. За інформацією, що була висвітлена на засіданні Ради Безпеки ООН заступницею генсека організації з політичних питань Розмарі Дікарло, станом на 7 вересня 2022 року із України до Європи виїхало більше 7 мільйонів українців [1]. Міністр охорони здоров'я України Віктор Ляшко в інтерв'ю «РБК-Україна» від 18 серпня 2022 року зазначив: «Загалом за межі України за офіційною статистикою виїхало 0,5% від усіх медичних працівників – це медсестри та лікарі. Але якщо ми припускаємо, що офіційні дані мають похибку, то 1,5% – це максимум. Але це без урахування працівників приватних закладів охорони здоров'я» [2]. Аналізуючи ці статистичні дані, стає зрозуміло, що за кордоном опинилася велика кількість медиків. Більшість із них хотіли би продовжувати працювати за фахом. Але здійснення медичної практики у розвинених державах суворо регламентоване, особливо для лікарів-іноземців. Зокрема, для здійснення українцями професійної медичної діяльності у більшості іноземних країн потрібно підтвердити свою професійну кваліфікацію та як наслідок – отримати спеціальний дозвіл. Процедура отримання подібних дозволів є досить довготривалою, у деяких країнах вона може зайняти декілька років.

Здійснення медичної практики українцями за кордоном.

Швейцарія. У Швейцарії для здійснення професійної медичної діяльності необхідна ліцензія відповідного кантонального органу влади.

Передумовою для отримання ліцензії є [3]:

- Відповідний диплом, виданий Швейцарією, або іноземний диплом, визнаний Швейцарією;
- Надійність;
- Фізична та психологічна здатність бездоганно виконувати професійну діяльність;
- Належне володіння офіційною мовою кантону.

І якщо питання із вивченням офіційної мови кантону (німецької/ французької/ італійської) є вирішуваним, то з визнанням диплому усе складніше.

Диплом спеціаліста медичних професій, які вивчаються в університеті, виданий іноземним навчальним закладом, може бути прямо визнаний, якщо він еквівалентний диплому, виданому навчальним закладом Швейцарії, відповідно до угоди про взаємне визнання з відповідною країною [4]. З країнами, які не входять до Європейського Союзу (далі – ЄС) або до Європейської асоціації вільної торгівлі (далі – ЄАВТ), таких угод у Швейцарії немає.

Оскільки Україна не є членом ЄС/ЄАВТ і не має окремих угод щодо визнання дипломів українських медичних працівників у Швейцарії, українські дипломи прямо визнати неможливо.

За інформацією Червоного Хреста Швейцарії (SRK), за останні 10 років (2011-2021) визнання дипломів отримали лише 45 медичних працівників з України [5].

Німеччина. У Німеччині шлях до професійної практики медиків-іноземців також непростий. Професії поділяються на регламентовані та нерегламентовані. Професії у галузі медицини є регламентованими. Саме тому дипломи іноземних закладів вищої освіти (далі – ЗВО) потребують проходження процедури визнання. Як і у Швейцарії, у Німеччині визнання потрібне для дипломів, отриманих у країнах, що не належать до ЄС або ЄАВТ.

Для кращого розуміння іноземцями процесу визнання дипломів у Німеччині створено Інформаційний портал Федерального уряду Німеччини з визнання іноземної професійної кваліфікації [6]. Важливим є те, що вся інформація на порталі доступна також українською мовою (але для отримання права працювати за фахом, медичні працівники все одно повинні здати тест на знання німецької мови).

Заява про визнання професійної кваліфікації подається разом із більш, ніж десятьма додатками до неї [7]. За оцінками експертів, для реального початку роботи лікарем у Німеччині потрібно близько шести років [8]. І, на жаль, з початком повномасштабного вторгнення Російської Федерації (далі – РФ), ситуація не змінилася на краще. Українські медичні працівники наразі фактично позбавлені права працювати у Німеччині за фахом. Варто відзначити, що у федеральній землі Саксонія-Ангальт ще 12 квітня були спроби полегшити доступ медичних працівників до роботи, але вони не отримали позитивного результату [9].

Польща. Повне визнання медичних дипломів з України (та інших країн поза ЄС) у Польщі регулюється Законом про професії лікарів і стоматологів [10]. У Польщі диплом, отриманий за межами Європейського Союзу, може бути визнаний еквівалентним польському диплому шляхом нострифікації – процедури визнання іноземних документів про освіту, або на умовах, визначених міжнародними угодами. Існує Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Польща про академічне взаємовизнання документів про освіту та рівноцінність ступенів від 31.05.2006 року [11]. Але ця угода стосується лише визнання диплому для цілей подальшої освіти, так зване «академічне визнання», і не впливає на визнання дипломів для професійних цілей. Подібні угоди існують і з іншими державами. Наприклад, Угода між Урядом України та Урядом Французької Республіки про взаємне визнання документів про наукові ступені і вчені звання, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України № 1062 від 01.08.2006 року [12] (повний перелік угод можна переглянути на офіційному вебсайті Міністерства освіти і науки України) [13].

У зв'язку зі збройною агресією РФ проти України, Законом Республіки Польщі від 12 березня 2022 року «Про допомогу громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території цієї держави» було спрощено доступ українських лікарів до медичної практики у Польщі [14]. Таке спрощення надає лише «умовне право» на заняття професійною діяльністю на період воєнного стану. Умовність полягає у тому, що:

- право займатися медичною практикою надається на термін не більше 5 років без можливості його продовження;
- на підставі отриманої ліцензії лікар може займатись медичною практикою на території Республіки Польща лише в медичній установі, зазначеній у рішенні Міністра Охорони Здоров'я;
- отримання ліцензії на практику лікаря/стоматолога (без обмежувальної дії, так зване «повне право» на заняття лікарською практикою) відбувається виключно на підставі процедури нострифікації медичного диплому.

Отже, Польща досить швидко відреагувала та надала українським лікарям тимчасове право працювати за фахом. На період воєнного стану проблема вирішена, але після його закінчення дипломи українських лікарів знову можна буде визнавати лише шляхом нострифікації.

Як бачимо, поки що дипломи українських медичних ЗВО не вважаються еквівалентними із європейськими дипломами. У багатьох державах це пояснюють неналежним рівнем медичної освіти в Україні, недостатньою кількістю сучасного медичного обладнання та не в останню чергу – наявністю різних корупційних процесів. Це, на

нашу думку, і є першопричиною відсутності двосторонніх угод між Україною та розвиненими державами про визнання професійної кваліфікації, що значно ускладнює допуск українських лікарів до роботи за кордоном.

Здійснення медичної практики іноземцями в Україні. В Україні ж до початку повномасштабного вторгнення РФ порядок доступу медичних працівників до професійної діяльності було врегульовано Порядком надання права на професійну діяльність в Україні особам, які пройшли медичну або фармацевтичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн, затвердженим Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 118-С від 19.08.1994 року [15].

Особа-іноземець, яка бажала проводити медичну практику на території України, подавала заяву (лікарі та провізори – в Міністерство охорони здоров'я, середній медперсонал – в обласні управління охорони здоров'я), до якої додавалися завірені в установленому порядку копії:

- довідки Міністерства освіти і науки України про визнання іноземного документа про освіту;
- документа про освіту;
- сертифіката лікаря – спеціаліста;
- документів про рівень кваліфікації (посвідчення про підвищення кваліфікації та наявність кваліфікаційної категорії за спеціальністю);
- документа, що підтверджує стаж роботи за спеціальністю;
- документа, що засвідчує особу заявника.

Довідку Міністерства освіти і науки України про визнання іноземного документа про освіту можна було отримати в результаті процедури нострифікації. Вона займала від 5 до 80 робочих днів, залежно від країни, де було отримано вищу освіту, і вимагала досить тривалої підготовки документів.

Як бачимо, процес залучення медичних працівників був надто складним та довготривалим як для умов воєнного стану.

У зв'язку зі швидкою зміною ситуації в Україні та потребою великої кількості професійних медичних працівників було ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення доступності медичної та реабілітаційної допомоги у період дії воєнного стану» від 29.08.2022 року [16]. Відповідно до цього Закону у деякі законодавчі акти України було внесено зміни, що спрощують процедуру допуску іноземців до надання медичної допомоги та реабілітаційної допомоги в Україні.

До основних новацій Закону можемо віднести наступне:

1. Медична та реабілітаційна допомога можуть надаватися не тільки медичними працівниками та фахівцями з реабілітації, які перебувають у трудових відносинах із закладами охорони здоров'я, або фізичними особами – підприємцями, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, а й медич-

ними працівниками, фахівцями з реабілітації, які залучені до надання медичної допомоги, реабілітаційної допомоги **як волонтери** у встановленому законом порядку.

2. До надання медичної допомоги, реабілітаційної допомоги можуть залучатися медичні працівники та фахівці з реабілітації, які є іноземцями (крім громадян Російської Федерації та Республіки Білорусь) або особами без громадянства та прибули в Україну для надання медичної допомоги, реабілітаційної допомоги на запрошення закладу охорони здоров'я або іншого підприємства, організації чи установи, що залучають до волонтерської діяльності іноземців та осіб без громадянства, якщо такі медичні працівники, фахівці з реабілітації **відповідають вимогам до освіти та професійної кваліфікації тієї країни, в якій вони працюють, та мають документи про освіту та відповідну професійну кваліфікацію, засвідчені в порядку консульської легалізації або шляхом проставлення апостилу у відповідній країні.**

3. Передбачається, що до надання медичної допомоги із застосуванням телемедицини можуть залучатися медичні працівники, які є іноземцями та перебувають на території іноземних держав (крім Російської Федерації та Республіки Білорусь), якщо такі медичні працівники відповідають вимогам до освіти та професійної кваліфікації тієї країни, в якій вони працюють, та пройшли процедуру реєстрації на відповідних телемедичних платформах [17].

Отже, в Україні швидко зреагували на виклики і зробили необхідні на законодавчому рівні кроки до спрощення процедури надання доступу медикам-іноземцям до медичної практики.

Висновки. Резюмуючи, зазначимо, що повномасштабне вторгнення РФ не просто кинуло виклик усім медичній системі України, а й показало проблемні аспекти у співпраці України з іншими державами. Проблема «невизнання» українських медичних дипломів еквівалентними до європейських криється глибше, аніж просто у неможливості українців працювати за кордоном за фахом. «Невизнання» починається із недооцінювання української медичної системи та її фахівців. Відсутність двосторонніх угод між Україною та європейськими країнами про визнання професійної кваліфікації це прямо підтверджує. Більшість таких існуючих угод стосуються лише визнання наукових ступенів та вчених звань, але не професійної кваліфікації. Саме тому для здійснення професійної діяльності за кордоном медики-українці все одно повинні підтверджувати рівень своєї професійності та проходити довготривалу процедуру визнання дипломів.

Отже, у перспективі вважаємо за потрібне покращувати імідж нашої держави у сфері медицини, демонструючи фахову і сучасну підготовку лікарів у різних медичних сферах та долаючи корупцію. Наслідком цього стане підвищення рівня довіри до української медицини з боку іноземних держав та укладення між ними і Україною двосторонніх угод саме про визнання професійної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Програма розвитку ООН приступила до оцінки наслідків розв'язаної росією війни для умов життя, доступу до охорони здоров'я, освіти, засобів до існування, а також впливу на загальний рівень бідності. Укрінформ : вебсайт. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3566764-programa-rozvitku-onn-ocinit-naslidki-rosijskoi-vijni-proti-ukraini.html> (дата звернення: 11.09.2022)
2. Віктор Ляшко: Робота медиків в окупації не буде вважатися колабораціонізмом. РБК-Україна : вебсайт. URL: <https://www.rbc.ua/ukr/news/rabota-medikov-okkupatsii-budet-schitatsya-1660599745.html> (дата звернення: 11.09.2022)
3. Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe, (Medizinalberufegesetz, MedBG) vom 23. Juni 2006. Art. 36 Abs. 1. URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2007/537/de> (дата звернення: 11.09.2022).
4. Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe, (Medizinalberufegesetz, MedBG) vom 23. Juni 2006. Art. 15 Abs. 1. URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2007/537/de> (дата звернення: 11.09.2022).
5. Anerkennungen ausländischer Ausbildungsabschlüsse nach Ausbildungsland 2011 – 2021. Statistiken – Schweizerisches Rotes Kreuz. URL: <https://www.redcross.ch/de/unser-angebot/gesundheitsberufe-erkennung-und-registrierung#erkennung-von-auslandischen-ausbildungsabschlussen> (дата звернення: 11.09.2022).
6. Інформаційний портал Федерального уряду Німеччини з визнання іноземної професійної кваліфікації: вебсайт. URL: <https://www.anerkennung-in-deutschland.de/html/uk/kvalifikovani-fakhivtsi.php> (дата звернення: 11.09.2022).

7. Gesetz über die Feststellung der Gleichwertigkeit von Berufsqualifikationen (Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz – BQFG) vom 16. Dezember 2011. Art.12 Abs. 1. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bqfg/_12.html (дата звернення: 11.09.2022).
8. Лікарі полетіли. Фокус: вебсайт. URL: <https://focus.ua/uk/ukraine/480570-vrachi-uleteli-kak-za-god-poteryat-66-tys-medikov-i-dazhe-ne-zametit-etogo> (дата звернення: 11.09.2022).
9. Qualifikationen ukrainischer Ärzte sollen rasch anerkannt werden. 12.04.2022. Ärzteblatt.de: website. URL: <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/133342/Qualifikationen-ukrainischer-Aerzte-sollen-rasch-anerkannt-werden> (дата звернення: 11.09.2022).
10. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty z dnia 5 grudnia 1996 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970280152/U/D19970152Lj.pdf> (дата звернення: 11.09.2022).
11. Про затвердження Угоди Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Польща про академічне взаємовизнання документів про освіту та рівноцінність ступенів. Постанова Кабінету Міністрів України № 769 від 31.05.2006 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_067#Text (дата звернення: 11.09.2022).
12. Про затвердження Угоди між Урядом України та Урядом Французької Республіки про взаємне визнання документів про наукові ступені і вчені звання. Постанова Кабінету Міністрів України № 1062 від 01.08.2006 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1062-2006-%D0%BF#Text> (дата звернення: 11.09.2022).
13. Угоди про взаємне визнання документів: вебсайт. URL: https://mon.gov.ua/ua/ministerstvo/diyalnist/mizhnarodna-dilnist/dvostoronnya-spivpracya/osvita/_ugodi-pro-vzayemne-viznannya-dokumentiv (дата звернення: 11.09.2022).
14. Ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa z dnia 12 marca 2022 r. Art. 61. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20220000583/T/D20220583L.pdf> (дата звернення: 11.09.2022).
15. Про затвердження Порядку допуску до медичної і фармацевтичної діяльності в Україні громадян, які пройшли медичну чи фармацевтичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн. Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 118-С від 19.08.1994 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0218-94#Text> (дата звернення: 11.09.2022).
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення доступності медичної та реабілітаційної допомоги у період дії воєнного стану. Закон України 29 липня 2022 року № 2494-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2494-20#Text> (дата звернення: 09.09.2022).
17. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення доступності медичної та реабілітаційної допомоги у період дії воєнного стану». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1335652> (дата звернення: 11.09.2022).

ЦЕНТРАЛЬНІ ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ, УТВОРЕНІ ЯК ІНСПЕКЦІЇ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

CENTRAL BODIES OF THE EXECUTIVE AUTHORITY ESTABLISHED AS INSPECTIONS IN THE SYSTEM OF SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION

Білоус-Осінь Т.І., к.ю.н.,

доцент кафедри адміністративного та фінансового права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена визначенню місця центральних органів виконавчої влади, утворених як інспекції в системі суб'єктів публічної адміністрації. Акцентовано увагу на відмінностях в змістовному наповненні елементів адміністративно-правового статусу інспекцій як центральних органів виконавчої влади в частині: а) підпорядкування та координації (має прояв у підлеглості Кабінетові Міністрів України безпосередньо або опосередковано – через відповідного міністра); б) компетенції, а саме сфери відання у межах, якої мають бути реалізовані контрольно-наглядові повноваження.

Встановлено, що центральні органи виконавчої влади, утворені як інспекції об'єднує ряд спільних ознак, внаслідок: 1) віднесення їх до однієї паралелі центральних органів виконавчої влади; 2) однакового функціонального призначення. Зазначено, що визначення основних характеристик центральних органів виконавчої влади, утворених як інспекції в системі суб'єктів публічної адміністрації зазначимо, що їх віднесено до тих учасників публічного адміністрування, хто здійснює погоджений вплив на конкретні суспільні відносини за допомогою конкретно визначених методів, інструментів, форм.

Обґрунтовано тезу про те, що центральні органи виконавчої влади, утворені як інспекції є суб'єктом публічного адміністрування, що: з позиції функціонального виміру означає здійснення діяльності щодо виконання переважно контрольно-наглядових функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу; з позиції організаційно-структурного виміру передбачає державну структуру, що здійснює (реалізує) публічну владу.

На підставі обраних критеріїв до класифікації суб'єктів публічного адміністрування, центральні органи виконавчої влади, утворені як інспекції слід віднести до суб'єктів: а) яких наділено такими повноваженнями відповідно до закону (залежно від надання владно-розпорядчих повноважень); б) які діють на загальнодержавному рівні (залежно від характеру поширення владно-розпорядчих повноважень); в) які здійснюють втручальне публічне адміністрування (залежно від виду публічного адміністрування) тощо.

Ключові слова: центральні органи виконавчої влади, інспекція, суб'єкт публічної адміністрації, контрольно-наглядові повноваження, Державна інспекція архітектури та містобудування.

The article is devoted to the determination of the place of the central bodies of executive power, formed as inspections in the system of subjects of public administration. Attention is focused on the differences in the substantive content of the elements of the administrative and legal status of inspections as central bodies of executive power in terms of: a) subordination and coordination (it is manifested in subordination to the Cabinet of Ministers of Ukraine directly or indirectly through the relevant minister); b) competencies, namely the sphere of expertise within which control and supervisory powers should be exercised.

It was established that the central bodies of executive power, formed as inspections, share a number of common features, as a result of: 1) their assignment to the same parallel of central bodies of executive power; 2) of the same functional purpose. It is noted that the definition of the main characteristics of the central executive bodies, formed as inspections in the system of public administration subjects, we note that they are classified as those participants of public administration who exert a concerted influence on specific social relations with the help of specifically defined methods, tools, and forms.

The thesis that the central bodies of executive power, formed as inspectorates, are the subject of public administration, which: from the standpoint of the functional dimension, means the implementation of activities related to the performance of mainly control and supervisory functions aimed at the realization of public interest; from the standpoint of the organizational and structural dimension, it provides a state structure that exercises (realizes) public power.

On the basis of the selected criteria for the classification of subjects of public administration, the central bodies of executive power, formed as inspectorates, are classified as subjects: a) which are granted such powers in accordance with the law (depending on the granting of administrative powers); b) which operate at the national level (depending on the nature of the distribution of administrative powers); c) who carry out intrusive public administration (depending on the type of public administration), etc.

Key words: central bodies of executive power, inspection, subject of public administration, control and supervisory powers, State Inspection of Architecture and Urban Planning.

Втілення концептів людиноцентризму та верховенства права ознаменували впровадження в теорію адміністративного права та сферу функціонування органів державної влади оновлених засадничих положень. Серед них чільне місце відведено трансформації функціонального призначення органів державної виконавчої влади, що станом на теперішній час апіорі мають діяти як суб'єкти публічної адміністрації, а не органи державного управління. Погоджуючись з позитивним ефектом від вказаних новел, статусні питання окремих органів державної виконавчої влади залишилися без належної наукової аргументації. Наприклад, щодо центральних органів державної виконавчої влади, яких утворено в формі інспекції вагомим значення відіграватиме детермінування механізму реалізації функцій контролю та нагляду. Одночасно, система органів державної виконавчої влади постійно оновлюється та реформується, в тому числі, через утворення центральних органів виконавчої влади у формі інспекцій (наприклад, Державної

інспекції архітектури та містобудування України), що впливає на цілісне уявлення про місце та роль інспекцій у системі суб'єктів публічної адміністрації.

Теоретичною основою дослідження є праці провідних вчених, які досліджували управлінський вплив на суспільні відносини та способи його зовнішнього відображення, а саме: В.Б. Авер'янова, Л.Р. Білої-Тіунової, В.М. Бевзенко, В.В. Галунька, П.В. Діхтієвського, Т.О. Карабін, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельника, В.С. Нерсисянца, О.П. Хамходери та інших. У той же час, значна кількість питань, пов'язаних з визначенням характеристик центральних органів виконавчої влади, утворених в формі інспекцій як суб'єктів публічної адміністрації залишається невирішеною, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Загалом, термін «інспекція» використовується для позначення виду діяльності або утворення, що здійснює

відповідну діяльність та розкривається у філологічній літературі як: 1) нагляд за правильністю дій і додержанням установлених правил різними підприємствами, установами тощо; 2) установа, організація або відділ певної установи, що здійснює інспектування кого-небудь. У юриспруденції за його допомогою характеризують: а) форму контролю (зміст – інспектування); б) відповідну функцію публічної влади; в) організаційну одиницю, на яку покладено реалізацію даної функції [1, с. 23-28].

Для цілей цього дослідження, нас цікавитимуть підстави використання терміну «інспекція» для позначення організаційної одиниці – центрального органу виконавчої влади, на яку покладено реалізацію «...контрольно-наглядових функцій за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами актів законодавства» (ч. 2 ст. 17 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади») [2]. Станом на теперішній час функціонує чотири центральних органи виконавчої влади, яких утворено як інспекції, а саме: Державна інспекція архітектури та містобудування України, Державна інспекція ядерного регулювання України, Державна інспекція енергетичного нагляду України, Державна екологічна інспекція України [3]. Змістовне наповнення елементів адміністративно-правового статусу вказаних ЦОВВ різняться. Наприклад, в частині підпорядкування та координації, що має прояв у підлеглості: а) діяльність Державної інспекції архітектури та містобудування України спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра розвитку громад та територій [4]; б) діяльність Державної інспекції ядерного регулювання України спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України [5]. Аналогічно, відмінною буде компетенція в частині сфери відання у межах, якої мають бути реалізовані контрольно-наглядові повноваження: а) суспільні відносини, що складаються під час організації діяльності з архітектури та містобудування; б) суспільні відносини, що складаються в сфері ядерної безпеки; в) суспільні відносини, що складаються в сфері екологічної безпеки; г) суспільні відносини, що складаються під час організації енергетичного нагляду.

Нзважаючи на вказані відмінності, центральні органи виконавчої влади, утворені як інспекції об'єднує ряд спільних ознак, що опосередковано: 1) віднесенням до однієї паралелі центральних органів виконавчої влади; 2) однаковим функціональним призначенням. Останнє має прояв у відповідних функціях, що є провідними напрямками діяльності, в яких визначається цільове навантаження та з якими прямо пов'язаний обсяг і зміст державно-владних повноважень, що надаються інспекціям. Основним для інспекцій є виконання контрольно-наглядових функцій. Щодо можливості та доцільності наділення їх іншими функціями існують різні доктринальні погляди. Відсутнє узгоджене наукове тлумачення стосовно: можливості об'єднання в одному органі функцій контролю та управління об'єктами державної власності; можливості об'єднання в одному органі функцій контролю та надання адміністративних послуг. Тобто, існують другорядні функції державних інспекцій, що інколи заперечуються як негармонійні до основного напрямку діяльності, але абсолютне відокремлення яких буде більше штучним, ніж раціональним: надання адміністративних послуг, управління об'єктами державної власності, ініціативно-дорадча участь у забезпеченні формування галузевої політики тощо. Ілюстративним є те, що в ч. 2 ст. 17 Закону «Про центральні органи виконавчої влади» для розмежування назв ЦОВВ застосовано показник не виключності, а переважності («більшість функцій»), залишаючи місце для інших векторів активності [1, с. 62].

За змістом діяльності кожна інспекція як центральний орган виконавчої влади забезпечує втілення в життя

державної політики у відповідній галузі публічного адміністрування на території України, здійснює керівництво дорученою сферою відання і несе відповідальність за її стан і розвиток перед Кабінетом Міністрів та Верховною Радою України.

При цьому, інспекції як центральні органи виконавчої влади у своїй діяльності керуються нормативно-правовими актами: а) загального та б) спеціального характеру. Так, до нормативно-правових актів загального характеру належать акти, що регулюють діяльність кожного центрального органу виконавчої влади (наприклад, Конституція України [6], Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» [2]). До актів спеціального характеру відносяться ті, що регулюють безпосередню діяльність окремої інспекції як центрального органу виконавчої влади (наприклад, Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання функціонування органів архітектурно-будівельного контролю та нагляду» [4], «Положення про Державну інспекцію ядерного регулювання України» [5]).

У своїй діяльності інспекції як центральні органи виконавчої влади мають керуватися загальними принципами адміністративного права (верховенства права та належного врядування) та спеціальними принципами, які окремо визначені нормативними актами профільного характеру. Так, до спеціальних принципів, яких повинно дотримуватись інспекції, віднесено такі: у своїй діяльності повинні визнавати права і свободи людини і громадянина найвищою цінністю та всебічно їх забезпечувати та захищати; принцип безперервності (означає, що до моменту призначення нового суб'єкта владних повноважень, попередні органи виконують свої функції); принцип забезпечення єдності державної політики, принципу єдиноранговості.

Метою функціонування інспекцій як центральних органів виконавчої влади є забезпечення належного публічного адміністрування у тих сферах діяльності, в котрих їх наділено повноваженнями. Основні завдання інспекцій к органів, що забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, визначено на законодавчому рівні та направлено на конкретизацію мети діяльності. До основних завдань віднесено: забезпечення нормативно-правового регулювання, визначення пріоритетних напрямів розвитку, інформування та надання роз'яснень щодо здійснення державної політики, узагальнення практики застосування законодавства, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення та внесення в установленому порядку проєктів законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України на розгляд Президентів України та Кабінету Міністрів України, забезпечення здійснення соціального діалогу на галузевому рівні і т.д.

Повноваження інспекцій як центральних органів виконавчої влади поширюються на всю територію держави. Інспекції утворюються, реорганізуються та ліквідуються вищим органом в системі центральних органів виконавчої влади – Кабінетом Міністрів України, за поданням Прем'єр-міністра України, з урахуванням завдань Кабінету Міністрів України, а також з урахуванням необхідності забезпечення здійснення повноважень органів виконавчої влади і недопущення дублювання повноважень.

Утворення центральних органів виконавчої влади можливе двома шляхами: а) шляхом утворення нового органу влади або б) шляхом реорганізації (злиття, поділу, перетворення) одного чи кількох центральних органів виконавчої влади.

Керівник інспекції як центрального органу виконавчої влади призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України. Комісія з питань вищого корпусу державної служби вносить на розгляд Кабінету Міністрів України пропозиції щодо кандидатів (загальною кількістю не більше п'яти осіб) для призначення на

посаду керівника центрального органу виконавчої влади за результатами конкурсу відповідно до законодавства про державну службу [2].

Для визначення визначальних характеристик центральних органів виконавчої влади, утворених як інспекції в системі суб'єктів публічної адміністрації зазначимо, що їх віднесено до тих учасників публічного адміністрування, хто здійснює погоджений вплив на конкретні суспільні відносини за допомогою конкретно визначених методів, інструментів, форм.

Тобто, центральні органи виконавчої влади, утворені як інспекції є суб'єктом публічного адміністрування [6, с. 73; 7, 23], що: з позиції функціонального виміру означає здійснення діяльності щодо виконання переважно контрольно-наглядових функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу; з позиції організаційно-структурного виміру передбачає державну структуру, що здійснює (реалізує) публічну владу.

До ознак, що характеризують центральні органи виконавчої влади, утворені як інспекції в системі суб'єктів публічної адміністрації, слід віднести:

1) вони не є ієрархічно пов'язаними з іншими елементами системи суб'єктів публічної адміністрації (органами місцевого самоврядування, суб'єктами делегованих повноважень та іншими суб'єктами);

2) метою їх діяльності є забезпечення не приватного інтересу, а – публічного;

3) вони є носієм владних повноважень щодо здійснення впорядкування відповідних суспільних відносин, виконуючи контрольно-наглядові функції;

4) вони діють на основі нормативно встановлених способів впливу: правових, політичних, економічних, соціальних через застосування методів правового регу-

лювання, типу узгодження, переконання, стимулювання, примус тощо;

5) правовими формами їх діяльності є прийняття нормативно-правових актів та адміністративних актів, а також укладення адміністративних договорів.

На підставі обраних критеріїв до класифікації суб'єктів публічного адміністрування [8, с. 126], центральні органи виконавчої влади, утворені як інспекції слід віднести до:

суб'єктів, яких наділено такими повноваженнями відповідно до закону (залежно від надання владно-розпорядчих повноважень);

суб'єктів, які діють на загальнодержавному рівні (залежно від характеру поширення владно-розпорядчих повноважень);

суб'єктів, які здійснюють втручальне публічне адміністрування (залежно від виду публічного адміністрування) тощо.

Підсумовуючи приходимо до висновку, що центральні органи виконавчої влади, утворені як інспекції є частиною єдиної системи органів публічного адміністрування, які відповідно до законодавства здійснюють публічні управлінські функції з метою задоволення публічного інтересу. Обґрунтовано тезу про те, що центральні органи виконавчої влади, утворені як інспекції є суб'єктом публічного адміністрування, що: з позиції функціонального виміру означає здійснення діяльності щодо виконання переважно контрольно-наглядових функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу; з позиції організаційно-структурного виміру передбачає державну структуру, що здійснює (реалізує) публічну владу. В подальшому доцільним є проведення дослідження статусу інших центральних органів виконавчої влади у системі суб'єктів публічної адміністрації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хамходера О.П. Адміністративно-правовий статус інспекції як центрального органу виконавчої влади: дис. ... кандидата юрид. наук. Одеса, 2014.
2. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI. Дата оновлення: 07.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17> (дата звернення: 04.10.2022).
3. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 р. № 442-2014-п. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.10.2022).
4. Деякі питання функціонування органів архітектурно-будівельного контролю та нагляду: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.12.2020 р. № 1340. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1340-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04.10.2022).
5. Положення про Державну інспекцію ядерного регулювання України Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 363. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/363-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04.10.2022).
6. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.10.2022).
7. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
8. Курс адміністративного права України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Суценко [та ін.] / за ред. В.К. Колпаков. К. : Юрінком Інтер, 2012. 808 с.
9. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. 376 с.

КОМПАРАТИВНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ

COMPARATIVE STUDY OF LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ON THE INTERNET: THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN UNION AND UKRAINE

**Бондаренко О.С., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету**

**Уткіна М.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету**

Право інтелектуальної власності не є новелою для українського праворегулювання. Поза тим не зважаючи на досить прогресивне законодавство, все ж лишаються певні прогалини, колізії та численні порушення у сфері права інтелектуальної власності в Україні. Передусім це пов'язано із тим, що поява нових об'єктів інтелектуальної власності викликає, перш за все, відсутність належного правового регулювання та захисту права інтелектуальної власності з боку держави. Крім того, на шляху членства до Європейського Союзу Україна мала впровадити ряд прогресивних змін відносно удосконалення правового регулювання у вказаній сфері. Однак, не зважаючи на об'ємний характер Глави 9 Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, все ж статті присвячені особливостям правового регулювання відносно реалізації та охорони права інтелектуальної власності в мережі Інтернет у документі не міститься. Поза тим Інтернет є невід'ємною частиною повсякденного життя кожної особи, де на превеликий жаль постійно реалізуються порушення авторського права. Саме тому, ми переконані у важливості юридичної характеристики особливостей охорони права інтелектуальної власності в мережі Інтернет у державах Європейського Союзу та Україні.

Метою статті є компаративне дослідження правової охорони права інтелектуальної власності в мережі Інтернет в Україні та державах Європейського Союзу.

Авторами проаналізовано сутність Директиви Ради Європейського Союзу 93/83/EEC «Про координацію певних правил стосовно авторського права і суміжних прав, що стосується супутникового мовлення та кабельної ретрансляції» від 27 вересня 1993 р. та Директиви DSM у контексті захисту права інтелектуальної власності у мережі Інтернет.

Наголошується, що важливу роль у регулюванні досліджуваного питання відіграють рішення Суду Європейського Союзу, тлумачення окремих статей установчих договорів, які дали обґрунтування для формулювання доктринальних принципів щодо конкретного питання захисту та вичерпання прав.

Зауважуються, що для забезпечення належного рівня правової охорони права інтелектуальної власності у мережі Інтернет в Україні важливим є врахування позитивних практик зарубіжних держав, наприклад, в контексті існування спеціалізованого судового органу, а також гармонізація із законодавством Європейського Союзу. Крім того, доцільно врахувати і стан соціальної небезпеки подібних порушень в Україні та визначити ключові фактори соціальної обумовленості криміналізації окремих протиправних діянь у сфері права інтелектуальної власності у мережі Інтернет.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, Інтернет, IT-право, Європейський Союз, директиви Європейського Союзу, Суд Європейського Союзу, Вищий суд з питань інтелектуальної власності.

Intellectual property law is not new to Ukrainian legal regulation. In addition, despite the rather progressive legislation, certain gaps, collisions, and numerous violations in the field of intellectual property law in Ukraine remain. First, this is since the emergence of new intellectual property objects causes, first, the lack of proper legal regulation and protection of intellectual property rights by the state. In addition, on the path to membership in the European Union, Ukraine had to implement several progressive changes regarding the improvement of legal regulation in the specified area. However, despite the voluminous nature of Chapter 9 of the Association Agreement with the European Union, the document does not contain an article devoted to the specifics of legal regulation regarding the implementation and protection of intellectual property rights on the Internet. In addition, the Internet is an integral part of every person's daily life, where, unfortunately, copyright infringements are permanently implemented. That is why we are convinced of the importance of the legal characteristics of the features of the protection of intellectual property rights on the Internet in the countries of the European Union and Ukraine.

The purpose of the article is a comparative study of the legal protection of intellectual property rights on the Internet in Ukraine and the countries of the European Union.

The authors analyzed the substance of the Directive of the Council of the European Union 93/83/EEC "On the coordination of certain rules regarding copyright and related rights relating to satellite broadcasting and cable retransmission" of September 27, 1993, and the DSM Directive in the context of the protection of intellectual property rights on the Internet.

It is emphasized that an important role in the regulation of the researched issue is played by the decisions of the Court of the European Union, the interpretation of individual articles of the founding treaties, which provided the basis for the formulation of doctrinal principles regarding the specific issue of protection and exhaustion of rights.

It is noted that to ensure the appropriate level of legal protection of intellectual property rights on the Internet in Ukraine, it is important to consider the positive practices of foreign countries, for example, in the context of the existence of a specialized judicial body, as well as harmonization with the legislation of the European Union. In addition, it is advisable to consider the state of social danger of similar violations in Ukraine and to determine the key factors of the social conditioning of the criminalization of certain illegal acts in the field of intellectual property law on the Internet.

Key words: intellectual property law, Internet, IT law, European Union, directives of the European Union, Court of the European Union, Supreme Court on Intellectual Property.

Постановка проблеми. Право інтелектуальної власності не є новелою для українського праворегулювання. Поза тим не зважаючи на досить прогресивне законодавство, все ж лишаються певні прогалини, колізії та чис-

ленні порушення у сфері права інтелектуальної власності в Україні. Передусім це пов'язано із тим, що поява нових об'єктів інтелектуальної власності викликає, перш за все, відсутність належного правового регулювання та захисту

права інтелектуальної власності з боку держави [1, с. 69]. Крім того, на шляху членства до Європейського Союзу Україна мала впровадити ряд прогресивних змін відносно удосконалення правового регулювання у вказаній сфері. Зокрема, щодо спрощення створення і комерційного використання інноваційних продуктів та продуктів творчої діяльності, а також досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності [2], що суттєвим чином мало бути забезпечено утворенням Вишого суду з питань інтелектуальної власності. Однак, не зважаючи на об'ємний характер Глави 9 Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, все ж статті присвячені особливостям правового регулювання відносно реалізації та охорони права інтелектуальної власності в мережі Інтернет у документі не містяться. Поза тим Інтернет є невід'ємною частиною повсякденного життя кожної особи, де на превеликий жаль перманентно реалізуються порушення авторського права. Саме тому, ми переконанні у важливості юридичної характеристики особливостей охорони права інтелектуальної власності в мережі Інтернет у державах Європейського Союзу та Україні.

Метою статті. Компаративне дослідження правової охорони права інтелектуальної власності в мережі Інтернет в Україні та державах Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Насамперед варто наголосити, що Інтернет був створений без урахування того, як він вплине на права інтелектуальної власності. Тим не менш, це мало трансформаційний вплив на всі форми інтелектуальної власності, наприклад, дозволяючи багатьом авторам і видавцям охопити нову аудиторію, вийти на нові ринки та розробити нові бізнес-моделі. Інтернет також, безсумнівно, мав значний вплив на розвиток законів у сфері правового регулювання права інтелектуальної власності, особливо авторського права. Судам і законодавчим органам довелося боротися з багатьма юридично та технологічно складними питаннями та адаптувати звичайні доктрини або розробити нові доктрини, щоб відповісти на них. У цьому розділі розглядаються помітні зміни в європейському та міжнародному законодавстві та інших ініціативах [3, с. 848].

У цьому контексті Європейське співтовариство активно проводить політику підвищення рівня захисту прав інтелектуальної власності. Наприклад, коли Іспанія головує в Раді Європейського Союзу в 2003 році, вона запропонувала створити Європейський пункт спостереження за порушеннями прав інтелектуальної власності. У 2010 році структуру та повноваження цього Пункту було розширено. Для європейських країн характерним є створення органів, діяльність яких спрямована на боротьбу з порушеннями прав інтелектуальної власності та захист цих прав. Приклади включають Міжгалузеву комісію з боротьби з порушеннями прав промислової власності (CAPRI) в Іспанії, яка зазнала серйозної реформи в 2014 році [4]; Групу із захисту прав Данії, утворену в 2015 р. на базі Відомства з патентів і товарних знаків Данії (DKPTO). Крім того, з 2008 р. в Данії з метою міжвідомчої співпраці діє Міністерська мережа з боротьби з порушеннями прав інтелектуальної власності, яка об'єднує зусилля багатьох державних інституцій [5].

Директива Ради Європейського Союзу 93/83/ЕЕС «Про координацію певних правил стосовно авторського права і суміжних прав, що стосується супутникового мовлення та кабельної ретрансляції» від 27 вересня 1993 р. регулює лише трансграничне супутникове мовлення та кабельну ретрансляцію та не стосується розповсюдження програм в Інтернеті. Директива Європейського Союзу щодо онлайн-мовлення поширює дію Директиви 93/83/ЕЕС безпосередньо на інтернет-мовлення. Відповідно, до Директиви було включено визначення поняття «ретрансляція». Стаття 2(2)(b)(2) передбачає випадки ретрансляції через послугу доступу до Інтернету («Сервіс доступу до Інтер-

нету») у контрольованому середовищі, де оператор гарантує, що послуга ретрансляції надається лише авторизованим телеглядачам. Варто наголосити, що на міжнародному рівні трансляція та ретрансляція програм мовників через Інтернет досі не врегульована, що негативно впливає на розвиток онлайн-сервісів та не відображає зміни в суспільних відносинах. Аналізуючи дане питання, доречно сказати, що європейське законодавство є більш прогресивним, ніж чинне міжнародне регулювання. Вперше в історії законодавчого регулювання Директива Європейського Союзу про єдиний цифровий ринок містить визначення терміну «постачальник послуг з розповсюдження онлайн-контенту», тобто постачальник послуг інформаційного суспільства, основною або однією з основних цілей якого є зберігання та надання публічного доступу до великої кількості об'єктів, завантажених користувачами авторського права та/або суміжних прав, які такий постачальник організовує або рекламує з метою прибутку, під яким розуміє провайдера послуг інформаційного суспільства, основною або однією з основних цілей якого виступає зберігання і надання публічного доступу до великого обсягу об'єктів авторського права та/або суміжних прав, що завантажуються користувачами, які такий провайдер організовує або промотує з метою отримання прибутку [6, с. 206].

Прийняття у 2019 р. Директиви DSM є вагомим кроком вперед на шляху до створення єдиного цифрового ринку в Європейському Союзі, території без будь-яких внутрішніх кордонів, що стосується Інтернет-транзакцій. Розвиток Єдиного цифрового ринку стримується, серед іншого, через відмінності в регулюванні прав інтелектуальної власності в окремих державах-членах. Директива DSM має на меті усунути такі перешкоди та забезпечити всім користувачам у Європейського Союзу широкий доступ до творів, опублікованих в Інтернеті.

Директива покликана зміцнити позиції творців контенту та видавців на загальному цифровому ринку, особливо в протистоянні з так званими провайдерами послуг інформаційного суспільства, тобто такими гігантами, як YouTube або Google News. Відповідно до декларації Європейського парламенту та Європейської ради, Директива має на меті гарантувати, що права та обов'язки за законом про авторське право також застосовуються до Інтернету. У світлі нового законодавства провайдер тепер нести відповідальність за контент, опублікований користувачами порталу. Досі відповідальність у таких випадках була, як правило, змитою. Постачальники можуть звільнитися від відповідальності, якщо продемонструють, що вони доклали всіх зусиль, щоб отримати дозвіл автора на публікацію твору, або що вони видалили твір після отримання повідомлення, таким чином запобігши його подальшому розповсюдженню, і що вони негайно вжили відповідних заходів. Директива також має на меті надати авторам ефективне право на справедливий винагороду. [7].

І. Канзафарова наголошує, що тепер однією з характеристик і водночас основною проблемою захисту прав інтелектуальної власності є протиріччя, яке виникає між територіальним характером охорони прав інтелектуальної власності та екстериторіальним способом поширення інформації в мережі Інтернет. Коли у справі про порушення прав інтелектуальної власності виникає питання про відшкодування збитків або компенсації, суди повинні обрати «юрисдикцію», яка регулює це питання. Судова практика в різних країнах різноманітна. Наприклад, суди США застосовуватимуть своє національне законодавство до справ про порушення авторських прав, якщо відтворення було зроблено в США, а копії поширюються за кордоном. У цьому випадку суди держав-членів Європейського Союзу застосовують право держави, в якій була така отримана інформація [8].

Суд Європейського Союзу займає особливе місце в контексті захисту прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі. Важливу роль у регулюванні цього питання відіграють рішення Суду Європейського Союзу, тлумачення окремих статей установчих договорів, які дали обґрунтування для формулювання доктринальних принципів щодо конкретного питання захисту та вичерпання прав. Також важливою є практика Суду Європейського Союзу у сферах, які ще не повністю гармонізовані на рівні Європейського Союзу, а також у зв'язку з прийняттям гармонізаційних законів, що захищають окремі об'єкти авторського права, до яких держави-члени мають різні підходи. Із набранням чинності Лісабонської угоди зростає важливість рішень Суду Європейського Союзу у сфері авторського права та суміжних прав [9].

Дуже актуальними для України стають і проблеми регулювання суспільних відносин, пов'язаних з використанням мережі Інтернет. Про стрімкий розвиток цього правового напрямку наразі говорити не доводиться. Питання нормативного регулювання глобальних мереж носять лише фрагментарний нормативний характер. Поза тим сьогодні в Україні вже існує ряд нормативних актів, які регулюють відносини в інформаційній сфері і, відповідно, ставлять питання про використання глобальних мереж [10, с. 263].

Посилаючись на український досвід, пропонуємо проаналізувати декілька аспектів, зокрема правовий захист прав інтелектуальної власності на Інтернет-сайт, який є комплексним об'єктом ІТ-права та права інтелектуальної власності, оскільки: 1) містить в собі програмні засоби (відповідні) комп'ютерні програми, які забезпечують роботу сайту); 2) має інформаційне наповнення (тексти, зображення тощо); 3) має унікальне доменне ім'я; 4) інформація, що міститься на веб-сайті, зберігається на віддаленому комп'ютері (цей процес називається хостингом); 4) доступ до веб-сайту можливий з будь-якого комп'ютера (або іншого пристрою), підключеного до мережі Інтернет, завдяки використанню відповідного програмного забезпечення (відкритий доступ для будь-якої особи).

За загальним правилом правова охорона комп'ютерної програми здійснюється за авторським правом. При цьому комп'ютерна програма може бути частиною винаходу (корисної моделі), яка виконує певну функцію в межах винайденого технічного рішення. Підтвердженням цієї тези є і судово-практика. Зокрема, у справі за позовом винахідника до Міжнародного науково-освітнього центру інформаційних технологій і систем НАН та Міністерства освіти і науки України про стягнення винагороди, судом встановлено, що винахідники створили службовий винахід «Спосіб комп'ютерної ідентифікації людини за зображенням її обличчя» [11]. Цей метод комп'ютерної ідентифікації особи (або подібний процес) може використовуватися як частина веб-сайту. Таким чином, програмне забезпечення веб-сайту містить авторські права та може містити певне технічне рішення, яке є винаходом або корисною моделлю [12].

Ще однією гострою проблемою захисту авторських прав в Інтернеті є використання BitTorrent при обміні інформацією. Цей термін стосується протоколу одноран-

гової мережі (P2P) для обміну файлами через Інтернет. Під час його використання в процедурі «завантаження» об'єкта авторського права визначити групу замовників досить складно, оскільки їх багато і вони територіально можуть перебувати в різних країнах. Файли передаються не цілком, а частинами. Кожен торрент-клієнт, який отримує («завантажує») ці фрагменти, одночасно передає їх («завантажує» їх) іншим клієнтам, зменшуючи навантаження та залежність від кожного джерела клієнта. Позови до клієнтів та власників трекерів (спеціалізованих серверів, які об'єднують клієнтів) і, як наслідок, їх задоволення, а потім – визнання та виконання судового рішення дуже важко реалізувати на практиці [8].

Аналогічно до важливості ролі Суду Європейського Союзу для захисту порушеного права інтелектуальної власності в державах Європейського Союзу, в Україні також було ініційовано створення спеціального судового органу зі здійснення правосуддя відповідно до визначених законом засад та процедур судочинства з метою захисту порушених чи оспорюваних прав та законних інтересів у сфері інтелектуальної власності, гарантованих Конституцією України, законами України, а також міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України [13]. Багато європейських країн, зокрема Німеччина, Франція, Швейцарія, Велика Британія та інші, мають спеціалізовані суди, які розглядають спори щодо порушення права інтелектуальної власності. Місце цих судів у судовій системі, кваліфікаційні вимоги до суддів, категорії справ, які розглядаються цими судами, у кожній країні мають свої відмінності з урахуванням національних особливостей кожної країни. Створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні є нагальною необхідністю для ефективного захисту прав інтелектуальної власності фізичних осіб. Тривалий процес формування Вищого суду з питань інтелектуальної власності загалом шкодить стану розгляду справ у сфері інтелектуальної власності та судовій системі в цілому, але необхідно, щоб новостворений Верховний суд з питань інтелектуальної власності включав найбільш професійних кандидатів, які мають значний професійний досвід розгляду спорів щодо інтелектуальної власності [14].

Висновки. Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що зі швидким розвитком інформаційних та Інтернет-технологій питання захисту прав інтелектуальної власності в епоху Інтернету стало новим напрямом наукових досліджень. У статті проаналізовано ключові аспекти та спрямованості правової охорони права інтелектуальної власності у мережі Інтернет у Європейському Союзі та Україні. Наголошено, що є як відмінні аспекти та подібні. Для забезпечення належного рівня правової охорони права інтелектуальної власності у мережі Інтернет в Україні важливим є врахування позитивних практик зарубіжних держав, наприклад, в контексті існування спеціалізованого судового органу, а також гармонізація із законодавством Європейського Союзу. Крім того, доцільно врахувати і стан соціальної небезпеки подібних порушень в Україні та визначити ключові фактори соціальної обумовленості криміналізації окремих протиправних дій у сфері права інтелектуальної власності у мережі Інтернет.

ЛІТЕРАТУРА

1. Utkina M., Bondarenko O., Malanchuk P. Patent Trolling and Intellectual Property: Challenges for Innovations. *International Journal of Safety and Security Engineering*. 2021. Vol. 11, No. 1, February. P. 69–77. <https://doi.org/10.18280/ijss.110108>
2. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня. 2014. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 2125.
3. Pamela Samuelson. Intellectual Property Meets the Internet. *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law* Rochelle Dreyfuss (ed.), Justine Pila (ed.). 2017. P. 845–871. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198758457.013.37>
4. Enforcement Of Industrial Property Rights: Experience Of The Spanish Patent And Trademark Office (Oepm) Advisory Committee on Enforcement Tenth session Geneva, 23–25 November, 2015. URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_10/wipo_ace_10_9.pdf (дата звернення: 11.10.2022).
5. Danish Initiatives Complementing Ongoing Enforcement Measures : Advisory Committee on Enforcement Tenth session Geneva, 23–25 November, 2015. URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_10/wipo_ace_10_23.pdf (дата звернення: 10.10.2022).

6. Стройко І. А. Адаптація законодавства України до новел законодавства європейського союзу у сфері авторського права і суміжних прав в інтернет-середовищі. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 205–210.
7. European Union: Important Changes In Copyright Law In 2022. *Mondaq* : website. URL: <https://www.mondaq.com/copyright/1163326/important-changes-in-copyright-law-in-2022> (дата звернення: 11.10.2022).
8. Канзафарова І. С. Охорона прав інтелектуальної власності в умовах глобалізації: особливості та проблем. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/26207/1/82-84.pdf> (дата звернення: 10.10.2022).
9. Сорокіна Н. Є. Роль суду ЄС у правовому регулюванні захисту авторського права і суміжних прав у Європейському Союзі. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-1112/> (дата звернення: 11.10.2022).
10. Кудрявцева С.П., Колос В.В. Міжнародна інформація: навчальний посібник. Київ: Видавничий Дім «Слово», 2005. 400 с.
11. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 16.09.2015 року у справі № 752/9813/13. URL-адреса. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50793926> (дата звернення: 11.10.2022).
12. Інтернет – сайт як об'єкт ІТ права. *Тарасенко, Скочилець і партнери* : вебсайт. URL: <http://tspartners.lviv.ua/articles/internet-sajt-jak-objekt-it-prava/> (дата звернення: 11.10.2022).
13. Про Вищий суд з питань інтелектуальної власності : проєкт закону. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JI06744A?an=3> (дата звернення: 07.10.2022).
14. Кісліцина І. Утворення вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні: дискусійні питання. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 7. С. 383–393. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.65>

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ВИДАТКІВ ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБОРОНОЗДАТНОСТІ УКРАЇНИ

LEGAL ASPECTS OF IMPLEMENTING STATE BUDGET EXPENDITURES TO ENSURE THE DEFENSE CAPACITY OF UKRAINE

Гарбінська-Руденко А.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного права
Державний податковий університет

Зайчук Л.М., студент III курсу
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Куріло Т.О., студент III курсу
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Стаття присвячена правовим аспектам фінансування видатків на забезпечення обороноздатності України як одній із важливих сучасних проблем нашої держави. Авторами окреслюється, що одним із головних завдань держави є спрямування фінансових ресурсів на забезпечення її суверенітету, територіальної цілісності, стабільності, захисту населення та країни від будь-яких зовнішніх посягань. Обґрунтовується, що успішність виконання поставлених державою завдань значною мірою залежить від належного фінансового забезпечення, основу якого становлять видатки державного бюджету. Визначено, що дослідження динаміки та структури видатків на оборону та виявлення закономірних тенденцій у сфері фінансування оборони є актуальним, особливо в умовах безперервної військової агресії з боку росії.

Проводиться порівняльний аналіз видатків державного бюджету на забезпечення обороноздатності України. Розглянуто сутність понять «видатки державного бюджету», «обороноздатність», «видатки на оборону», «витрати державного бюджету». Визначено, що тривалою проблемою оборонного бюджету України була його невідповідність світовим нормам. Здійснено порівняльний аналіз динаміки видатків державного бюджету на оборону України у 2019–2022 рр. Досліджуються групи видатків на оборону. Визначено підходи до фінансування видатків на оборону в Україні. Акцентовано увагу на проблематиці структури видатків на національну безпеку та оборону. Проведено аналіз підходів до фінансування видатків на оборону від обсягу національного валового внутрішнього продукту відповідно до міжнародних стандартів.

Підсумовується, що тривалий час оборонний бюджет нашої держави формувався практично за залишковим принципом та з непрозорими механізмами використання державних коштів. Актуалізовано необхідність ефективного державного фінансування видатків на оборону з метою забезпечення обороноздатності нашої країни та недоторканості державного суверенітету.

Ключові слова: державний бюджет, державні видатки, обороноздатність, військовий стан, національна оборона, фінансування оборони, бюджетна система, державна політика, суверенітет.

The article is devoted to the legal aspects of financing expenses for ensuring the defense capability of Ukraine as one of the important modern problems of our state. The authors outline that one of the main tasks of the state is to direct financial resources to ensure its sovereignty, territorial integrity, stability, protection of the population and the country from any external encroachments. It is substantiated that the successful implementation of tasks set by the state largely depends on adequate financial support, which is based on state budget expenditures. It was determined that the study of the dynamics and structure of defense expenditures and the identification of regular trends in the field of defense financing is relevant, especially in the conditions of continuous military aggression by Russia.

A comparative analysis of state budget expenditures to ensure Ukraine's defense capability is conducted. The essence of the concepts of «state budget expenditures», «defense capability», «defense expenditures», and «state budget expenditures» was considered. It was determined that the long-term problem of the defense budget of Ukraine was its non-compliance with international standards. A comparative analysis of the dynamics of the state budget expenditures on defense of Ukraine in 2019–2022 was carried out. Groups of defense expenditures are studied. Approaches to the financing of defense expenditures in Ukraine have been determined. Attention is focused on the problems of the structure of expenditures on national security and defense. An analysis of approaches to financing defense expenditures based on the volume of the national gross domestic product in accordance with international standards was carried out.

It can be concluded that for a long time the defense budget of our state was formed practically according to the residual principle and with non-transparent mechanisms for the use of state funds. The need for effective state financing of defense expenditures in order to ensure the defense capability of our country and the inviolability of state sovereignty has been updated.

Key words: state budget, state expenditures, defense capability, martial law, national defense, defense financing, budget system, state policy, sovereignty.

З огляду на повномасштабну військову агресію та окупацію частини території України гостро постала проблема зростання видатків держави на забезпечення обороноздатності нашої держави, проведення реформування Збройних сил України та інших військових формувань відповідно до вимог часу та з урахуванням можливостей державного фінансування видатків на оборону. Актуальним є також і оптимізація витрат державного бюджету на оборонно-промисловий комплекс держави, що необхідно для максимального пришвидшення допомоги Україні над російським агресором. Перед українськими науковцями, практиками та урядовцями гостро постало завдання в розробці ефективного механізму бюджетного забезпечення обороноздатності України. Дослідження сучасних проблем бюджетування оборо-

ноздатності в Україні зумовлено різкою активізацією військової агресії в останні роки та початком широкомасштабної війни у лютому 2022 року, що суттєво впливає на обсяги, форми, джерела фінансування військової сфери, а також викликає необхідність у збільшенні частки перерозподілу валового внутрішнього продукту (далі – ВВП) у структурній складовій видатків на оборону з державного бюджету України.

Дослідженням видатків державного бюджету України та аналізом видатків з державного бюджету України на оборону займалися такі науковці як Н.М. Крестовська, О.В. Чеберяко, О.Д. Василик, О.А. Коваль, В.Ю. Туз, О.А. Маслій, Т.В. Валігура, А.А., Проць на інші. Проте, на нашу думку, українськими науковцями достатньо не досліджена тема оптимізації державного фінансового

забезпечення обороноздатності України, особливо зараз, коли вказана проблема є, як ніколи, актуальною.

Метою статті є дослідження правового регулювання видатків державного бюджету України на оборону під час воєнного стану з відповідним порівняльним аналізом видатків державного бюджету на оборону за попередні роки.

Н.М. Крестовська влучно зазначає, що до зовнішніх функцій держави, як одна із ключових, належить функція забезпечення безпеки держави. Дана функція полягає у захисті країни від міжнародної військової агресії та захисті загальнонаціональних інтересів від згубних дій усередині країни [1, с. 55]. Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу – саме так зазначено у статті 17 Конституції України [2], що, безперечно, є законодавчим підґрунтям для віднесення оборонної функції до однієї із найголовніших функцій держави.

Вважаємо, що без належного забезпечення виконання оборонної функції державою під загрозою опиняється існування суверенітету нашої держави. Тому, на нашу думку, державні видатки на оборону мають ключове значення, оскільки саме завдяки цьому реалізується захист державою суверенітету, гарантія безпеки для населення та зменшення загрози зовнішнього втручання.

О.В. Чеберяко зазначає, що «видатки на оборону – це грошові витрати на підготовку оборони держави, що полягають у утриманні Збройних сил, розвитку оборонної промисловості, воєнних дослідженнях, а також видатках на ліквідацію їх наслідків» [3, с. 187].

Відповідно до відомостей Північноатлантичного альянсу, поняття «видатки на оборону» варто розуміти як фактичні платежі або такі платежі, які повинні бути зроблені в ході фінансового року [4, с. 805].

Також варто зазначити, що витрати на оборону залежать і від прийнятої в державі воєнної доктрини. Існують три основні види такої доктрини [5, с. 544]:

- повна відмова від військових видатків;
- створення могутньої воєнної супердержави;
- фінансування витрат на оборону за принципом мінімальної достатності.

Фінансування національної оборони в нашій державі реалізувалося відповідно до третього принципу. Даний принцип характеризується наступним: переважна частка видатків видається з Державного бюджету, в той час як місцеві бюджети гарантують видатки на військові комісаріати [6, с. 267].

Фінансування оборони включає:

- утримання Збройних Сил;
- закупівлю озброєння і військової техніки;
- капітальне будівництво;
- науково-дослідні і дослідно-конструкторські роботи;
- інші видатки.

Варто зауважити, що на основі кошторису забезпечується утримання армійських частин. В основному видатки направляють на грошове утримання військовослужбовців та на заробітну плату вільнонайманим працівникам. Окреслення таких видатків здійснюють відповідно до усталеної методики, яка полягає у тому, що кількість посад множить на середній розмір грошового утримання чи ставку. Кількість посад визначається кількістю військових підрозділів (взводів, рот, батальйонів і т. д.), в той час як розмір грошового утримання залежить від таких чинників – посади та військового звання. Крім того, встановлюється надбавка за вислугу років. Важливе місце у плановому фінансовому документі займають витрати на утримання військовослужбовців, тобто на їхнє харчування, обмундирування та витрати на проведення бойової підготовки [5, с. 545].

Якщо ж детальніше розбирати класифікацію видатків на оборону, то О. Д. Василик поділяє їх на:

– прямі видатки, що охоплюють витрати оборонних міністерств та інших центральних органів виконавчої влади та складають основну частку оборонних видатків. Дана група видатків на думку вченого поділяється ще на дві підгрупи видатків: поточні – до яких належать витрати на підтримку бойової могутності Збройних сил; капітальні – до них відносять видатки, які відображають процес матеріально-технічного переоснащення Збройних сил і розвиток оборонної промисловості та інфраструктури [6, с. 268];

– побічні видатки, що належать до витрат, що пов'язані з утриманням Збройних сил, переозброєнням та ліквідацією наслідків війни;

– приховані (непрямі) витрати – це витрати, які належать до оборонних видатків, але проходять за кошторисом цивільних міністерств та інших центральних органів виконавчої влади [6, с. 269].

Попередні роки в нашій державі видатки на оборону фінансувалися за третім підходом, тобто, були прихованими (непрямими) та були порівняно невеликими, а, в окремі роки, складали менше ніж 1 % від ВВП. До прикладу, у 2009 році був встановлений, так би мовити, антирекорд – вперше за період незалежності України бюджет Міністерства оборони України складав менше 1 % від ВВП – лише 0,71 % без спеціального фонду. Такий рівень фінансування був вкрай недостатнім, адже ефективність Збройних сил України визначається рівнем їх бойової здатності та бойової готовності. У світовій практиці доведено, що якщо видатки менше ніж 1 % від ВВП держави щороку, то це може призвести до того, що така країна просто втратить обороноздатність, простими словами, за невідповідного рівня фінансування – не буде досягнуто потрібного рівня захищеності держави [7, с. 234].

Також проблемою оборонного бюджету України було і те, що його структура не відповідає світовим нормам. Класичний військовий бюджет країни, що є членом НАТО, зазвичай, складається з трьох частин: витрати на особовий склад (до 45%), операційні витрати (25%), фінансування оборонних НДДКР (до 10%) та придбання нових зразків озброєння та техніки (до 20%). В той час в Україні на утримання особового складу витрачалося, до збройної агресії росії, до 80 % коштів оборонного бюджету [6, с. 118]. На нашу думку, такі витрати можна назвати звичайним «проданням оборонного бюджету», у зв'язку з тим, що фактично не залишається коштів на «закупівлю озброєння і військової техніки» чи «науково-дослідні й дослідно-конструкторські роботи в оборонному секторі».

За функціональною класифікацією видатків 0200 «Оборона», відповідно до Наказу Міністерства фінансів України, видатки на оборону поділяються на наступні групи [9]:

- 0210 Військова оборона;
- 0220 Цивільна оборона;
- 0230 Військова допомога зарубіжним країнам;
- 0240 Військова освіта;
- 0250 Фундаментальні та прикладні дослідження і розробки у сфері оборони;

- 0260 Інша діяльність у сфері оборони.

Зі вказаних груп видатків на оборону, найбільшу частку займають саме видатки на військову оборону, на них приходить близько 90% фінансових ресурсів. Видатки на військову оборону – це кошти призначені для утримання та забезпечення Збройних сил України [10, с. 63].

Відповідно до ухваленого Проекту Закону України «Про державний бюджет України на 2023 рік», зважаючи на те, що війна в Україні триває вже вісім місяців, уряд значно збільшив витрати на національну безпеку та оборону. Стаття витрат державного бюджету на оборону у 2023 році передбачається у розмірі майже 50% доходів державного бюджету. Як зазначив народний депутат Юрій Арістов, видатки на оборону та безпеку становитимуть безпрецедентні 17,8 % від ВВП держави у 2023 році [11].

Для розуміння змін у державному підході фінансування видатків на оборону, варто звернути увагу на рівнозначні видатки з державних бюджетів попередніх років.

Протягом 2019–2022 рр. фінансування оборони в Україні збільшувалось з 106627,7 млн. грн. до 532745,9 млн. грн, простежувалась значна динаміка зростання видатків на оборону. За останні три роки найбільше зростання вказаної статті видатків відбулося саме у 2020 р., адже видатки Міністерства оборони України тоді збільшились на 37,7%, порівняно з 2019 р., у 2021 р. темп зростання становив 4,9%, порівняно з 2020 р., а у 2022 – 1% (табл. 1). За функціональною класифікацією бюджетних видатків, видатки на оборону в Україні у 2021 р. становили 127527,3 млн грн, у структурі яких 96% – це видатки на військову оборону, 1% – на цивільну оборону і 3% – видатки на іншу оборонну діяльність. Загальний обсяг видатків на оборону в Україні протягом 2019–2022 рр., до початку повномасштабної війни на території України, зростає, що є передбачуваним [12].

Окреме зниження темпів видатків на оборону у 2020–2021 рр. можливо пояснити наслідками впливу на економіку епідемії COVID-19, а також неефективним розподілом коштів державного бюджету України. Відповідно до міжнародних стандартів видатки на оборону мають становити не менше ніж 2% від запланованого обсягу ВВП, у разі, якщо рівень фінансування є нижчим зазначеного показника, це свідчить про низький рівень військово-економічної безпеки країни [13, с. 81].

В Україні, яка перебуває в центрі збройного конфлікту, цей показник встановлено на рівні 3% від ВВП і його дотримання з 2014 року є критично необхідним. У 2022 р. було досягнуто одне з найвищих значень – 5,95% ВВП. У 2023 р. державою планується підвищити даний показник до 17,9%, що є втричі більшим ніж було закладено у держбюджеті-2022. Привести систему фінансового забезпечення Збройних сил України до стандартів країн-членів НАТО планувалося ще до 2020 р., але, системний бюджетний

дефіцит очевидно не дозволив повною мірою реалізувати поставлені плани. Варто зазначити, що основною складовою оборонних видатків, відповідно до стандартів НАТО, є спрямування до 50% коштів на утримання особового складу, 20% – на підготовку військ, не менше 30% – на закупівлю зброї та військової техніки. Аналіз окремого зарубіжного досвіду також вказує на те, що видатки на оборону мають розподілятися таким чином як: 40% – на утримання збройних сил, 20% – на підготовку військ, 40% – на розвиток озброєння та військової техніки [14].

Висновки. Отже, дослідивши окремі аспекти видатків державного бюджету на забезпечення обороноздатності України, варто підсумувати, що з кожним роком актуальність збільшення державного фінансування видатків на оборону підвищувалась. Проте, з початком повномасштабної війни на території нашої держави, потреба у державних фінансах для гарантування захисту територій нашої незалежної держави зростає в десятки разів, саме тому, у 2023 році державні видатки на оборону об'єктивно складатимуть половину від доходів всього державного бюджету. На жаль, тривалий час наш оборонний бюджет був звичайним «бюджетом виживання», що і стало одним із факторів збройної анексії частини нашої суверенної території. Саме тому, в умовах війни, держава не може допустити недофінансування оборони, адже це фактично може негативно вплинути на обороноздатність.

На нашу думку, з метою належного державного фінансування обороноздатності України необхідно спрямовувати державні видатки на підвищення рівня бойової підготовки військових, їхнього матеріально-технічного забезпечення. З метою недопущення нецільового витрачання коштів, що передбачені на забезпечення обороноздатності держави вважаємо за необхідне проведення постійних перевірок та інспекцій щодо ефективного розподілення та використання вказаних. Також актуальним є і залучення іноземних інвестицій та міжнародні допомоги на модернізації військово-оборонного комплексу України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге. Х.: ТОВ «Одісей», 2008. С. 55
2. Конституція України: від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://surl.li/lwrs>.
3. Чеберяко О. В. Видатки на національну оборону. ДВНЗ «Київський національний університет імені Вадима Гетьмана». 2017. С. 186–188.
4. Карп Є. В. Структурні зміни видатків державного бюджету України на оборону. *Економіка і суспільство*. 2018. № 14. С. 804–810.
5. Юрій С. І., Дем'янишин В. Г., Кириленко О. П. Бюджетна система : підруч. Тернопіль : ТНЕУ, 2013. 624 с.
6. Василюк О.Д., Павлюк К.В. Бюджетна система України. К.: Центр навчальної літератури, 2004. С. 268
7. Шевчук І.Л., Черепанова В.О., Ставерська Т.О. Бюджетна система: навчальний посібник. Харків: Видавець Іванченко І. С., 2015. С. 234
8. Романовська Ю.А., Урбанович В.А. Видатки на оборону: порівняльний аналіз ситуації в Україні та країнах НАТО. *Причорноморські економічні студії*. 2018. № 28-2. С. 117–120.
9. Про бюджетну класифікацію: Наказ Міністерства фінансів України від 14.01.2011 р. № 11. URL: <http://surl.li/aciqw>.
10. Проць Н. В., Бокій О. В. Система видатків державного бюджету України: проблеми та необхідність оптимізації. *Фінансовий простір*. № 2 (22). 2016. С. 61–66.
11. Арістов Юрій. У 2023 році видатки на оборону та безпеку становитимуть безпрецедентні 17,8 % від ВВП. URL: <http://surl.li/dicrk>.
12. Видатки держбюджету України (2019–2022). Мінфін. URL: <http://surl.li/dihll>
13. Проць Н., Кравчук М. Видатки державного бюджету на національну оборону: проблеми та перспективи. *Світ фінансів*. № 4(69). 2021. С. 77–87.
14. Левчук О. В. Фінансове забезпечення Збройних сил України: тенденції та основні шляхи реформування : *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняховського*. 2020. № 2(69). С. 53.

ВПЛИВ ПАНДЕМІЇ НА ФОРМУВАННЯ ДОХОДІВ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ

THE IMPACT OF THE PANDEMIC ON THE FORMATION OF LOCAL BUDGET REVENUES

Горбайчук Л.В., аспірантка

Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

Стаття присвячена дослідженню специфіки формування місцевих бюджетів України під впливом пандемії COVID-19, обґрунтування заходів, спрямованих на подолання нових викликів та загроз, спричинених кризою 2020 року. В ході роботи використано сукупність загальнонаукових та прикладних методів дослідження, зокрема: загальнонаукові методи аналізу і синтезу, індукції і дедукції; порівняльний метод; кількісний аналіз; економіко-математичне моделювання тощо.

Проведений аналіз особливостей формування та розподілу фінансових ресурсів місцевих бюджетів України за останні роки показав, що втрати економіки, спричинені карантином та змінами чинного законодавства у зв'язку з COVID-19, негативно вплинули на їх функціонування. Значних втрат місцеві бюджети зазнали за рахунок зниження економічної мобільності податкових надходжень (податку з доходів фізичних осіб, плати за землю, зниження ставок єдиного податку для I та II групи платників даного податку тощо). Втім, після введення адаптивного карантину, дохідна частина місцевих бюджетів почала зростати, що спричинило відновлення господарської діяльності малого і середнього бізнесу. Однак, в умовах прогнозованого скорочення обсягу дохідної частини бюджетів всіх рівнів, спричиненого пандемією, а також обмеженості доходів Державного бюджету, гостро постає питання в перегляді видатків бюджетів органів місцевого самоврядування та у пошуку альтернативних джерел їх наповнення.

Встановлено, що забезпечити самостійність місцевих бюджетів та розширити їх фінансову спроможність надійними джерелами доходів в умовах пандемії COVID-19 можна, вживши наступних заходів: ретельний та детальний порівняльний аналіз попередніх періодів у частині формування та планування бюджетних коштів; наділення органів місцевого самоврядування правом самостійно запроваджувати на своїй території власні місцеві податки та збори, які будуть враховувати специфіку та особливості місцевих територій і наявні потенційні об'єкти оподаткування; удосконалення системи адміністрування податків на майно та податку на доходи фізичних осіб; залучення коштів шляхом емісії облігацій місцевих позик; зміна механізму сплати ПДФО; зміна підходів щодо управління публічними фінансами не на короткострокову, а принаймні, середньострокову, а то й довгострокову перспективу. Значення отриманих результатів полягає в новизні обґрунтованих напрямів подолання негативних наслідків пандемії COVID-19 на дохідну частину місцевих бюджетів як ефективних способів врегулювання дії фіскального механізму та міжбюджетних відносин загалом.

Ключові слова: місцевий бюджет, доходи місцевих бюджетів, COVID-19, пандемія, коронавірус, криза, загрози.

The article is devoted to the study of the specifics of the formation of local budgets of Ukraine under the influence of the COVID-19 pandemic, the justification of measures aimed at overcoming new challenges and threats caused by the 2020 crisis. In the course of the work, a set of general scientific and applied research methods were used, in particular: general scientific methods of analysis and synthesis, induction and deduction; comparative method; quantitative analysis; economic and mathematical modeling, etc.

The analysis of the peculiarities of the formation and distribution of financial resources of local budgets of Ukraine in recent years showed that economic losses caused by the quarantine and changes in the current legislation in connection with COVID-19 had a negative impact on their functioning. Local budgets suffered significant losses due to a decrease in the economic mobility of tax revenues (personal income tax, land tax, reduction of single tax rates for the I and II groups of tax payers, etc.). However, after the introduction of the adaptive quarantine, the revenue part of local budgets began to grow, which led to the recovery of the economic activity of small and medium-sized businesses. However, in the conditions of the predicted reduction in the revenue part of the budgets of all levels caused by the pandemic, as well as the limitations of the State Budget revenues, the issue of reviewing the expenditures of the budgets of local self-government bodies and finding alternative sources of their filling is acute.

It has been established that it is possible to ensure the independence of local budgets and expand their financial capacity with reliable sources of income in the conditions of the COVID-19 pandemic by taking the following measures: thorough and detailed comparative analysis of previous periods in terms of the formation and planning of budget funds; giving local self-government bodies the right to independently introduce their own local taxes and fees on their territory, which will take into account the specifics and features of local territories and the existing potential objects of taxation; improvement of the system of property tax administration and personal income tax; attracting funds through the issuance of local loan bonds; change in the mechanism of personal income tax payment; changing approaches to public finance management not in the short term, but at least in the medium term, and even in the long term. The significance of the obtained results lies in the novelty of substantiated ways of overcoming the negative consequences of the COVID-19 pandemic on the revenue part of local budgets as effective ways of regulating the operation of the fiscal mechanism and inter-budgetary relations in general.

Key words: local budget, local budget revenues, COVID-19, pandemic, coronavirus, crisis, threats.

Інфекція коронавірусу SARS-CoV-2, що поширилася по всьому світу в 2020 році, призвела до пандемії COVID-19. У результаті пандемії майже всі держави світу постали перед необхідністю вирішення складних проблем, які спровокували найсерйознішу економічну кризу з часів Другої світової війни. Ситуація ускладнилася, коли стало зрозуміло, що пандемія COVID-19 має хвилеподібний характер, а сам вірус мутує та пристосовується до створених проти нього вакцин. Наприкінці 2021 року світ охопила п'ята хвиля COVID-19, що не могло не вплинути на фінансове благополуччя населення України. Нестабільність економіки, підсилена пандемією COVID-19, спричинила суттєве уповільнення економічного зростання з наслідками у вигляді дестабілізації фінансового сектора. Такі фінансові явища негативно позначились на формуванні як державного, так і місцевих бюджетів.

Теоретико-методологічні та практичні проблеми формування місцевих бюджетів знайшли своє відображення у працях вітчизняних вчених-економістів: І. Волохова, В. Дем'янишина, О. Кириленко, І. Луніна, Б. Малиняка, А. Малярчука, В. Письменного, В. Русіна та ін. Водночас, на сучасному етапі розвитку важливими та актуальними аспектами є оцінка впливу пандемії на формування доходів місцевих бюджетів. Аналіз впливу пандемії COVID-19 є обов'язковою умовою подолання спаду економіки та досягнення мети фінансового благополуччя населення. Нині ефект пандемії на формування та виконання місцевих бюджетів вивчено недостатньо, оскільки пандемія COVID-19 ще не закінчилася і продовжує негативно впливати на кількість відрахувань до бюджетів різних рівнів.

Мета статті – виявлення негативного впливу пандемії COVID-19 на формування доходів місцевих

бюджетів та напрацювання пропозицій щодо його нівелювання.

Процес формування податкових находжень місцевих бюджетів залежить від багатьох чинників об'єктивного і суб'єктивного характеру – рівня розвитку місцевої економіки, доходів населення, економічної активності та ін. Однак, в сучасний період значно зростає вплив не прогнозованих чинників зовнішнього середовища, що зумовлені новітніми викликами глобального масштабу, такими як зміна клімату, поширення епідемій, наростання міграційних процесів та ін. На початку 2020 року світова громадськість зіштовхнулася із новим кризовим явищем глобального масштабу, яким стало поширення епідемії коронавірусу, який дотепер справляє визначальний вплив на різні аспекти життя суспільства у більшості країн світу. Характерними рисами новітньої загрози стали її раптовість, масштабність, невизначеність, системний вплив [3, с. 29]. Нинішня епідеміологічна ситуація кардинально вплинула на економіку всього світу, і особливо – на національну економіку України. Пандемія COVID-19 спричинила зростання безробіття та зниження доходів населення. Це, у свою чергу, призвело до зменшення податкових надходжень до бюджетів різних рівнів, посиливши проблему їх невиконання. Усім відомий факт, що систематична нестача бюджетних коштів призводить до дефіциту бюджету. Держава змушена шукати позикові кошти для покриття дефіциту бюджету, що призводить до таких негативних явищ, як збільшення державного боргу, причому як внутрішнього, так і зовнішнього.

В Україні поширення COVID-19 зумовило введення карантинних заходів, які спричинили тимчасове призупинення діяльності багатьох галузей економіки. Нові реалії мали прямий негативний вплив на процеси формування доходів місцевих бюджетів України. Завдяки введеним обмеженням вже в першій половині 2020 року за динамікою власних податкових та неподаткових доходів місцевих бюджетів стало зрозуміло, що наявна ситуація є дуже складною. Для виходу з кризової ситуації держава повинна була змінити загальну конструкцію бюджету в порівнянні з попереднім планом. Як наслідок, було ухвалено рішення щодо врегулювання наслідків кризи, пов'язаної з інфекцією COVID-19, використовуючи бюджетні механізми та фінансування структурних змін в економіці, а саме – застосування пільг до підприємств, які забезпечили збереження персоналу під час пандемії, зниження податкового навантаження та ін. Вважалось, що це дозволить активізувати ділову активність організацій та населення. Так, у квітні 2020 року було переглянуто основні макроекономічні показники розвитку країни на 2020 рік, зокрема внесено зміни до Закону України «Про Державний бюджету України на 2020 рік» від 14.11.2019 р. № 294-IX [7], в рамках яких було передбачено істотне зростання дефіциту бюджету – з 2,1 % до 7,5 % ВВП, перерозподілено видатки державного бюджету відповідно до викликаних новими реаліями пріоритетів, утворено фонд боротьби з коронавірусом обсягом 64,7 млрд. грн. для фінансування першочергових потреб протидії поширенню хвороби в Україні. Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17.03.2020 р. № 530-IX [8] та Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17.03.2020 р. № 533-IX [9] в законодавство внесли зміни, які вплинули на надходження до місцевих бюджетів:

– з березня 2020 року суб'єкти господарювання були звільнені від штрафних санкцій за порушення податкового законодавства, було запроваджено мораторій на податко-

ві та інші перевірки; надано строком на два місяці пільги з плати за землю та податку на комерційну нерухомість, звільнено від сплати ЄСВ фізичних осіб – підприємців (за себе), відстрочено на три місяці термін введення реєстраторів розрахункових операцій (касових апаратів);

– у березні 2020 року органам місцевого самоврядування було надано право внести зміни до рішень щодо встановлення місцевих податків і зборів щодо зменшення ставок єдиного податку. Місцеві ради отримали право звільняти від сплати єдиного податку платників I та II груп впродовж бюджетного року, а також було підвищено лімітів річного доходу для I-III груп платників єдиного податку.

За підсумками 2020 року надходження до загального фонду місцевих бюджетів України (без урахування міжбюджетних трансфертів) склали 290,1 млрд. грн., що становить 99,0 % від затвердженого річного плану з урахуванням змін (293,2 млрд. грн.). У порівнянні з планом без урахування змін (який було визначено при затвердженні місцевих бюджетів – 291,1 млрд. грн.) рівень виконання становив 99,6 %. У порівнянні з 2019 роком номінальне зростання надходжень становило 14,9 млрд. грн. або +5,4 %. Слід зазначити, що за підсумками 2019 року приріст доходів відносно 2018 року становив +17,5 % (+41,1 млрд. грн.) [1, с. 24]. Незважаючи на очевидні кризові явища в економіці України, викликані пандемією COVID-19, фінансові результати виконання місцевих бюджетів виявилися кращими за прогнозовані після початку епідемії. Так, якщо в квітні-травні спостерігалось суттєве зменшення надходжень до місцевих бюджетів (-11,5 %), то протягом червня-грудня середній показник приросту доходів склав 7,9 %, тобто фіксувалось відновлення позитивної динаміки. Таким чином, у кризовий 2020 рік реальні доходи територіальних громад не лише не скоротилися, а й, навпаки, зросли. Подібна динаміка, зазвичай, не притаманна кризовим періодам: у 2009 р. падіння реального обсягу доходів місцевих бюджетів становило 16,4 %, а у 2014 р. – 10 %. Зважаючи на динаміку і фактичні надходження, а також спад ділової активності, зумовленої карантинними обмеженнями, є підстави припускати, що загальний обсяг прямих втрат місцевих бюджетів (загальний фонд) у 2020 році становив 28,3 млрд. грн., у тому числі ПДФО – 15,5 млрд. грн. Що ж стосується показників, відповідно до яких обсяг фактичних надходжень за 2020 рік не суттєво відхиляється від планових показників, затверджених на початку року, то це можна пов'язати з практикою органів місцевого самоврядування до заниження обсягів дохідної частини власних бюджетів. Вважається, що подальше перевищення планових показників протягом року дає більше гнучкості органам місцевого самоврядування при витраті цих коштів.

У 2020 році зросла: частка ПДФО (на 1,2 %) – із 60,1 % у 2019 році до 61,3 %; частка єдиного податку – із 12,8 % у 2019 році до 13,1 %; акцизного податку з роздрібних продажів – із 5,0 % до 5,4 %; податку на нерухомість – із 1,8 % до 2,0 %. Водночас на 1,1 % зменшилася частка плати за землю – у 2019 році вона становила 11,9 % у структурі доходів, а в 2020 – 10,8 %. У 2019 році основна частка надходжень місцевих бюджетів, а це 89,8 %, була сформована за рахунок 4 платежів: ПДФО, плати за землю, єдиного податку та акцизного податку. У 2020 році частка зазначених надходжень у структурі доходів загального фонду склала 90,6 % [1, с. 23]. При цьому, якщо протягом 2020 року надходження до загального фонду місцевих бюджетів зросли лише на 5,4 % відносно 2019 року, то витрати зросли на 7,9 % і становили 478,1 млрд. грн.

Найбільше відхилення між початково затвердженим планом і фактично здійсненими видатками зафіксовано для видатків з охорони здоров'я – 36,8 % (затверджено 37,2 млрд. грн., профінансовано – 50,9 млрд. грн.) та для видатків, пов'язаних із економічною діяльністю – 24,4 % (затверджено 75,5 млрд. грн., профінансовано – 93,9 млрд. грн.). Вимушене зростання видатків у 2020 р.

не могло не позначитися на збалансованості місцевих бюджетів, бюджетний дефіцит яких становив 6,7 млрд. грн. Бюджетний дефіцит за підсумками 2020 р. призвів до зростання місцевого боргу, обсяг якого протягом року збільшився на 14 %. Зазначимо, що запланований на початку року обсяг субвенцій з державного бюджету до місцевих бюджетів майже не змінився протягом 2020 року (план – 138,3 млрд. грн., фактичне виконання – 138,6 млрд. грн.). Тобто, з державного бюджету місцевим бюджетам не виділялися додатково кошти на боротьбу з COVID-19, фінансування видатків здійснювалося за рахунок перерозподілу загальної суми коштів, яка була запланована під час прийняття Державного бюджету на 2020 рік. При цьому, якщо в 2019 році місцеві бюджети отримали 234,4 млрд. грн. субвенцій, то в 2020 році – 138,6 млрд. грн.

Реалізація власних і делегованих повноважень за умов пандемії вимагала збільшення обсягів фінансових ресурсів, виділених місцевим бюджетам, з метою дотримання одного з найважливіших принципів – збалансованості бюджету. За сучасних економічних умов, на тлі поширення COVID-19, питання збалансованості місцевих бюджетів, незважаючи на проведену реформу бюджетної децентралізації, лише актуалізувалося. За підсумками 2020 року було вирішено змінити бюджетну політику відносно регіонів, яка була задіяна під час піку пандемії COVID-19. Так, у 2021 році бюджетна політика почала включати надання суттєвого обсягу додаткових фінансових ресурсів у формі міжбюджетних трансфертів (в розмірі 179,9 млрд. грн. субвенцій та 22,8 млрд. грн. дотацій, що на 42,5 млрд. грн. більше, ніж у 2020 році). Така політика, по-перше, була спрямована на переважну підтримку найменш забезпечених територіальних громад, по-друге, дозволила їм виконати всі чинні соціальні та інші зобов'язання; по-третє, дала можливість реалізувати додаткові антикризові заходи, спрямовані на боротьбу з наслідками пандемії, що включають соціальну підтримку населення, підтримку економіки, заходи у сфері охорони здоров'я тощо. Не можна сказати, що така політика є ідеальним рішенням у кризових умовах, але при цьому вона допомогла збалансувати місцеві бюджети.

Проаналізувавши функціонування місцевих бюджетів в умовах пандемії можна констатувати, що досі невирішеною залишається проблема низького рівня виконання бюджету, причому як доходної, так і видаткової частини. Недосконалість доходної бази, яка чітко проявляється у кризові періоди, свідчить про загальну неефективну політику управління бюджетними коштами. Місцева влада все ще не зацікавлена у самостійному пошуку додаткових способів та інструментів поповнення своєї скарбниці, про що свідчить зниження обсягів доходної частини власних бюджетів. Незважаючи на фінансову децентралізацію, органи місцевого самоврядування все ще суттєво залежать від фінансових трансфертів. Збільшення частки трансфертів в доходах місцевих бюджетів після 2020 року свідчить про те, що додаткові обсяги трансфертів почали використовуватись у якості антициклічного інструменту. З огляду на міжбюджетні відносини, притаманні нашій державі, необхідно наголосити на важливості й необхідності зміцнення державної активності із нинішньої звичайної «грошової роздачі» на інші цільові орієнтири: наближення периферії до центрів економічної активності; створення умов щодо залучення на периферію недержавних фінансово-інвестиційних ресурсів; вдосконалення системи управління місцевими фінансами в інтересах вирішення модернізаційно-розвиваючих завдань і та ін. Крім того, надання коштів має орієнтуватися на досягнення трьох цілей (усунення вертикального дисбалансу, горизонтальне вирівнювання та стимулювання) у прив'язці до продуктування економічного зростання дотаційної місцевості.

Забезпечити самостійність місцевих бюджетів та розширити їх фінансову спроможність надійними джерелами доходів в умовах пандемії COVID-19 можна, вживши наступних заходів:

1. Ретельний та детальний порівняльний аналіз попередніх періодів у частині формування та планування бюджетних коштів, з метою усунення бюджетного дисбалансу та махінацій органів місцевого самоврядування при плануванні бюджету.

2. Забезпечення повноцінного формування власних доходів місцевих бюджетів в обсягах, що сприятиме соціально-економічному розвитку адміністративно-територіальних одиниць, шляхом наділення органів місцевого самоврядування правом самостійно запроваджувати на своїй території власні місцеві податки та збори, які будуть враховувати специфіку та особливості місцевих територій і наявні потенційні об'єкти оподаткування. Зазначимо, що така практика застосовується у багатьох розвинених країнах.

3. Удосконалення системи адміністрування податків на майно та податку на доходи фізичних осіб. Особливу увагу необхідно приділити модернізації нормативів розподілу податків (яка частина того чи іншого податку повинна бути зарахована до склад доходів загального фонду бюджетів сіл, селищ та міст, районних бюджетів, обласних бюджетів і т. ін.), у тому числі податку на доходи фізичних осіб. Крім того, потрібна зміна нормативів щодо частки власних доходів місцевих бюджетів (тобто без урахування трансфертів) у зведеному бюджеті, шляхом перерозподілу на користь місцевих бюджетів додаткових джерел його формування.

4. Одним із шляхів наповнення місцевих бюджетів є залучення коштів шляхом емісії облігацій місцевих позик. Місцеві запозичення досить давно практикуються в економічно розвинених країнах, будучи одним із основних джерел фінансування довгострокових та дорогих інвестиційних проєктів на місцевому рівні. В Україні цей ринок є слаборозвиненим, при цьому його привабливість не підлягає сумніву, оскільки надійність облігацій місцевих позик поступається лише ОВДП. Провівши дослідження ми зафіксували відсутність лінійної послідовності використання облігацій місцевих позик як інструменту залучення фінансових коштів, а сам процес залучення носить стихійний непрогнозований характер. Податкове законодавство потребує корегування в напрямі звільнення доходів за облігаціями місцевих позик від сплати ПДФО та військового збору, що безумовно буде сприяти розвитку ринку місцевих запозичень.

5. Зміна механізму сплати ПДФО. Вважаємо за необхідне ввести механізм сплати ПДФО за місцем реєстрації (проживання) платника податків, якщо громадянин працює в одному місці, а мешкає в іншому. Введення нового механізму дасть можливість повніше забезпечити пакетом соціальних послуг платників податків за їх місцем проживання та створить більш сприятливі умови для проживання громадян.

6. Зміна підходів щодо управління публічними фінансами не на короткострокову, а принаймні, середньострокову, а то й довгострокову перспективу. Потрібно переходити до трирічного бюджетного планування за бюджетною декларацією, що було закріплено в Законі України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо запровадження середньострокового бюджетного планування» від 06.12.2018 р. № 2646-VIII [6]. На теперішній час наявна практика неефективного бюджетного планування ряду видаткових та доходних статей місцевих бюджетів стала чинником зростання кредиторської заборгованості. Існуючий облік виконання місцевих бюджетів, який дозволяє демонструвати відносну «збалансованість» бюджетів, продовжує стимулювати збільшення кредиторської заборгованості і, фактично, спотворює бюджетну звітність.

Загалом, навіть в умовах пандемії, необхідно приділяти увагу проведенню комплексних заходів, які дозволяють стимулювати місцеве самоврядування з метою підвищення бюджетних пріоритетів розвитку власної економічної бази за допомогою підтримки та розвитку приватного сектору, залучення додаткових інвестицій, що вплине на збільшення податкового потенціалу місцевих територій, і, тим самим, збільшить доходну частину бюджету за допомогою податкових та неподаткових надходжень.

Що стосується видаткової частини, то тут: по-перше, потребують доопрацювання окремі категорії видатків, адже в останні роки були прийняті бюджетні програми, які не виконувалися, та статті бюджету, які не принесли грошових надходжень на місцевому рівні; по-друге, необхідно відстежувати пріоритетні для фінансування статті витрат і акумулювати необхідний обсяг фінансових коштів саме в дану сферу. Не варто забувати і про ті стратегічні цілі та завдання, які покладено на органи місцевого

самоврядування. На даному етапі важливо відстежити найбільш значущі видаткові зобов'язання, які потребують безпосереднього та негайного фінансування, в умовах пандемії це, насамперед, сфера охорони здоров'я. Зазначимо, що пандемія COVID-19 стала абсолютно неординарним та шокним явищем для всіх сфер нашої держави. Введені обмеження, порушення економічних ланцюжків спричинили посилення економічної кризи, яка, у свою чергу, стала причиною зниження ділової та інвестиційної активності підприємств та організацій, які є основними джерелами податкових надходжень до відповідного бюджету. Проте навіть в таких складних умовах, при плануванні основних параметрів місцевих бюджетів необхідно враховувати дві важливі умови: обов'язкове виконання публічних зобов'язань перед громадянами незалежно від проблем, які привнесла пандемія; перехід до режиму жорсткої економії бюджетних коштів з метою досягнення соціального та економічного ефекту від використання кожного фінансового ресурсу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вплив пандемії Covid-19 на місцеві фінанси. «U-LEAD з Європою», 2021. 37 с.
2. Габрелян А. Ю. Вектор розвитку України: дилема вибору. І Міжнародна спеціалізована наукова конференція «Суспільство XXI у дискурсі соціально-політичних наук, правознавства та суспільних комунікацій», 2021. URL: <https://doi.org/10.36074/mcnd-19.02.2021.lawgov.02> (дата звернення: 20.02.2022).
3. Глушко М. С. Особливості формування податкових надходжень місцевих бюджетів в умовах епідемії COVID-19. Сьомі Всеукраїнські наукові читання пам'яті С. І. Юрія: збірник наукових праць (м. Тернопіль, 16 листопада 2021 року). Тернопіль: ЗУНУ, 2021. С. 29–33.
4. Горбайчук Л. В., Габрелян А. Ю. Проблемні питання використання коштів, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва. «Правові системи». Науково-практичний електронний журнал, 2018. № 1/2. С. 301–312.
5. Колесник М. І., Габрелян А. Ю. Аналіз доходів та витрат домогосподарств України. *Вісник Східноєвропейського університету економіки і менеджменту*, 2019. № 1(26). С. 59–70.
6. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо запровадження середньострокового бюджетного планування: Закон України від 06.12.2018 р. № 2646-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2019. № 4. Ст. 32.
7. Про Державний бюджету України на 2020 рік: Закон України від 14.11.2019 р. № 294-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2020. № 5. Ст. 3.1.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17.03.2020 р. № 530-IX. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2020. № 16. Ст. 100.
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 17.03.2020 р. № 533-IX. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2020. № 17. Ст. 106.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

LEGAL REGULATION OF THE CIRCULATION OF CRYPTOCURRENCIES IN UKRAINE AT THE CURRENT STAGE OF LAW-MAKING

Григор'єв В.Ю., студент III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кривобородий В.С., студент III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу актуального питання щодо регулювання криптовалют та їх обігу в Україні. Авторами був проаналізований шлях до прийняття Закону «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 (далі – Закон, Закон про віртуальні активи). Нами був проведений детальний аналіз положень попередніх законопроектів та було проведено порівняння норм з прийнятим законом.

Автори статті приділили увагу історії правового регулювання обігу криптовалют у світі, були описані новації у законодавстві зарубіжних країн. Було проведено порівняння тлумачення поняття «криптовалюта», закріпленому в законах зарубіжних країн з вітчизняним законодавством.

Окреслено проблематику з прийняттям Закону про віртуальні активи. Було досліджено поняття «віртуальний актив» з погляду вказаного закону. Авторами був проведений аналіз змісту закону та виявлені основні ознаки поняття «віртуальний актив», зокрема дійшли висновку про наявність таких основних ознак: є нематеріальним благом; є об'єктом цивільних прав; має певну виражену вартість; віртуальний актив виражається (існує) в електронній формі у вигляді сукупності даних; існування забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Нами було проведено порівняння поняття «віртуальний актив» яке міститься у Законі Про Віртуальні активи, з тим яке використовується у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Аналізуючи положення закону, одразу складно зрозуміти суть поняття «віртуальний актив» та його відношення до криптовалют, оскільки такий термін як «криптовалюта» в законі відсутній. Було проведено аналіз щодо питання співвідношення поняття «криптовалюта» та «віртуальний актив», оскільки незрозуміло, чи є ці поняття тотожними, чи віртуальний актив є ширшим за криптовалюту. Було зроблено висновок, що «віртуальний актив» є ширшим поняттям і охоплює також такі явища як NFT (non-fungible token) і тому подібні. У роботі також була приділена увага криптовалютам та віртуальним активам як засобам платежу, оскільки навіть під час дії правового режиму Воєнного стану велика частка добровільних внесків волонтерам проходила з використанням криптовалюти, збори також проводились через Міністерство цифрової трансформації.

Ключові слова: криптовалюти, віртуальний актив, біткоїн, віртуальні гроші, засоби платежу.

This article is devoted to the analysis of the current issue regarding the regulation of cryptocurrency and its circulation in Ukraine. The authors analyzed the way to the adoption of the Law «On Virtual Assets» dated February 17, 2022 (hereinafter – the Law, the Law on Virtual Assets). We conducted a detailed analysis of the provisions of previous draft laws and compared the norms with the previous bills.

The authors of the article paid attention to the history of legal regulation of cryptocurrency circulation in the world, innovations in the legislation of foreign countries were described. A comparison was made of the interpretation of the concept of « cryptocurrency » enshrined in the laws of foreign countries with domestic legislation.

The problem with the adoption of the Law on Virtual Assets. The concept of «virtual asset», was analyzed. The authors analyzed the content of the law and identified the main features of the concept of «virtual asset», in particular, they concluded that the following main features exist: it is an intangible good; is the object of civil rights; has a certain expressed value; the virtual asset is expressed (exists) in electronic form in the form of a set of data; existence is provided by the system of ensuring the turnover of virtual assets. We compared the concept of «virtual asset» contained in the Law on Virtual Assets with the one used in the Law of Ukraine «On Prevention and Combating the Legalization (Laundering) of Criminal Proceeds, the Financing of Terrorism and the Financing of the Proliferation of Weapons of Mass Destruction.»

Analyzing the provisions of the law, it is immediately difficult to understand the essence of this concept and its relation to cryptocurrency, since there is no such term as « cryptocurrency » in the law. An analysis was conducted on the issue of the relationship between the concepts of « cryptocurrency » and «virtual asset», as it is unclear whether these concepts are identical or whether virtual asset is broader than cryptocurrency. It was concluded that «virtual asset» is a broader concept and includes such phenomena as NFT (non-fungible token) and others. The work also paid attention to cryptocurrency and virtual assets as a means of payment, since even during the Martial Law legal regime, a large proportion of voluntary contributions to volunteers were made using cryptocurrency, collections were also conducted through the Ministry of Digital Transformation.

Key words: cryptocurrency, virtual asset, bitcoin, virtual money, payment method.

Вступ. Нами була обрана дуже цікава та проблематична тематика, оскільки хоч криптовалюти існують в світі вже більше 12 років, вони досі є достатньо новим поняттям для юридичного аналізу. **Актуальність дослідження** полягає у відсутності великої кількості наукових праць, які б регулювали питання обігу криптовалют. Дослідженню обігу електронних грошей, фінансово-правової сутності й правового статусу криптовалют у вітчизняному та зарубіжному науковому дискурсі, відображено в працях таких науковців, як М.П. Березіна, А.В. Беліч, А.П. Дьяков, Б.С. Івасіна, Д.А. Кочергін, Л.М. Красавіна, С.В. Криворучко, Ю.С. Крупнов, С.В. Міщенко, А.М. Мороз, І.В. Пенькова, М.І. Савлук, І.О. Трубін, В.М. Усоткін, М.С. Шаренко та ін. Але дана сфера розвивається з дуже значною інтенсивністю, тому виникає

необхідність у постійному підтриманні актуальності досліджень. Окрім цього закон, який регулює криптовалюту та віртуальні активи в Україні, був підписаний тільки в лютому поточного року, він набуде чинності з моменту внесення змін до Податкового кодексу України (далі – Податковий кодекс). **Метою роботи** є дослідження світової практики врегулювання сфери обігу криптовалют, історії прийняття закону Про віртуальні активи, а також висвітлення проблем, які є наявні в законі.

Результати дослідження. За останні десять років криптовалюти стали однією з найобговорюваніших тем по всьому світу. Вони уособлюють в собі як платіжний засіб так і спосіб інвестування. Поява такого явища в світі викликала у правників дискусію щодо її належного правового регулювання. У світовій практиці вивчення

криптовалютних цінностей активно почалося з 2013 року, коли Федеральне казначейство США визначило «біткоїн», який є найпопулярнішою криптовалютою у світі, як конвертовану та децентралізовану віртуальну валюту [1]. По багатьом країнах світу (в тому числі Україною) пройшла хвиля прийняття нормативно-правових актів, які видавалися центральними банками країн, урядами тощо, для визначення поняття криптовалюти та її співвідношення зі звичайними грошима та цінностями. Варто зазначити, що в більшості випадків вони мали абсолютно різне визначення поняття криптовалюти, а також були недосконалими.

Перше закріплення на рівні закону відбулося у 2021 році у Сальвадорі, там було закріплено криптовалюту як платіжний засіб [2]. В подальшому легального визначення набула в таких країнах як: Німеччина, Японія, Швеція, Болгарія, Польща, Швейцарія. Україна майже з самого початку активного поширення криптовалют була у рейтингу країн з найбільшими криптовалютними активами серед населення. У вересні 2022 року з'явилося дослідження у якому було сказано, що Україна увійшла у список лідерів по використанню криптовалют [3].

Такий суспільний інтерес до даного явища обов'язково мав отримати достойне правове регулювання на рівні закону. Протягом доволі довгого періоду криптовалют в Україні не були легалізовані у правовому полі. Перша спроба врегулювати криптовалюту у правовому полі відбулася у 2014 році з публікацією Національним Банком України (далі – НБУ) «Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin» від 10.11.2014 р. В цьому роз'ясненні криптовалюту було визначено як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це протирічить нормам українського законодавства [4]. Ситуація змінилася у 2018 році, коли НБУ у своєму листі від 23.03.2018р вказав, що попереднє роз'яснення втратило актуальність [5]. Тобто в період з 2014 по 2018 рр. криптовалюти та Біткоїн, як її уособлення, визнавалися грошовим сурогатом.

30 листопада 2017 р. НБУ, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку і Національна комісія, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг, висловили своє переконання, що «складна правова природа криптовалют не дозволяє визнати їх ані грошовими коштами, ані валютою і платіжним засобом іншої країни, ані валютною цінністю, ані електронними грошима, ані цінними паперами, ані грошовим сурогатом». Крім того, вони зробили висновок, що «незважаючи на існування в світі численних практик використання криптовалют у якості міри вартості, засобу обміну та накопичення, її складна правова природа не дозволяє ототожнити її з будь-яким із суміжних понять (грошові кошти, валюта, валютна цінність, законний платіжний засіб, електронні гроші, цінні папери, грошовий сурогат тощо)». Тому на думку Ігора Дашутіна у цей період криптовалюта виводилася за межі будь-якого чинного на той час нормативно-правового регулювання, фактично, вона втрачала будь-яку правову природу та, отже, позбавлялася своєї хоча б якої-небудь правової форми [6, с.12].

Першими спробами врегулювати питання обігу криптовалют на рівні закону є два законопроекти, які надійшли до Верховної Ради України (далі – ВРУ) у жовтні 2017 р. перший це «Проект Закону про обіг криптовалют в Україні» № 7183 (далі – законопроект № 7183), другий мав назву «Проект Закону про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» № 7183-1 (далі – законопроект № 7183-1). У законопроекті 7183 поняття «криптовалюти» хотіли визначити як «програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міни, відомості

про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду)» [7]. У законопроекті 7183-1 визначення було сформульовано як «децентралізований цифровий вимір вартості, що може бути виражений в цифровому вигляді та функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку, що заснований на математичних обчисленнях, є їх результатом та має криптографічний захист обліку. При цьому уточнювалося, що криптовалюти для цілей правового регулювання вважаються фінансовими активами» [8]. Аналізуючи ці положення, можна зробити висновки про те, що перший законопроект у своєму визначенні криптовалют більше дивився на поняття з технічної сторони, а другий намагався висвітлити його у розумінні цивільного, господарського та фінансового підходів. Ігор Дашутін вважає, що законопроект 7183-1 є більш вдалим та висловлює думку, що нормативно-правове врегулювання обігу криптовалют за законопроектом № 7183-1 могло б стати переходом у позначенні криптовалют від грошового сурогату до фінансового активу [6, с.13]. Обидва законопроекти були відкликані.

Наступною спробою врегулювання відносин у сфері обігу криптовалют стали направлені на розгляд ВРУ у листопаді 2018 р. «Проекту Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» № 9083 (далі – законопроект № 9083), а також «Проекту Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» № 9083-1 (далі – законопроект № 9083-1). В законопроекті 9083 криптовалюти пропонувалося визначити як віртуальний актив у формі токена, що функціонує як засіб обміну або збереження вартості». При цьому пропонувалося доповнити п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу підпунктом 14.1.33 наступного змісту: «віртуальні активи – будь-яка форма запису в рамках розподіленого реєстру записів у цифровій формі, що може використовуватися як засіб обміну, одиниця обліку чи як засіб збереження вартості. Під терміном «віртуальний актив» у цьому Кодексі розуміються криптовалюти та токен-активи» [9]. В законопроекті 9083-1 криптовалюти було визначено як нематеріальний цифровий актив, що визначає одиниці цінності, безпосереднє право власності на які фіксується згідно записів в розподіленому реєстрі транзакцій (блокчейні)». При цьому п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу доповнювався підпунктом 14.1.33-1 такого змісту «віртуальні активи – токени, а також криптовалюта». Також пропонувалося доповнити п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу підпунктом 14.1.273 такого змісту: «токен – запис в розподіленому реєстрі транзакцій (блокчейні), який засвідчує наявність у власника прав власності або вимоги на об'єкти цивільного права» [10].

Законопроект 9083 вносив собою доволі велику кількість нових конструкцій, які до цього не вживалися для опису криптовалют. Були введені поняття «віртуальний актив», «токен», «токен-актив». Своєю характеристикою криптовалют цей законопроект переніс її зі сфери фінансового активу до віртуального активу. У той же час, законопроект 9083-1 надав криптовалютам форму нематеріального цифрового активу, але при цьому в ньому не було зазначено визначення поняття «нематеріальний цифровий актив». До того ж законопроект містив визначення поняття «віртуальний актив», в який входили криптовалюти та токени. З огляду на це, законопроект 9083-1 містив у собі складнощі у тлумаченні зазначених понять, а тому викликав би багато труднощів при його практичному застосуванні.

Ігор Дашутін у своїй роботі звернув увагу, що згідно із законопроектом 9083 пропонувалося поділяти віртуальні активи на два різновиди: (1) криптовалюти та (2)

токен-активи. У свою чергу, токен був формою криптовалют та токен-активів. У законопроекті ж 9083-1 пропонувалося поділяти віртуальні активи також на два різновиди, однак на: (1) криптовалют та (2) токени. Тобто, токени перетворювалися з форми криптовалют (а також токен-активу) на самостійну, окрему категорію. Поняття ж «токен-актив» взагалі зникло. Також він зазначав, що аналізуючи згадані законопроекти в них можна побачити певну еволюцію спроб нормативно-правового врегулювання порядку обігу криптовалют, еволюцію у визначенні їх правової природи, правового статусу. Крім того, можна зазначити, що в цих законопроектах стало більше уваги приділятися врахуванню технічних особливостей самого процесу, самої процедури здійснення операцій (транзакцій) з криптовалютами [6, с.14].

У Верховній Раді також розглядався Проект Закону № 2179 від 25.09.2019 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон про запобігання та протидію легалізації доходів), який було прийнято ВРУ 06.12.2019 р., що, серед усього іншого, регулює питання фінансового моніторингу операцій із віртуальними активами [11].

Цей закон був прийнятий на виконання вимоги Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС, виходячи з якої Україна мала імплементувати у законодавство відповідні міжнародні стандарти організації FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering) [12, с.70]. Правовий статус віртуального активу для цілей закону. Зокрема, пункт 13 частини першої статті 1 визначає віртуальний актив як цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей. Саме таке означення віртуального активу є дослівним перекладом дефініції, запропонованої FATF [13, с.57].

Починаючи з червня 2020 року йшла активна робота над законопроектом «Про віртуальні активи» №3637. До цього законопроекту вносилося безліч змін, але в кінцевому результаті 17 лютого 2022р його було прийнято, а 15 березня 2022р закон було підписано президентом. Цей закон став цікавим для аналізу, оскільки в ньому, на відміну від попередніх законопроектів, відсутні такі поняття як «криптовалюта» або «токен». В законі вживається єдиний термін «віртуальний актив», але він відмінний від того, який запропонований у Законі Про запобігання та протидію легалізації доходів, він визначається як нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі [14].

Виходячи з аналізу поняття «віртуальний актив» можна виділити його основні ознаки: він є нематеріальним благом, є об'єктом цивільних прав, має вартість, виражається (існує) в електронній формі у вигляді сукупності даних, існування забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. У своїй роботі, Володимир Фурман вказав на проблему щодо невизначеності самого розуміння поняття віртуального активу [15]. Складно зрозуміти його співвідношення з криптовалютами та з електронними грошима. Закон у ч.3 ст.2 вказав, що його дія не розповсюджується на правовідносини, пов'язані з обігом електронних грошей та цінних паперів.

Щодо питання про співвідношення віртуального активу з криптовалютами слід виходити з аналізу осно-

вних ознак віртуального активу. Зробивши це, можна дійти висновку, що криптовалюти підпадають під поняття віртуального активу. Однак, такими самими ознаками володіють не тільки криптовалюти, оскільки цифрові або NFT також володіють зазначеними ознаками. Отже, можна зробити висновок, що криптовалюти входять до поняття віртуального активу, але не є тотожним поняттям.

Важливо також відмітити, що криптовалюти в основному також виконують функцію розрахунку за товар або послугу, однак в законі вказано, що віртуальний актив не є засобом платежу на території України. Хоча відмінну позицію було встановлено в Законі про запобігання та протидію легалізації доходів Однак скоро будуть внесені зміни у вказаний закон та поняття «віртуальний актив» буде однакове з тим, яке міститься у Законі про віртуальні активи.

Закон встановлює підстави набуття права власності на віртуальний актив: за фактом створення віртуального активу; вчинення та виконання правочину щодо віртуального активу; на підставі норм закону або рішення суду. Щоб бути власником віртуального активу його треба засвідчити ключем віртуального активу. Разом з тим, Законом визначені випадки, коли володілець ключа, не є власником: ключ віртуального активу або віртуальний актив знаходиться на зберіганні у третій особі відповідно до умов правочину між зберігачем та власником цього віртуального активу; віртуальний актив передано на зберігання будь-якій особі відповідно до закону або рішення суду, що набрало законної сили; ключ до віртуального активу набуто особою неправомірно. Володимир Фурман правильно звернув увагу на нелогічність в тому як співвідносяться віртуальний актив та ключ віртуального активу. З огляду на вищевикладене, вони поведуть себе як два окремих об'єкта правочину. [15]

Також ми звернули увагу на проблему юридичної відповідальності, яка передбачена законом. Так у ст.23 Закону вказано що до осіб, які провадять діяльність у сфері обороту віртуальних активів, та порушують викладені у статті вимоги накладається відповідальність у вигляді штрафів. Це є видом фінансової відповідальності. Однак, ми переконані, що вкрай необхідним є введення як адміністративної так і кримінальної відповідальності, оскільки як зазначив Володимир Фурман держава тим самим спонукає недобросовісних учасників ринку надавати відповідні послуги неофіційно та працювати нелегально. [15]

Висновок. Отже, сфера регулювання обігу криптовалют є достатньо новою та недостатньо дослідженою у юридичній науці по всьому світу. Тільки нещодавно почалося активне правове врегулювання криптовалют в іноземних країнах. Україна почала свій шлях в 2014 році з роз'ясненням від Національного Банку України, де криптовалюти було визнано грошовим сурогатом. З цього моменту Верховна Рада розглянула декілька законопроектів про регулювання даної сфери, однак остаточно прийняти закон вдалося тільки у 2022 році. Ми провели аналіз Закону України «Про віртуальні активи» та виявили деякі неточності та нелогічні конструкції у тексті закону. Мета роботи була повністю досягнута. Ми дійшли висновку про необхідність внесення змін в текст закону або ж отримання детального роз'яснення від компетентних органів державної влади. Також ми вбачаємо необхідність у внесенні змін до кримінального кодексу та кодексу про адміністративні правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. IRS Virtual Currency Guidance : Virtual Currency Is Treated as Property for U.S. Federal Tax Purposes; General Rules for Property Transactions Apply. URL: <https://www.irs.gov/uac/newsroom/irs-virtual-currency-guidance> (дата звернення 19.10.2022).
2. El Salvador, primer país del mundo en reconocer al Bitcoin como moneda de curso legal, June 9th 2021, official website of the Legislative Assembly of El Salvador. URL: <https://www.asamblea.gob.sv/node/11282> (дата звернення 19.10.2022).

3. The 2022 Global Crypto Adoption Index Top 20. URL: <https://blog.chainalysis.com/reports/2022-global-crypto-adoption-index/> (дата звернення 19.10.2022).
4. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin : офіційне повідомлення Національного банку України від 10.11.2014 р. [Електронний ресурс]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0435500-14#Text> (дата звернення 15.10.2022).
5. Про визнання такими, що втратили актуальність, окремих листів Національного банку України :офіційне повідомлення Національного банку України від 23.03.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v6290500-18#Text> (дата звернення 15.10.2022).
6. Дашутін Ігор. Правова природа криптовалюти: українські реалії. Судово-юридична газета. 1 червня 2022 р. С. 12-14.
7. Проект Закону про обіг криптовалюти в Україні № 7183 від 06.10.2017. *Верховна Рада України*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684 (дата звернення 16.10.2022).
8. Проект Закону про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні № 7183-1 від 10.10.2017. *Верховна Рада України*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710 (дата звернення 16.10.2022).
9. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні №9083 від 14.09.2018. *Верховна Рада України*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64597 (дата звернення 16.10.2022).
- 10.Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні №9083-1 від 27.09.2018. *Верховна Рада України*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64696 (дата звернення 16.10.2022).
- 11.Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 04.03.2020 № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 26.10.2022).
- 12.Забродська О.С. «Правове регулювання обігу віртуальних активів» : маг.роб: Київ, 2020. 95 с.
13. Financial Action Task Force (FATF). Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. Paris, 2019. 57 p. URL: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/RBA-VA-VASPs.pdf> (Дата звернення: 26.10.2022).
14. Про віртуальні активи. Закон України. Від 17.02.2022. № 2074-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20> (дата звернення: 18.10.2022).
15. Фурман Володимир. Регулювання криптовалют в Україні: що передбачає Закон про віртуальні активи. 24.03.2022. Електронний блог. Веб-сайт. URL: https://biz.ligazakon.net/analitics/210170_regulyuvannya-kriptovalyut-v-ukran-shcho-peredbacha-zakon-pro-virtualn-aktivi (дата звернення 18.10.2022).

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ В ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

CURRENT ISSUES OF LEGAL REGULATION OF MEDICAL CARE DURING MARTIAL LAW IN UKRAINE

Громик В.С., студент II 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 даній статті досліджено основні зміни в нормативно-правовому регулюванні надання медичної допомоги у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану. Зазначено, що запровадження воєнного стану справило безпосередній вплив на систему охорони здоров'я України, а відповідно й на надання медичної допомоги. Проаналізовано заходи, які були вжиті компетентними державними органами, зважаючи на ситуацію, що склалася.

Встановлено, які наслідки для сфери охорони здоров'я спричинило ведення бойових дій на території України. Визначено основні аспекти, які зазнали змін, починаючи з 24 лютого 2022 року: фінансування галузі охорони здоров'я, надання медичної допомоги внутрішньо переміщеним особам, екстрена і тактична медична допомога, кадрова ситуація у медичних закладах.

Розглянуто найбільш важливі для надання медичної допомоги нормативні (Закони України) та підзаконні нормативно-правові (постанови Кабінету Міністрів України та накази Міністерства охорони здоров'я України) акти, ухвалені та прийняті в період дії воєнного стану. Визначено, що фінансування медичних закладів було фіксованим для того, аби підтримати усі медичні заклади, незалежно від обсягу наданих ними послуг; процес отримання внутрішньо переміщеними особами медичної допомоги всіляко спрощено; на підзаконному рівні затверджено стандарт надання екстреної медичної допомоги, який передбачає максимально ефективне, швидке та якісне надання постраждалому першої медичної допомоги. З'ясовано, що до надання медичної допомоги були залучені зокрема й іноземні медичні працівники, а кадрова ситуація у медичних закладах залишилася стабільною.

Констатовано, що частково реформована система охорони здоров'я в Україні продемонструвала свою гнучкість та вміння реагувати на серйозні виклики. Водночас, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України та Міністерство охорони здоров'я України зуміли адаптувати законодавство, пов'язане із наданням медичної допомоги, до ситуації, у якій опинилася система охорони здоров'я за наслідками повномасштабного вторгнення.

Ключові слова: надання медичної допомоги, воєнний стан, охорона здоров'я, Міністерство охорони здоров'я, медичні заклади.

This article examines the main changes in the regulatory and legal regulation of medical care provision in connection with the introduction of martial law in Ukraine. It is noted that the introduction of martial law had a direct impact on the health care system of Ukraine, and, accordingly, on the provision of medical care. The measures that were taken by the competent state authorities, taking into account the current situation, were analyzed.

It was established what consequences for the healthcare sector caused by the hostilities on the territory of Ukraine are established. The main aspects that have changed since February 24, 2022 have been identified: financing of the healthcare sector, provision of medical care to internally displaced persons, emergency and tactical medical care, staffing situation in medical institutions.

The most important regulatory legal acts (Laws of Ukraine) and subordinate (resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine and orders of the Ministry of Health of Ukraine) legal acts adopted during the period of martial law were considered. It was determined that the financing of medical institutions was fixed in order to support all medical institutions, regardless of the volume of services provided by them; the process of receiving medical care by internally displaced persons has been simplified in every possible way; at the by-law level, the standard for the provision of emergency medical care was approved, which provides for the most effective, fast and high-quality provision of first aid to the victim. It was found out that foreign medical workers were involved in the provision of medical care, and the staffing situation in medical institutions remained stable.

It was stated that the partially reformed healthcare system in Ukraine has demonstrated its flexibility and ability to respond to serious challenges. At the same time, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Ministry of Health of Ukraine managed to adapt the legislation related to the provision of medical care to the situation in which the health care system found itself as a result of a full-scale invasion.

Key words: provision of medical care, martial law, health care, Ministry of Health, medical institutions.

Постановка проблеми. Беззаперечним є той факт, що війна спричиняє негативний вплив на усі сфери життєдіяльності. За останніми оцінками KSE Institute станом на 5 вересня, починаючи з 24 лютого було пошкоджено, зруйновано або захоплено щонайменше 978 медичних закладів та 593 аптеки. Прямі та непрямі витрати у галузі охорони здоров'я складають 1,6 та 2,7 мільярди доларів відповідно [1].

Актуальність дослідження полягає у тому, що законодавство, зокрема й у сфері охорони здоров'я повинно відповідати викликам, які перед ним постають. Такими викликами стали введення воєнного стану в Україні та фактична ситуація на території нашої держави, які перебувають у безпосередньому зв'язку з наданням медичної допомоги і позначаються на її правовому регулюванні. З початком повномасштабного вторгнення Російської

Федерації в Україну сфера охорони здоров'я перебуває під серйозним тиском. Тож не дивно, що зазначені обставини стали поштовхом до миттєвих змін в аспекті надання медичної допомоги.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій свідчить про те, що продовж цього незначного періоду часу проблематикою впливу війни та запровадження правового режиму воєнного стану на сферу охорони здоров'я займалося досить небагато науковців, серед яких з-поміж інших О.Л. Литвин та О.В. Худошина.

Метою статті є аналіз основних змін у нормативно-правовому регулюванні надання медичної допомоги, які були спричинені введенням в Україні воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання фінансування охорони здоров'я в умовах війни. Основною нормативно-правовою регулювання фінансування

охорони здоров'я в умовах війни стало внесення Кабінетом Міністрів України змін до постанов від 25 квітня 2018 р. № 410 та від 29 грудня 2021 р. № 1440, якою затверджено Порядок реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення у 2022 році (далі – Порядок). Змінами від 25 лютого надавачів медичних послуг, які розташовані на території, на якій введено воєнний стан, позбавлено від обов'язку внесення інформації до електронної системи охорони здоров'я (далі – ЕСОЗ) та звітування, у зв'язку з чим роботу медичних закладів було дещо спрощено. Водночас, запланована та фактична вартість медичних послуг за всіма пакетами медичних послуг, передбаченими розділом II Порядку, на місяць розраховується як 1/12 від загальної орієнтовної ціни договору, починаючи з місяця введення воєнного стану [2]. З одного боку всі медичні заклади змогли отримувати 1/12 від запланованого бюджету, незалежно від кількості фактично наданих медичних послуг, а з іншого – перестав діяти принцип, який було закладено в основу медичної реформи – «гроші ходять за пацієнтом». Таким чином, лікарі частково втратили мотивацію укладати декларації з пацієнтами, які є внутрішньо переміщеними особами, а конкуренція за пацієнтів послабилася. Однак, завдяки такому рішення було профінансовано ті медичні заклади, які не мали можливості повноцінно працювати в умовах війни.

5 березня медичним закладам було запропоновано альтернативу та встановлено фактичну вартість медичних послуг на рівні більшого значення з таких значень:

фактичної вартості відповідних медичних послуг, наданих протягом січня 2022 року;

1/12 (окрім випадків, коли договір медичного закладу з Національною службою здоров'я України укладався не на 12 місяців) від запланованої вартості медичних послуг за відповідним пакетом медичних послуг [3].

З 1 липня систему оплати медичних послуг повернуто. Також і повернуто обов'язок подавати звітність та вносити інформацію до ЕСОЗ. Зазначені зміни не стосуються медичних закладів, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації чи оточенні (блокуванні) [4]. Варто зазначити, що медичні заклади, які знаходяться на підконтрольній Україні території, продовжували вносити дані до системи, незважаючи на необов'язковість таких положень. Цей факт свідчить про те, що медична реформа уже досить глибоко інтегрована у нашу систему охорони, оскільки за відсутності імперативних положень медичним закладам важливі перспективи та ефективність своєї діяльності. Як підсумок, можна констатувати, що держава ще з перших днів війни подбала про фінансове забезпечення медичних закладів, які «втратили» своїх пацієнтів, і дотепер продовжує забезпечувати навіть ті заклади, які знаходяться у зоні бойових дій та окупації.

Адміністративно-правові аспекти надання медичної допомоги внутрішньо переміщеним особам. За даними Звіту Управління Верховного комісара ООН у справах біженців станом на 9 вересня 2022 року понад 7 мільйонів українців є вимушеними переселенцями, ще 7 мільйонів вважаються внутрішньо переміщеними особами. Всього ж починаючи від 24 лютого було зареєстровано більш ніж 12 мільйонів осіб, які були змушені виїхати з України [5].

Очевидним є той факт, що найвищі темпи переселення, як за кордон, так і в межах України (внутрішньо переміщені особи) відбувалися в перші дні повномасштабного вторгнення. Зважаючи на це, Урядові, а зокрема, Міністерству охорони здоров'я України (далі – МОЗ) необхідно було швидко реагувати на ситуацію, що склалася, аби не допустити хаосу у секторі надання медичної допомоги. Згідно з наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.03.2022 № 496 надавачі первинної медичної допомоги повинні забезпечити:

– ведення обліку переміщених осіб, які звертаються для отримання первинної медичної допомоги, за формою, що додається;

– надання первинної медичної допомоги та медичної допомоги пацієнтам у невідкладному стані з числа переміщених осіб;

– проведення вакцинації відповідно до вимог календаря профілактичних щеплень [6].

Слід звернути увагу на тому, що громадяни, які мають статус внутрішньо переміщеної особи, можуть звертатися до будь-якого закладу охорони здоров'я за своїм вибором, якщо цей заклад має можливість забезпечити відповідне лікування. Надавачі медичних послуг зобов'язані надавати медичні послуги всім особам, які до них звертаються за місцем знаходження – нову декларацію про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, укладати не потрібно. Зокрема, у такого лікаря можна отримати:

– динамічне спостереження за станом здоров'я;
– діагностику та лікування захворювань;
– базові тести та аналізи;
– направлення до лікарів вузької спеціалізації чи на обстеження;

– паліативну допомогу;
– рецепти за програмою «Доступні ліки» та інсулін (якщо це повторний рецепт);

– щеплення відповідно до календаря профілактичних щеплень [7].

До речі, у період війни продовжується урядова програма реімбурсації «Доступні ліки». За останні пів року майже 1,5 мільйона українців отримали понад 6,2 мільйона електронних рецептів на «Доступні ліки» та інсуліни. Вище уже зазначалося про необов'язковість укладення декларації та можливість звернутися до будь-якого сімейного лікаря. Крім цих спрощень дозволено використовувати паперові рецепти поряд із електронними, а також надано пацієнтам змогу отримати ліки проти розладів психіки і поведінки та епілепсії безпосередньо у сімейного лікаря, терапевта або педіатра за наявності плану лікування, створеного психіатром або неврологом (раніше такі ліки можна було отримати тільки в останніх). В цілому більш ніж 1,2 мільйона пацієнтів погасили майже 5 мільйонів електронних рецептів [8].

У березні МОЗ затвердило Мінімальні вимоги щодо забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення під час екстреного облаштування місць тимчасового перебування внутрішньо переміщених осіб у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації (далі – Вимоги). Відповідно до Вимог, забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя осіб, які перебувають в місцях тимчасового перебування досягається шляхом дотримання вимог щодо розміщення, харчування, водопостачання, здійснення лабораторного контролю харчових продуктів та питної води, проведенням комплексу профілактичних та протиепідемічних заходів щодо попередження занесення, виникнення та поширення інфекційних захворювань серед осіб в місцях тимчасового перебування, а також надання медичної допомоги. Вимогами, окрім іншого, також встановлено взаємодію місць тимчасового перебування із закладами охорони здоров'я, які надають медичну допомогу на відповідній території. Якщо у місцях тимчасового перебування знаходяться понад 100 осіб – наявність медичного працівника обов'язкова. За можливості передбачається надання психологічної допомоги внутрішньо переміщеним особам, які знаходяться в місцях тимчасового перебування [9].

Екстрена і тактична медична допомога. Медичне сортування. Одним із перших рішень МОЗ за період введення воєнного стану був наказ Міністерства охорони здоров'я України від 24.02.2022 № 374 (зі змінами, внесеними наказом Міністерства охорони здоров'я України від 20.03.2022 № 507). Відповідно до положень зазначеного

підзаконного нормативно-правового акта заклади охорони здоров'я повинні забезпечити тимчасове припинення планових госпіталізацій пацієнтів у таких випадках:

- завантаження більше 70% ліжкового фонду терапевтичного профілю;
- завантаження більше 50% ліжкового фонду хірургічного профілю;
- за рішенням структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних, Київської міської воєнних адміністрацій, з урахуванням тактичної ситуації [10].

Іншими словами, це означає, що у медичних закладах має бути щонайменше 30% вільних місць у терапії та 50% вільних місць у хірургії. Така кількість ліжкового фонду резервується з метою невідкладного прийняття на лікування поранених осіб.

Окрім того, заклади охорони здоров'я мають:

- забезпечити проведення медико-соціальної експертизи дорослому і дитячому населенню за спрощеною процедурою та заочно;
- підготувати додаткові хірургічні команди для допомоги постраждалим внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України;
- вжити заходів щодо збільшення надання медичної допомоги із застосуванням телемедицини;
- забезпечити прийом пацієнтів, що мають ознаки гострого респіраторного захворювання в окремих приміщеннях із дотриманням вимог інфекційного контролю;
- забезпечити надання екстреної медичної допомоги в повному обсязі [11].

У свою чергу постраждалі, що потребують допомоги, транспортуються бригадами екстреної медичної допомоги до найближчого закладу охорони здоров'я, який визначений регіональним маршрутом постраждалого. Після стабілізації загального стану, бригада екстреної медичної допомоги транспортує постраждалого на відповідний рівень надання допомоги [12]. Усі наведені положення спрямовані на те, щоб збільшити ефективність, швидкість, а відповідно і якість екстреної медичної допомоги.

Говорячи про це необхідно згадати і про Стандарт екстреної медичної допомоги «Медичне сортування при масовому надходженні постраждалих на ранньому госпітальному етапі». Ним, зокрема, пропонується розподіляти постраждалих на окремі сортувальні групи у відділенні (невідкладної) екстреної медичної допомоги:

- 1) «чорні» – постраждалі, які мають сумнівний прогноз щодо успішності лікування, з огляду на важкість/характер травми/невідкладного стану та за умови дефіциту сил та засобів для надання медичної допомоги в повному обсязі;
- 2) «червоні» – постраждалі, що знаходяться в критичному стані та потребують негайного виконання заходів/маніпуляцій, що рятують життя;
- 3) «жовті» – постраждалі, надання допомоги яким може бути відкладено на декілька годин без загрози для життя;
- 4) «зелені» – постраждалі, стан яких стабільний, надання допомоги може бути відкладено на тривалий час без загрози для життя [13].

Алгоритм передбачає визначення стану постраждалої особи за певними критеріями, у результаті чого особу може бути віднесено до тієї чи іншої сортувальної категорії. Від цього буде залежати пріоритетність надання медичної допомоги. Слушно підкреслити, що документ розроблений відповідно до міжнародних стандартів надання екстреної медичної допомоги. Зокрема, у тексті можна побачити алгоритми сортування постраждалих «START» та «Jump START».

Однак ще більш важливим питанням є перша медична допомога на полі бою та в інших місцях підвищеної небезпеки, коли поруч може не бути кваліфікованого медичного працівника. З такої точки зору необхідним є отримання

навичок надання медичної допомоги не медиками, а військовими та працівниками рятувальних служб. У зв'язку з цим МОЗ було видано накази від 17.03.2022 № 498 та від 12.08.2022 № 1460, які спрямовані на організацію курсів надання домедичної та медичної допомоги постраждалим в умовах бойових дій/воєнного стану для підрозділів сил оборони, а також для особового складу і працівників Державної служби України з надзвичайних ситуацій.

Кадрова ситуація у медичних закладах. Надання медичної допомоги тісно пов'язане із кадровою ситуацією у медичних закладах. Міністр охорони здоров'я Віктор Ляшко в ефірі національного телемарафону 15 червня повідомив, що з початку повномасштабного вторгнення з України виїхало близько 2300 медичних працівників (за винятком працівників приватних закладів охорони здоров'я), що становить 0,5% від їх загальної чисельності. Таким чином, кількість медиків, які виїхали, не вплинула на доступність медичної допомоги та медичних послуг в Україні [14]. Разом з тим, досить багато медиків всередині країни змінили місце роботи – перенасичення спостерігалось на Заході України.

Варто зауважити про те, що в районах бойових дій чи у відносній близькості до них кількість осіб, які потребують медичної допомоги, вища. Для того, аби не допустити дефіциту кадрів та зменшити навантаження на медичних працівників, МОЗ врегулювали питання щодо залучення здобувачів вищої, фахової передвищої освіти, деяких інших категорій осіб до роботи у фармацевтичних (аптечних) закладах, інших закладах охорони здоров'я на період дії воєнного стану, а також залучення лікарів-інтернів та деяких інших осіб до виконання заходів, пов'язаних із наданням медичної допомоги особам, які постраждали під час надзвичайної ситуації, яка виникла в період воєнного стану в Україні.

Окрім цього, в період дії воєнного стану та протягом шести місяців після його припинення чи скасування Верховна Рада України дозволила надавати медичну та реабілітаційну допомогу поза місцем провадження господарської діяльності з медичної практики. Такі зміни залишили осторонь бюрократичні процедури і дозволили медикам зосередитися на своїй практичній діяльності. До того ж заклади охорони здоров'я, як виняток, отримали можливість залучати до надання медичної та реабілітаційної допомоги на волонтерських засадах медичних працівників та фахівців з реабілітації, які є іноземцями. Для цього вони повинні відповідати вимогам до освіти та професійної кваліфікації і мати відповідні підтверджуючі документи. Таку допомогу лікарі-іноземці можуть надавати, застосовуючи телемедицину з урахуванням забезпечення захисту персональних даних. Доцільно наголосити на тому, що згадані зміни щодо іноземців не стосуються громадян Російської Федерації та Республіки Білорусь [15].

Висновки. Отже, у період війни ми можемо спостерігати часткову реструктуризацію системи охорони здоров'я, адаптовану під умови сьогодення. Зважаючи на ситуацію в Україні можна стверджувати про те, що система охорони здоров'я має бути гнучкою і водночас здатною не втрачати ефективність після впровадження різких змін. У даному аспекті доречно відмітити дії та рішення Кабінету Міністрів України, а особливо – МОЗ як державного органу, який є стрижнем у системі охорони здоров'я України. Швидко та послідовно їх спільними зусиллями було врегульовано найбільш актуальні й найбільш важливі питання щодо надання медичної допомоги в умовах дії воєнного стану – фінансування, кадрове забезпечення, допомогу внутрішньо переміщеним особам, пріоритетність надання медичної допомоги та алгоритми дій у ситуаціях, що пов'язані з веденням бойових дій на території України. Завдяки цьому ситуація стабілізувалася, а система охорони здоров'я залишилася дієздатною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна сума прямих збитків інфраструктури зросла до \$114.5 млрд. *KSE Institute* : вебсайт. URL: https://kse.ua/ua/about-the-school/news/zagalna-suma-priyamih-zbitkiv-infrastrukturi-zroslo-do-114-5-mlrd/?fbclid=IwAR0ODRopADhqRwTPCd7t_9dK9cdFGGpe2o0mqgCtMk_vPWEIt23Byvz74Rs (дата звернення: 09.09.2022).
2. Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 410 і від 29 грудня 2021 р. № 1440. Постанова Кабінету Міністрів України від 25 лютого 2022 р. № 157. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-2022-%D0%BF#n12> (дата звернення: 09.09.2022).
3. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення. Постанова Кабінету Міністрів України від 5 березня 2022 р. № 198. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-2022-%D0%BF#n17> (дата звернення: 09.09.2022).
4. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо забезпечення реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення. Постанова Кабінету Міністрів України від 1 липня 2022 р. № 741. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/741-2022-%D0%BF#n2> (дата звернення: 09.09.2022).
5. The United Nations High Commissioner for Refugees. Ukraine situation Flash Update #29. URL: <https://data.unhcr.org/en/documents/details/95460> (дата звернення: 09.09.2022).
6. Деякі питання надання первинної медичної допомоги в умовах воєнного стану. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17.03.2022 № 496. URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-17032022--496-dejaki-pitannya-nadannja-pervinnoi-medichnoi-dopomogi-v-umovah-voennogo-stanu> (дата звернення: 09.09.2022).
7. Внутрішньо переміщені особи можуть отримувати медичну допомогу за місцем проживання та без декларацій. Міністерство охорони здоров'я України : вебсайт. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/vnutrishno-peremischeni-osobi-mozhut-otrimuvati-medichnu-dopomogu-za-miscem-prozhivannja-ta-bez-deklaracij> (дата звернення: 09.09.2022).
8. З початку війни майже 1,5 млн українців отримали е-рецепти на «Доступні ліки» та інсуліни. *Міністерство охорони здоров'я України* : вебсайт. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/z-pochatku-vijni-majzhe-15-mln-ukrainciv-otrimali-e-recepti-na-dostupni-liki-ta-insulini> (дата звернення: 09.09.2022).
9. Про затвердження Мінімальних вимог щодо забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення під час екстреного облаштування місць тимчасового перебування внутрішньо переміщених осіб у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31.03.2022 № 554. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0407-22#Text> (дата звернення: 09.09.2022).
10. Про внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 24 лютого 2022 року № 374. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 20.03.2022 № 507. URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-20032022--507-pro-vnesennja-zmini-do-nakazu-ministerstva-ohoroni-zdorovja-ukraini-vid-24-ljutogo-2022-roku--374> (дата звернення: 09.09.2022).
11. Про затвердження Тимчасових заходів у закладах охорони здоров'я з метою забезпечення їх готовності для надання медичної допомоги постраждалим внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 24.02.2022 № 374. URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-24022022--374-pro-zatverdzhennja-timchasovih-zahodiv-u-zakladah-ohoroni-zdorov%e2%80%99ja-z-metoju-zabezpechennja-ih-gotovnosti-dlja-nadannja-medichnoi-dopomogi-postrazhdalim-vnaslidok-vijskovoї-agresii-rosijskoї> (дата звернення: 09.09.2022).
12. Про систему комбустіологічної допомоги в Україні. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 30.09.2013 № 838. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2026-13#n24> (дата звернення: 09.09.2022).
13. Про затвердження Стандарту екстреної медичної допомоги «Медичне сортування при масовому надходженні постраждалих на ранньому госпітальному етапі». Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 24.02.2022 № 368. URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-24022022--368-pro-zatverdzhennja-standartu-ekstrenoi-medichnoi-dopomogi-medichne-sortuvannja-pri-masovomu-nadhodzhenni-postrazhdalih-na-rannomu-gospitalnomu-etapi> (дата звернення: 09.09.2022).
14. Ляшко розповів, скільки медпрацівників покинули Україну з початку повномасштабного вторгнення РФ. *НВ* : вебсайт. URL: <https://nv.ua/ukr/ukraine/events/viyana-v-ukrajini-skilki-medikiv-vijihalo-z-ukrajini-novini-ukrajini-50250056.html> (дата звернення: 09.09.2022).
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення доступності медичної та реабілітаційної допомоги у період дії воєнного стану. Закон України 29 липня 2022 року № 2494-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2494-20#Text> (дата звернення: 09.09.2022).

ВПЛИВ СЛУЖБОВОЇ ПІДГОТОВКИ НА КОМПЕТЕНТНІСТЬ ПЕРСОНАЛУ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

SERVICE TRAINING INFLUENCE ON THE COMPETENCE OF THE PERSONNEL OF PENAL INSTITUTIONS OF THE STATE CRIMINAL AND EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE

Залуговська Г.П., старший викладач кафедри підвищення кваліфікації персоналу органів,
установ виконання покарань та слідчих ізоляторів
Державної кримінально-виконавчої служби України

*Інститут підвищення кваліфікації персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України
Академії Державної пенітенціарної служби*

Ткаченко О.Г., к.ю.н.,
начальник кафедри підвищення кваліфікації персоналу органів,
установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України

*Інститут підвищення кваліфікації персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України
Академії Державної пенітенціарної служби*

Статтю присвячено дослідженню порядку здійснення службової підготовки в органах, установах та слідчих ізоляторах Державної кримінально-виконавчої служби України, а також впливу системи службової підготовки на спеціальні знання, уміння та навички осіб рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України. У статті особливу увагу приділено дослідженню правового регулювання службової дисципліни в органах, установах, слідчих ізоляторах та закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання в Державній кримінально-виконавчій службі України.

Охарактеризовано встановлену систему вимог, що висуваються до кандидатів на службу в органах, установах та слідчих ізоляторах та закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання Державної кримінально-виконавчої служби України.

Здійснено компаративістський аналіз поглядів науковців щодо визначення поняття «професійна компетентність», а також нормативно-правових актів, що закріплюють поняття «професійна компетентність» та «службова підготовка».

У статті проаналізовано процес організації та проведення навчальних занять у межах службової підготовки, а також особливості її здійснення для осіб, прийнятих вперше на службу, та тих, хто був звільнений зі служби в правоохоронних органах України, та прийнятий на службу до Державної кримінально-виконавчої служби України.

Автором порівнюється вплив системи службової підготовки на осіб, які є новоприйнятими, та вперше вступили на службу до органів, установ, слідчих ізоляторів та закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання Державної кримінально-виконавчої служби України та осіб, які мають досвід проходження служби в правоохоронних органах України.

Досліджено структуру системи службової підготовки осіб рядового і начальницького складу установ виконання покарань, слідчих ізоляторів та вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання Державної кримінально-виконавчої служби України, а також зміст навчальних дисциплін, що входять до системи службової підготовки персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України та їх вплив на професійну компетентність осіб рядового і начальницького складу пенітенціарної системи України.

Ключові слова: особи рядового і начальницького складу, пенітенціарна система, професійна компетентність, підготовка осіб рядового і начальницького складу, навчальна дисципліна.

The article is devoted to studying the procedure for conducting official training in bodies, institutions and remand prisons of the State Criminal and Executive Service of Ukraine, as well as the impact of the system of service training on special knowledge, skills and abilities of the rank and senior staff of the State Criminal and Executive Service of Ukraine. Special attention in the article is paid to studying of the legal regulation of official discipline in bodies, institutions, detention centers and higher educational institutions with specific training conditions in the State Criminal and Executive Service of Ukraine.

The system of requirements for candidates for service in bodies, institutions and remand detention facilities and institutions of higher educational institutions with specific training conditions of the State Criminal and Executive Service of Ukraine was characterized.

Comparative analysis of the views of scholars regarding the definition of the concept of "professional competence" was carried out, as well as legal acts establishing the concepts of "professional competence" and "service training".

The process of organizing and conducting training classes within the scope of service training, as well as the specifics of its implementation for persons which were hired for the first time, and those ones which were dismissed from service in the law enforcement agencies of Ukraine and accepted into the service of the State Criminal and Executive Service of Ukraine were analyzed in the article.

The author compares the impact of the service training system on persons who are newly recruited and have entered the service for the first time in bodies, institutions, pretrial detention centers and higher educational institutions with specific training conditions of the State Criminal and Executive Service of Ukraine and persons who has experience of serving in law enforcement agencies of Ukraine.

The structure of the system of official training of the the rank and senior staff of penal institutions, pretrial detention centers and higher educational institutions with specific training conditions of the State Criminal and Executive Service of Ukraine, as well as the essence of academic disciplines included in the system of official training of the personnel of the State Criminal and Executive Service of Ukraine, was studied and their influence on the professional competence of the rank and senior staff of the penitentiary system of Ukraine.

Key words: rank and senior staff, penitentiary system, professional competence, rank and senior staff's training, academic discipline.

Постановка проблеми. Чинним законодавством України, що регулює порядок і умови проходження державної служби особливого характеру в Державній кримінально-виконавчій службі України (далі – ДКВС України), встановлено низку вимог до кандидатів на службу, які спрямовані на забезпечення якісного добору персоналу пенітенціарної системи України. Окрім добору якості

підготовленості пенітенціарного персоналу в Україні до виконання ним своїх завдань досягається шляхом безперервного підвищення професійного рівня та професійної компетентності персоналом ДКВС України.

Одним із механізмів, створених державою з метою підвищення професійного рівня та професійної компетентності осіб рядового і начальницького складу органів,

установ, слідчих ізоляторів та навчальних закладів зі специфічними умовами навчання ДКВС України, є службова підготовка, яка забезпечує безперервне навчання осіб рядового і начальницького ДКВС України.

Однак, необхідно зазначити, що нині пенітенціарна система України перебуває у стані очікування реалізації чергового етапу реформування, метою якого є поліпшення умов відбування кримінальних покарань в Україні, оновлення інституту державної служби особливого характеру в пенітенціарній системі України, а також удосконалення порядку та умов проходження служби в ній. Разом з тим, актуальність пошуку шляхів удосконалення підготовки пенітенціарного персоналу ДКВС України та їх реалізації не викликає сумнівів, для чого є важливим виявити вплив системи службової підготовки на професійну компетентність персоналу ДКВС України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти професійної компетентності досліджували О. Грисюк та А. Званчук. Предметом наукового інтересу О. Андрощука та І. Жукевич є професійна компетентність працівників правоохоронних органів України. Науковець В. Аніщенко досліджувала засади ступеневої професійної підготовки офіцерів ДКВС України. Проте, незважаючи на значний науковий доробок зазначених авторів, який пов'язаний з професійною компетентністю пенітенціарного персоналу України, все ж таки вітчизняній юридичній науковій думці бракує досліджень значення системи службової підготовки для професійної компетентності осіб рядового і начальницького складу органів, установ, слідчих ізоляторів та навчальних закладів зі специфічними умовами навчання ДКВС України, що актуалізує розгляд даного питання.

Мета статті. Метою статті є дослідження впливу системи службової підготовки осіб рядового і начальницького складу ДКВС України органів, установ та слідчих ізоляторів ДКВС України на рівень професійної компетентності пенітенціарного персоналу в Україні.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, рівень професійної компетентності персоналу ДКВС України є предметом уваги науковців та представників державної влади під час визначення подальших напрямів реформування пенітенціарної системи України, так як якість підготовленості персоналу ДКВС України безпосередньо впливає на авторитет нашої держави перед українським та світовим суспільством.

Нині професійна компетентність розглядається сучасною наукою як професійна підготовка і здатність суб'єкта праці до виконання завдань й обов'язків, як міра й основний критерій його відповідності вимогам професійної діяльності [1], а також як складова професіоналізму людини. Разом з тим професійну компетентність також розглядають як інтегроване поняття, що становить собою властивість людини систематично, ефективно і надійно виконувати складну діяльність у різноманітніших умовах [2].

Також компетентність тлумачать як поняття, яке включає в себе зону повноважень, знання і досвід у певній сфері діяльності [3].

У Законі України «Про освіту» компетентність закріплена як динамічне поєднання знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, цінностей, а також інших особистих якостей, які визначають здатність особи успішно соціалізуватися, провадити професійну або подальшу навчальну діяльність [4].

Згідно з Положенням про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 6 лютого 2019 року № 106, професійна компетентність характеризується як здатність учасника професійного навчання, в межах повноважень, визна-

ченою займаною посадою, використовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості з метою якісного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку [5].

Професійна компетентність працівника правоохоронного органу розглядається по іншому, як інтегроване особистісне утворення, до складу якого входять теоретичні знання та досвід, практичні уміння, а також особистісні якості. Що у своїй сукупності забезпечує готовність особи до ефективного виконання своїх завдань, зокрема здійснення правоохоронної діяльності [6].

Зазначимо, науковий діяч В. Аніщенко досліджувала особливості професіоналізму персоналу пенітенціарної системи України, та зазначає, що професійна компетентність офіцера ДКВС України – це динамічна комбінація набутих у закладі освіти професійних знань, умінь і навичок, ціннісних орієнтацій, професійно-важливих властивостей, мотивів, професійної спрямованості особистості та досвіду, що визначає здатність виконувати завдання щодо здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань у межах визначених за посадою повноважень, встановлених завдань та обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку [7, с. 264].

Також професійна компетентність персоналу ДКВС України розглядається як підсумок освіти, який визначає здатність проходити службу особами рядового та начальницького складу ДКВС України в органах і установах ДКВС України, виконувати посадові обов'язки щодо виправлення та ресоціалізації засуджених, і включає в себе спеціальні знання, навички, вміння та досвід [8, с.39].

Разом з тим, у юридичній сфері дефініцію «компетентність» досить часто використовують як синонімом поняття «професійність». Варто зауважити, що компетентність включає в себе знання та досвід у певній сфері діяльності. Разом з тим, до складу поняття професійність також включають зазначені складові, однак «прив'язані» до відповідної професії. Завдяки чому можливо констатувати, що компетентність є поняттям ширшим за обсягом ніж професійність. А отже, співвідноситься не тільки з юридичними професіями, а й з професіями, представники яких повинні застосовувати правові знання, переконавання та досвід як додаткові (але необхідні) елементи для здійснення функцій у межах своєї професії (лікар, бухгалтер, викладач тощо) [3, с.77].

Зазначимо, Законом України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [9], Законом України «Про Національну поліцію» [10] та Законом України «Про запобігання корупції» [11] встановлено прозору систему вимог, що висуваються до кандидатів на службу в органах, установах та слідчих ізоляторах ДКВС України ДКВС України, зокрема вимоги до освітнього та професійного рівня.

Так згідно з положеннями Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» на службу до ДКВС України приймаються громадяни України, які за освітнім і професійним рівнем спроможні належним чином виконувати службові обов'язки [9].

Що пояснюється тим, що особи, які мають спеціальні звання пенітенціарної служби в Україні, та проходять державну службу особливого характеру в ній, зазнають систематичного психологічного перевантаження, а деколи навіть професійного вигорання, що зумовлено їхнім режимом праці та відпочинку, великою відповідальністю, що покладається на них, та кількістю виконуваних завдань, тобто особливими умовами служби.

Однак, завдяки наявності ґрунтовних знань та специфічних навичок, а також особистих якостей, які дозволяють швидко та у повному обсязі провадити професійну діяльність працівника пенітенціарної системи України,

та поєднувати її з виконанням службових обов'язків, можливо зменшити негативний вплив фізичного та психологічного перевантаження осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, а також прискорити відновлення затрачених особою під час проходження служби в органах, установах виконання покарань та слідчих ізоляторах ДКВС України ресурсів. Завдяки чому варто зауважити, значення професійної компетентності пенітенціарного персоналу України для пенітенціарної системи України неможливо переоцінити.

З метою безперервного підвищення рівня професійної компетентності пенітенціарного персоналу України Положенням про організацію професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 08.09.2015 р. № 1675/5 [12], передбачено службову підготовку для осіб рядового і начальницького складу ДКВС України.

Яка включає в себе систему заходів, що спрямовані на закріплення та оновлення необхідних знань, умінь, навичок осіб рядового і начальницького складу з урахуванням оперативної обстановки, специфіки і профілю їх службової діяльності [12].

Щодо особливостей організації проведення службової підготовки для осіб рядового і начальницького складу ДКВС України слід зазначити, що службова підготовка здійснюється у визначений робочий час, встановлені дні тижня з розрахунку чотири академічні години на місяць (без урахування занять з фізичної підготовки) [12].

До наповнення системи службової підготовки осіб рядового і начальницького складу установ виконання покарань, слідчих ізоляторів та вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання ДКВС України входять 8 навчальних дисциплін, зокрема:

фахова підготовка, що передбачає вивчення посадових інструкцій за відповідними займаними особами рядового і начальницького складу ДКВС України посадами, головна мета якої полягає у набутті необхідних знань, умінь та навичок, завдяки чому забезпечується у подальшому більш якісне виконання посадових обов'язків;

спеціальна підготовка включає в себе вивчення вимог чинного законодавства України та документів, що регулюють діяльність органів та установ ДКВС України, а також їх практичне застосування;

психологічна підготовка – це навчальна дисципліна, включена до системи службової підготовки осіб рядового і начальницького складу ДКВС України з метою забезпечення психологічної готовності до впевненого та ефективного виконання службових обов'язків на високому рівні;

безпека життєдіяльності, що полягає у вивченні питань безпеки під час службової та повсякденної діяльності з урахуванням ризику виникнення надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру, наслідки яких можуть негативно вплинути на життя і здоров'я;

гуманітарна підготовка, що входить до системи службової підготовки осіб рядового і начальницького складу ДКВС України з метою вивчення положень Конституції України, законів України, нормативно-правових актів, що регулюють діяльність ДКВС;

стройова підготовка – навчальна дисципліна, передбачена з метою вивчення стройових прийомів, проводиться

для осіб рядового і начальницького складу ДКВС України під час навчання з первинної професійної підготовки, у ході стройових оглядів та проведення інструктажу перед заступанням на службу;

фізична підготовка – навчальна дисципліна, яка є складовою частиною загальної системи навчання та виховання і спрямована на забезпечення фізичної готовності осіб рядового і начальницького складу органів, установ та вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання ДКВС України до професійної діяльності;

вогнева підготовка – це навчальна дисципліна, що включає практичне вивчення особами рядового і начальницького складу матеріальної частини зброї, яка перебуває на озброєнні в органах і установах ДКВС України, прийомів і правил стрільби з неї, заходів безпеки при поводженні зі зброєю [12].

З метою здійснення контролю за якістю навчання в системі службової підготовки осіб рядового і начальницького складу ДКВС України здійснюється підсумкова підготовка, яка проводиться щороку в червні в повному обсязі програми службової підготовки [12].

Також Положенням про організацію професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 08.09.2015 р. № 1675/5 [12] передбачається можливість проходження особами рядового і начальницького складу ДКВС України підсумкової перевірки за індивідуальним графіком, а у виняткових випадках – у пізніші строки.

Щодо осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, які на час проведення підсумкової перевірки перебувають на службі в ДКВС України менше шести місяців, то такі особи до складання заліків не залучаються [12].

Разом з тим, особам рядового і начальницького складу, які під час проведення підсумкової перевірки знаходилися на навчанні з первинної професійної підготовки, підвищення кваліфікації в закладах освіти ДКВС, дозволяється зараховувати отримані ними оцінки після закінчення навчання за відповідними навчальними дисциплінами у підсумок завершення навчального року із службової підготовки [12].

Висновки. Для осіб, вперше прийнятих на службу до ДКВС України, система службової підготовки осіб рядового і начальницького складу ДКВС України посідає важливе місце у системі професійної підготовки пенітенціарного персоналу, та є необхідною для швидкої адаптації до нових умов праці новоприйнятого персоналу, підвищення рівня фізичної підготовленості, а також для належного та у повному обсязі виконання ними своїх службових та посадових обов'язків.

Також великого значення система службової підготовки осіб рядового і начальницького складу ДКВС України набуває для осіб, які раніше проходили службу в правоохоронних органах України, та відновились на службі в ДКВС України, так як допомагає таким особам оновити систему спеціальних знань та відновити необхідні уміння та навички з урахування змін у чинному законодавстві та оперативної обстановки в органах, установах виконання покарання та слідчих ізоляторах ДКВС України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грисюк О.М. Професійна компетентність сучасного педагога в світлі ідей К. Д. Ушинського. *Вісник Чернігівського національного педагогічного університету. Педагогічні науки*. 2013. Вип. 111. С. 202-204. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VchdpuP_2013_110_58 (дата звернення: 20.09.2022).
2. Андрощук О. Ю. Професійна компетентність як невід'ємна складова готовності майбутнього офіцера-прикордонника до професійної діяльності. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. 2012. Вип. 5. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadps_2012_5_27. (дата звернення: 20.09.2022).
3. Званчук А. В. Професійність і компетентність у правовій сфері: поняття та співвідношення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. №56. С. 73-79. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2010_56_12 (дата звернення: 12.09.2022).

4. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. Дата оновлення: 19.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>(дата звернення: 15.09.2022).
5. Про затвердження Положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.02.2019 р. № 106. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/106-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 11.10.2022).
6. Жукевич І.П. Професійна компетентність майбутнього правоохоронця: сутність і складові. Освіта дорослих: теорія, досвід, перспективи. 2013. Вип. 6. С. 54-60. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/OD_2013_6_7 (дата звернення: 11.10.2022).
7. Аніщенко В.О. Теоретичні і методичні засади ступеневої професійної підготовки офіцерів Державної кримінально-виконавчої служби України: дис. ...д-ра пед. наук: 13.00.04. Хмельницький, 2020. 515 с.
8. Ткаченко О., Залуговська Г. Добір та підготовка як складові професійної компетентності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України. *Науковий вісник Сіверщини. Серія : Право*. 2019. № 1 (6). С. 58-69.
9. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005 № 2713-IV. Дата оновлення: 01.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#top> (дата звернення: 14.09.2022).
10. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Дата оновлення: 07.05.2022. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 30.08.2022).
11. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. Дата оновлення: 03.08.2022. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 30.08.2022).
12. Положення про організацію професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України: наказ Міністерства юстиції України від 08.09.2015 № 1675/5. Дата оновлення: 18.01.2019. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1088-15> (дата звернення: 15.09.2022).

МІСЦЕ І РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ СЛУЖБИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ У ПРОЦЕСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

PLACE AND ROLE OF THE NATIONAL HEALTH SERVICE OF UKRAINE IN THE HEALTH PROVISION PROCESS

Качур А.С., аспірантка кафедри цивільного та господарського права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Права на охорону здоров'я та медичну допомогу закріплені Конституцією України, а також Цивільним Кодексом. Тим самим, наша держава на найвищому законодавчому рівні підтверджує, що кожен її громадянин, а також іноземці та особи без громадянства, які знаходяться на українській території на законодавчо визначених підставах, мають право на охорону їх здоров'я. У даній статті всебічно розглянуто функції та завдання Національної служби здоров'я України, також з вищезазначеного виділено її роль у комплексі з охороною здоров'я громадян. Актуальність статті зумовлюється тим, що аспект здоров'я та життя є одним з основоположних напрямів розвитку у країні. Саме це породжує необхідність забезпечення належного та відповідного адміністративно-правового регулювання у даній сфері. З огляду на це можна зробити дефініцію мети даної статті – визначити місце у ланці охороны здоров'я, яке посідає Національна служба здоров'я, адже це – центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра охорони здоров'я, котрий реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення. Під час формування інформаційної бази автором використовувалися загальнонаукові методи (аналізу та синтезу, порівняння, методи індукції та дедукції) і спеціально-юридичні методи (формально-юридичний, порівняльно-правовий). Результати дослідження містять в собі аналіз суспільних відносин, суб'єктом яких виступає досліджувана служба. Також визначено об'єкти правової охорони і складові заходів щодо забезпечення стабільності захисту здоров'я. У висновках наведено короткий огляд попередньо зазначеної інформації та підкреслено першочерговість здорового населення на шляху до якісного управління країною. Дана праця стане може зацікавити працівників медичної сфери, а також правників адміністративного права.

Ключові слова: адміністративне управління, захист здоров'я, медицина, послуги.

The rights to health care and medical care are enshrined in the Constitution of Ukraine, as well as the Civil Code. Thus, our state confirms at the highest legislative level that each of its citizens, as well as foreigners and stateless persons who are on Ukrainian territory on legally defined grounds, have the right to protect their health. In this article, the functions and tasks of the National Health Service of Ukraine are comprehensively considered, and its role in the complex of citizens' health care is highlighted from the above. The relevance of the article is determined by the fact that the aspect of health and life is one of the fundamental directions of development in the country. This is what creates the need to ensure proper and appropriate administrative and legal regulation in this area. In view of this, it is possible to determine the purpose of this article – to determine the place in the chain of health care that the National Health Service occupies, because it is a central body of executive power, the activities of which are directed and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the Minister of Health, which implements state policy in the field of state financial guarantees of medical care for the population. During the formation of the information base, the author used general scientific methods (analysis and synthesis, comparison, methods of induction and deduction) and special legal methods (formal-legal, comparative-legal). The results of the research include an analysis of social relations, the subject of which is the researched service. Objects of legal protection and components of measures to ensure the stability of health protection are also defined. The conclusions provide a brief overview of the previously mentioned information and emphasize the priority of a healthy population on the way to quality governance of the country. This work may be of interest to workers in the medical field, as well as lawyers in administrative law.

Key words: administrative management, health protection, medicine, services.

Вступ. Добре відомо, що рівень забезпечення охорони здоров'я населення є тим індикатором, який свідчить про стан дотримання основоположних прав громадян та рівень успішності соціальної роботи держави та висоти її демократії.

Таким чином, будь-яка демократична країна визначає високу якість життя власного населення найвищим щаблем свого становлення, що невід'ємно пов'язано із ефективною моделлю охорони здоров'я кожного громадянина.

Тому, розвиток охорони здоров'я являє собою складову частину національного розвитку, у зв'язку з цим головні його цілі повинні співпадати з цілями, які необхідно досягти, щоб його стан відповідав задекларованим стандартам.

Прагнення України офіційно долучитися до європейської спільноти, на пряму вимагає від нашої держави запровадження ефективних та передових стандартів в управлінській сфері, включаючи охорону здоров'я населення, на основі досвіду розвинених країн.

Під час написання статті, автором використовувалися як і праці національних науковців, так і зарубіжні джерела, які індексуються у базах Scopus та Web of Science.

Результати та обговорення. Поняття «здоров'я людини» стосується у першу чергу фізичних та біологічних процесів, але також містить своє юридично закріплене визначення у нормативно правових актах національного та міжнародного законодавства.

Чинне національне законодавство під охороною здоров'я людини розглядає систему заходів, що здійснюються уповноваженими на те суб'єктами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя [1].

Якщо більш детально розглядати інститут охорони здоров'я, то він передбачає собою визначені коло суспільних відносин, які регулюються встановленими чинними нормами права.

Мета і зміст таких відносин полягає в досягненні людиною найкращого для неї рівня фізичного і психічного здоров'я.

Суб'єктами такого роду відносин є як фізичні та юридичні особи, так як, окрім пацієнтів, у них беруть участь медичні працівники, заклади охорони здоров'я та органи публічної влади.

Досліджуючи адміністративну правосуб'єктність закладу охорони здоров'я в системі Національної служби здоров'я України, варто розглянути науковий підхід до сутності адміністративно-правової охорони здоров'я. Її визначають як діяльність уповноважених суб'єктів публічної адміністрації, спрямованої на попередження та профілактику порушень прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права у сфері охорони здоров'я, а у разі виявлення їх порушення – на захист засобами адміністративного права

(адміністративно-правовими засобами) з подальшим при-
тягненням винних осіб до адміністративної відповідаль-
ності [2].

Для досягнення відповідного позитивного ефекту
щодо охорони здоров'я населення, використовуються не
лише засоби і заходи організаційного, фінансового або
кадрового характеру, а й правові. Тим самим забезпечу-
ється правова охорона здоров'я.

Здоров'я населення – це соціальний феномен, який
характеризує рівень соціального прогресу розвитку дер-
жави й охороняється нею правовими та організаційно-
правовими методами, в іншому разі провідна роль нале-
жить нормам адміністративного права [3].

Таким чином, весь процес, що стосується охорони
здоров'я населення, передбачає собою взаємопов'язану
дію загальнодержавних і громадських заходів, які націлені
на зміцнення здоров'я людей та забезпечується органами
публічної влади. При цьому залучаються норми приват-
ного і публічного права, останні є визначальними і домі-
нуючими як кількісно, так і якісно. Об'єктами правової
охорони здоров'я можуть виступати:

- індивідуальне здоров'я окремої людини, яке висту-
пає її природним благом. Воно характеризується хорошим
фізичним і психічним станом особи, добрим самопочуттям,
гарним настроєм. На охорону і зміцнення здоров'я людини
спрямована діяльність усієї системи охорони здоров'я
та медичних працівників, і така діяльність регулюється
правовими нормами як публічного (конституційного, адмі-
ністративного, фінансового, кримінального та інших галу-
зей права), так і приватного, зокрема цивільного, права [4].

Це говорить про багатогранність суспільних відно-
син, які виникають у сфері охорони здоров'я та при цьому
можуть регулюватися різними видами правових норм,
поєднуючи у собі публічний і приватний аспект. Як напри-
клад явище вірусу COVID-19, яке поєднало у собі зазна-
чені категорії, значно вплинуло не лише на економічний
асpekt, а і на суспільний [5].

- громадське здоров'я, або здоров'я певної групи осіб.
У науковій літературі і в законодавстві терміни «громад-
ське здоров'я» та «здоров'я населення» часто вживаються
як ідентичні. Термін «охорона громадського здоров'я» як
юридична категорія характеризується такими ознаками:
одна із внутрішніх функцій сучасної держави, частина її
гуманітарної і соціальної політики; певний вид професій-
ної діяльності спеціально підготовлених медичних пра-
цівників, для яких вона є основним видом діяльності; її
метою є профілактика і лікування захворювань, зміцнення
здоров'я людей; суб'єктами цього виду діяльності є окремі
фізичні особи, яких медична діяльність супроводжує
впродовж усього життя від народження і аж до смерті,
медичні та фармацевтичні працівники, медичні заклади,
а також органи публічної влади, які здійснюють керівни-
цтво цим процесом; в основі цих відносин є публічний
інтерес (охорона саме громадського, а не індивідуального
здоров'я), і вони регулюються нормами переважно публіч-
ного, зокрема, адміністративного права [4].

Тобто, основними завданнями Національної служби
здоров'я України є:

- реалізація державної політики у сфері державних
фінансових гарантій медичного обслуговування населення
за програмою державних гарантій медичного обслугову-
вання населення (програма медичних гарантій);

- виконання функцій замовника медичних послуг
та лікарських засобів за програмою медичних гарантій;

- внесення на розгляд Міністра охорони здоров'я про-
позицій щодо забезпечення формування державної полі-
тики у сфері державних фінансових гарантій медичного
обслуговування населення [6].

У науковій практиці виокремлюють зовнішню
та внутрішню організаційні складові в загальній структурі
публічного адміністрування сферою охорони здоров'я.

Зовнішня – щодо комунікацій, які необхідно забез-
печувати суб'єктам публічного адміністрування із струк-
турами, котрі не входять до системи охорони здоров'я.
Приміром, може йтися про Верховну Раду України, Пре-
зидента України, Кабінет Міністрів України, міністерства
та інші центральні органи виконавчої влади [7], органи
та установи, підприємства фармацевтичного ринку [8]
тощо. Попри наявну певного роду підпорядкованість
Міністерства охорони здоров'я України низці із перерахо-
ваних публічних інституцій, йдеться про зовнішній ком-
понент публічного адміністрування. Адже така діяльність
весь рівно спрямована на забезпечення публічно-правових
завдань сфери охорони здоров'я.

Натомість внутрішня організаційна складова публіч-
ного адміністрування сферою охорони здоров'я полягає
у використанні організаційних механізмів, спрямова-
них щодо підпорядкованих органів та структур охорони
здоров'я [9].

Варто підкреслити той факт, що для належного
функціонування та співпраці зовнішніх та внутрішніх
організаційних складових публічного адміністрування
сферою охорони здоров'я, важливу роль відіграє якісне
та дієве законодавство, яке регулює дану сферу суспіль-
них відносин.

Висновки. На протязі зародження та існування про-
цесу надання медичних послуг, з розвитком суспільних
правовідносин та державних інституцій, медична сфера
із часом перетворилася в діяльність з охорони населення.
Її на професійному рівні могли надавати значна кількість
спеціалістів, а це, в свою чергу, вимагало не лише при-
йняття законодавства про охорону здоров'я, а й залучення
держави до адміністрування даної сфери відносин.

Важливість охорони здоров'я для населення, підне-
сення її значення до рівня першочергових державних
завдань і визначення її як внутрішньої функції сучасної
держави, спонукали запровадити країни ефективне дер-
жавне управління. І до нині відбувається процес форму-
вання та реалізації продуманої державної політики у сфері
охорони здоров'я. Тим самим, розкриття ролі Національної
служби здоров'я України, як системоутворюючого суб'єкта
адміністративних правовідносин, дозволяє краще зрозу-
міти їх зміст та значення для правової системи загалом.

Часто, рівень здоров'я населення країни не завжди
прямо залежать від ефективності діяльності органів
управління у сфері охорони здоров'я, проте вони достат-
ньо сильно можуть впливати на якість справ у досліджу-
ваній сфері.

Охорона та зміцнення здоров'я громадян країни,
збільшення тривалості їх життя й рухливої діяльності,
підвищення якості медичної допомоги є першочерговими
складовими державної соціальної політики, одними із най-
пріоритетніших завдань і внутрішніх функцій держави.

Тому, від успішності здійснюваних адміністративно-
організаційних правовідносин у сфері охорони здоров'я,
залежить якість наданих відповідних медичних послуг
населенню, а також організаційні моменти, щодо швидко-
сті та доступності їх надання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1993, № 4, ст.19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 18.07.2022).
2. Гресько В. І. Сутність та зміст адміністративно-правової охорони здоров'я в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib> (дата звернення: 14.08.2022).

3. Правотворова О. М. Адміністративно-правова охорона здоров'я: теоретичні аспекти. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 3, Том 1, 2019. // URL: http://nvppp.in.ua/vip/2019/3/tom_1/38.pdf (дата звернення: 14.08.2022).
4. Гладун З. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я за законодавством України. Питання конституційного права та адміністративного права. *Вісник Національної академії правових наук України* № 1 (76) 2014. URL: http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-103-111.pdf (дата звернення: 11.08.2022).
5. Healthcare technologies in the age of coronavirus. URL: <https://www.epo.org/about-us/annual-reports-statis-tics/statistics/2020/healthcare-and-life-sciences.html>
6. Про утворення Національної служби здоров'я України. Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 № 1101. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1101-2017-%D0%BF/card2#Card> (дата звернення: 11.08.2022).
7. Про центральні органи виконавчої влади. Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2011, № 38, ст.385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17/card2#Card> (дата звернення: 05.08.2022).
8. Про лікарські засоби. Закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 22, ст. 86. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80/card2#Card> (дата звернення: 05.08.2022).
9. Логвиненко Б.О. Публічне адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні: зовнішня та внутрішня організаційні складові. Теорія і практика: Монографія. Логвиненко Б.О. – Київ: «МП Леся», 2017. – 344 с. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/5_2017.pdf#page=233 (дата звернення: 05.08.2022).

ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ З ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ

FORMS OF INTERACTION OF PATROL POLICE WITH OTHER SUBJECTS OF CRIME PREVENTION

Кройтор О.М., аспірант кафедри адміністративного права та адміністративного процесу

Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті здійснюється дослідження форм взаємодії патрульної поліції як підрозділу Національної поліції України з іншими суб'єктами профілактики правопорушень. Відзначено, що ґрунтуючись на поділі форм публічного управління на правові та неправові, доцільно форми взаємодії суб'єктів профілактики правопорушень поділяти на правові та організаційні. Різняться вони результатом використання – якщо суб'єкти взаємодії використовують правові форми, то наслідком буде виникнення, зміна або припинення правових відносин, якщо ж організаційні – то такого результату не буде.

Основними правовими формами є участь представників патрульної поліції у нормотворчому процесі іншого суб'єкта (нормотворення), укладення адміністративних договорів, видання індивідуальних актів управління (правозастосування), а до основних організаційних доцільно віднести участь у діяльності координаційних органів, проведення координаційних нарад та інших спільних організаційних заходів з метою прийняття та забезпечення виконання узгодженого управлінського рішення, реалізація узгоджених заходів щодо профілактики правопорушень.

У статті наведено приклади використання кожної із форм взаємодії у практичній діяльності патрульної поліції. Зокрема, відзначено, що прикладами використання правових форм взаємодії у профілактиці правопорушень патрульною поліцією є участь у підготовці, а в окремих випадках й ініціювання прийняття місцевих та регіональних програм профілактики правопорушень чи комплексних програм протидії злочинності. Серед організаційних форм проаналізовано особливості участі представників патрульної поліції у координаційних нарадах, організованих прокуратурою.

Ключові слова: підрозділи патрульної поліції, профілактика правопорушень, правові та організаційні форми, взаємодія, суб'єкти профілактики правопорушень.

The article examines forms of interaction between the patrol police as a unit of the National Police of Ukraine and other subjects of crime prevention. It was noted that based on the division of forms of public administration into legal and non-legal forms, it is expedient to divide the forms of interaction of crime prevention subjects into legal and organizational forms. They differ in the result of use – if the subjects of interaction use legal forms, then the result will be the emergence, change or termination of legal relations, if they are organizational – then there will be no such result.

The main legal forms are the participation of patrol police representatives in the rule-making process of another subject (rule-making), the conclusion of administrative contracts, the issuance of individual management acts (law enforcement), and the main organizational forms include participation in the activities of coordinating bodies, holding coordination meetings and other joint organizational measures to adopt and ensure the implementation of the agreed management decision, implementation of agreed measures for the prevention of offenses.

The article provides examples of the use of each of the forms of interaction in the practical activities of the patrol police. In particular, it was noted that examples of the use of legal forms of cooperation in the prevention of offenses by the patrol police are participation in the preparation, and in some cases, the initiation of the adoption of local and regional programs for the prevention of offenses or comprehensive programs for combating crime. Among the organizational forms, the peculiarities of the participation of patrol police representatives in coordination meetings organized by the prosecutor's office were analyzed.

Key words: patrol police units, crime prevention, legal and organizational forms, interaction, crime prevention subjects.

Постановка проблеми. Повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну та дії щодо його відбиття визначили основне спрямування нормативно-правового забезпечення функціонування сектору безпеки та оборони у сучасних умовах воєнного стану. Серед норм, прийнятих останнім часом, важливе місце займають правові приписи, які визначають механізми взаємодії суб'єктів цього сектору, зокрема й Національної поліції України. Так, з метою організації узгодженої діяльності органів публічної влади з відповідних питань постановами Кабінету Міністрів України з березня 2022 року було утворено Координаційний штаб з питань захисту прав дитини в умовах воєнного стану [1], Координаційний центр забезпечення сил безпеки і оборони України [2], спільними наказами затверджено порядок електронної інформаційної взаємодії Служби зовнішньої розвідки України, Міністерства внутрішніх справ України та центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України [3], порядок 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 [4] та інші.

Такі новели нормативно-правового забезпечення актуалізують й питання щодо змісту та форм взаємодії

патрульної поліції як підрозділу Національної поліції України у сфері забезпечення публічного порядку та безпеки, профілактики правопорушень. Адже, як відзначають представники цього підрозділу, поліцейський – оборонець держави, який має захищати громадян як під час патрулювання, так і надаючи відсіч ворогу. Проте, звичайну діяльність поліцейського ніхто не відміняв, більше того, вона має бути посилена. Бо порядок діє на благо держави і пришвидшує перемогу [5].

Аналіз досліджень даної проблеми. Форми взаємодії правоохоронних органів у профілактиці правопорушень були предметом досліджень О. М. Бандурки, С. В. Васюк, М. П. Гурковського, Д. І. Йосифовича, М. В. Коваліва, А. В. Комзюк, Т. П. Мінки, О. М. Музичука, Т. Я. Назар, Ю. С. Назара, О. І. Остапенка, А. М. Сердюк, Л. І. Сопільника, Ю. А. Хатнюка та інших науковців. Однак, проблеми використання форм взаємодії патрульної поліції з органами публічної влади та громадськістю у профілактичній діяльності у сучасних умовах досліджені не були.

Метою даної статті є дослідження форм взаємодії патрульної поліції з іншими суб'єктами профілактики правопорушень, а також здійснення поділу цих форм на групи.

Виклад основного матеріалу. Нормативно-правове забезпечення надає можливість здійснювати узгоджену діяльність у профілактиці правопорушень, зовнішній

вираз якої позначають як форми взаємодії. У наукових дослідженнях пропонуються різноманітні форми взаємодії поліції з іншими суб'єктами. А. В. Комзюк зважаючи на те, що «точний список форм взаємодії поліції з громадськістю визначити практично неможливо» виокремлює такі основні підгрупи: спільна діяльність пов'язана із заходами щодо боротьби з правопорушеннями; координування самостійних дій у сфері охорони громадського порядку, яке здійснюється у вигляді плану або інших документів, у деяких випадках узгодження таких дій здійснюється усно, перед їх виконанням; надання допомоги громадським об'єднанням під час здійснення ними правоохоронних заходів; обмін оперативною інформацією щодо ситуацій, які склалися; надання допомоги працівниками поліції громаді у здійсненні заходів щодо припинення та попередження правопорушень; створення цивільно-поліцейських академій для інформування громадськості про діяльність поліції, а також проведення спеціальних занять для громадян, які бажають спільно з поліцією виконувати правоохоронні завдання [6, с. 139-140].

Щодо форм взаємодії саме патрульної поліції, то як зазначає В. А. Орлов, з огляду на законодавчу невизначеність долі «муніципальної варті», можна констатувати, що територіальні громади задля налагодження стану комунального громадського порядку тісно взаємодіють із патрульною поліцією у формах: консультації, співпраці, сумісного патрулювання, обміну інформацією з камер відеоспостереження, розробки муніципальних програм із профілактики правопорушень [7, с. 168], одночасно оцінюючи як позитивні форми взаємодії запропоновані у статті 10 законопроекту «Про муніципальну варту» (складання та реалізації спільних планів розставлення сил і засобів патрульної служби; проведення спільних дій щодо охорони публічного порядку, зокрема й у місцях скупчення людей, проведення спортивних та розважальних заходів тощо; налагодження обміну оперативною інформацією; проведення спільних заходів щодо підготовки службовців муніципальної варті та патрульної поліції) [7, с. 166].

У наукових працях наводяться й інші форми взаємодії та пропонуються критерії для їх класифікації. Зокрема, за змстом форми взаємодії поділяють на процесуальні та непроцесуальні (організаційно-тактичні) [8, с. 100]; напрямків спільної діяльності суб'єктів взаємодії (профілактика кримінальних та адміністративних правопорушень; боротьба із злочинністю; забезпечення екологічної безпеки; удосконалення правової бази боротьби із злочинністю) [9, с. 98-100] тощо.

Не применшуючи ролі цих класифікацій, вважаємо найбільш прийнятною для перспектив наукового осмислення та практичного застосування, поділ форм взаємодії суб'єктів профілактики, запропонований Ю. С. Назаром. Автор, ґрунтуючись на поділі форм публічного управління на правові (видання нормативно-правових актів, адміністративна правотворчість, адміністративне розпорядництво) та неправові (провадження організаційних дій, виконання матеріально-технічних дій), обґрунтував доцільність форми взаємодії суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень поділяти на правові та організаційні [10, с. 71-72]. Цю позицію було підтримано й іншими науковцями [11, с. 128; 12, с. 169; 13, с. 163]. Різняться вони результатом використання – якщо суб'єкти взаємодії використовують правові форми, то наслідком буде виникнення, зміна або припинення правових відносин, якщо ж організаційні – то такого результату не буде. Тому до правових форм відносять видання нормативних актів управління (нормотворення), укладення адміністративних договорів, видання індивідуальних актів управління (правозастосування) та здійснення інших юридично-значущих дій, а до основних організаційних – участь у діяльності координаційних структур (органів);

проведення спільних організаційних заходів з метою прийняття узгодженого управлінського рішення, забезпечення його виконання та аналізу процесу і підсумків виконання; реалізація узгоджених заходів [11, с. 128, 164].

Прикладами використання правових форм взаємодії у профілактиці правопорушень патрульною поліцією є участь у підготовці, а в окремих випадках й ініціювання прийняття місцевих та регіональних програм профілактики правопорушень чи комплексних програм протидії злочинності. Так, за зверненням управління патрульної поліції в Хмельницькій області було внесено на розгляд сесії Хмельницької міської ради та затверджено Програму профілактики попередження адміністративних правопорушень та покращення забезпечення громадського правопорядку для жителів Хмельницької міської територіальної громади на 2021 – 2022 роки. Її розробниками виступили управління патрульної поліції в Хмельницькій області Департаменту патрульної поліції та відділ з питань оборонно-мобілізаційної і режимно-секретної роботи та взаємодії з правоохоронними органами [14]. Також розробником програми профілактики злочинності та сприяння діяльності правоохоронних органів Національної поліції України на території Бориспільської міської територіальної громади на 2022 рік виступив Батальйон патрульної поліції в м. Бориспіль управління патрульної поліції в Київській області Департаменту патрульної поліції [15].

Іншою правовою формою взаємодії патрульної поліції є адміністративні договори. У багатьох із них визначаються механізми взаємодії у профілактиці тих чи інших правопорушень. Прикладами є Меморандум про співпрацю та взаєморозуміння між управлінням патрульної поліції у Львівській області, Львівським комунальним підприємством «Муніципальна дружина» та Управлінням муніципальної дружини міста Львова [16], Меморандум про взаємодію у сфері забезпечення правопорядку та муніципальної безпеки в місті Києві між виконавчим органом Київської міської ради (Київською міською державною адміністрацією), Постійною комісією Київської міської ради з питань дотримання законності, правопорядку та запобігання корупції, Головним управлінням Національної поліції у місті Києві, Управлінням патрульної поліції у місті Києві та Київським міським громадським формуванням з охорони громадського порядку і державного кордону «Муніципальна варт» [17]. Підписанням останнього документу 25 березня 2019 року сторони меморандуму засвідчили готовність спрямувати спільні зусилля, час і ресурси на підвищення рівня правопорядку, муніципальної безпеки, впровадження узгоджених заходів, які сприятимуть профілактиці та протидії злочинності на території міста Києва в інтересах членів територіальної громади міста Києва [17].

Також до правових форм взаємодії слід віднести діяльність щодо передачі патрульними поліцейськими матеріалів справи про адміністративне правопорушення до суду. Відповідно до ст. 282 КУпАП суд, який розглядає справу, встановивши причини та умови, що сприяли вчиненню адміністративного правопорушення, вносить у відповідний державний орган чи орган місцевого самоврядування, громадську організацію або посадовій особі пропозиції про вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов. У багатьох випадках суд, висловлюючи такі пропозиції ґрунтується саме на інформації, викладеній патрульним поліцейським у матеріалах справи про адміністративне правопорушення. Наприклад, у справі № 607/3232/21 (постанова Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 13 жовтня 2021 року) суддя під час з'ясування обставин справи судом встановив, що відповідно до інформації Управління патрульної поліції в Тернопільській області від 05 квітня 2021 року № 4/аз/41/33/01-2021, Управлінням патрульної поліції в Тернопільській області не погоджувалась схема

організації дорожнього руху на перехресті вулиць Бойківська, 6 та Заміська в місті Тернополі. Проте, на місці події відповідно до План-схеми дорожньо-транспортної пригоди, складеної працівниками поліції за участю учасників дорожнього руху було зафіксовано встановлення дорожнього знаку 2.3 «Головна дорога» та 7.8 «Напрямок головної дороги», розташування якого не погоджувалось з організацією дорожнього руху. Ця обставина була сприйнята судом як така, що створює незручності учасникам дорожнього руху, у тому числі призводить до виникнення дорожньо-транспортних пригод. Тому з метою усунення причин та умов, що сприяли вчиненню адміністративного правопорушення, суд зобов'язав відділ технічного нагляду виконавчого комітету Тернопільської міської ради вжити заходів щодо розроблення та затвердження із погодженням з Управлінням патрульної поліції в Тернопільській області Схеми організації дорожнього руху на перехресті вулиць Бойківська – Заміська у місті Тернополі. А про вжиті заходи протягом місяця з дня надходження пропозиції повідомити підрозділ патрульної поліції, який вніс пропозицію [18].

Єдиної точки зору щодо організаційних форм взаємодії суб'єктів профілактики не існує. Найбільш характерними організаційними формами взаємодії патрульної поліції з іншими суб'єктами профілактики правопорушень, на нашу думку, є участь у діяльності координаційних органів; проведення координаційних нарад та інших спільних організаційних заходів з метою прийняття та забезпечення виконання узгодженого управлінського рішення; реалізація узгоджених заходів щодо профілактики правопорушень. Серед координаційних органів, у діяльності яких беруть участь представники патрульної поліції, та завданням яких є профілактика правопорушень слід відзначити Міжвідомчу координаційну раду з питань правосуддя щодо неповнолітніх (одним із завдань є розроблення та реалізація стратегії тривалого попередження підліткової злочинності дітей загалом, дітей, що належать до груп ризику, та дітей, що вчинили злочини) [19], координаційні ради з питань безпеки дорожнього руху [20], координаційні ради з питань реалізації державної політики щодо попередження наркоманії [21] та інші.

Координаційні наради як форма взаємодії, яка реалізовується без створення відповідних координаційних структур, найбільш поширена у діяльності органів прокуратури. Відповідно до п. 5 та п. 8 Положення «Про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю та корупцією» до складу учасників координаційної наради входять прокурор (голова наради) і керівники відповідних правоохоронних органів або виконавчі їх обов'язків (члени наради). Рішення координаційної наради оформляється у формі постанови, яка вважається узгодженою за умови підписання головою та членами наради. Резолютивна частина постанови наради повинна містити конкретні та, як правило, спільні узгоджені заходи, строки їх виконання,

назви правоохоронних органів, на які покладається виконання. Узгоджена постанова є обов'язковою для виконання всіма зазначеними у ній органами [22]. Прикладом використання цієї організаційної форми взаємодії є проведення координаційної наради 04 лютого 2021 року у Харківській обласній прокуратурі за участю представників патрульної поліції. На ній було запропоновано низку заходів для запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху, а саме організувати окремий облік зілсних порушників, запровадити систематичне проведення стосовно таких осіб профілактичної роботи, доручити Управлінню патрульної поліції звернутися до профільного Департаменту МВС та винести на розгляд питання про запровадження кримінальної відповідальності за систематичне керування автотранспортним засобом без водійських прав шляхом законодавчої ініціативи [23].

Координаційні наради, як правило, завершуються прийняттям рішення, виконання якого здійснюється за допомогою узгоджених заходів у сфері профілактики правопорушень. Ця форма взаємодії патрульної поліції характеризується тим, що рішення може виконуватися як шляхом проведення спільних, одночасних профілактичних заходів, так і узгоджених окремих дій суб'єктів профілактики. Прикладами цієї форми взаємодії є проведення спільних профілактичних рейдів, метою яких є попередження та виявлення певних правопорушень, а також вплив на їх детермінанти притаманними кожному із суб'єктів взаємодії методами. Патрульна поліція проводить спільні профілактичні рейди як з підрозділами поліції, так і з представниками інших державних органів чи суб'єктів місцевого самоврядування. Так, працівники патрульної поліції на Чернігівщині спільно з інспекторами ювенальної превенції проводять профілактичні рейди для запобігання алкоголізму, вживанню тютюнових виробів серед підлітків та недопущення їх продажу неповнолітнім [24], у м. Кропивницькому спільно зі співробітниками Головного управління Державної служби з надзвичайних ситуацій проводять рейди для забезпечення дотримання правил безпеки відпочивальників [25], а на Полтавщині спільно з Інспекцією по контролю за благоустроєм – щодо попередження стихійної торгівлі [26].

Висновки. Таким чином, форми взаємодії патрульної поліції з іншими суб'єктами профілактики правопорушень доцільно поділити на правові та організаційні. Основними правовими формами є участь представників патрульної поліції у нормотворчому процесі іншого суб'єкта (нормотворення), укладення адміністративних договорів, видання індивідуальних актів управління (правозастосування), а до основних організаційних доцільно віднести участь у діяльності координаційних органів, проведення координаційних нарад та інших спільних організаційних заходів з метою прийняття та забезпечення виконання узгодженого управлінського рішення, реалізація узгоджених заходів щодо профілактики правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про утворення Координаційного штабу з питань захисту прав дитини в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.03.2022 № 302. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/302-2022-%D0%BF#Text>
2. Про утворення Координаційного центру забезпечення сил безпеки і оборони України : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.10.2022 № 1176. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1176-2022-%D0%BF#Text>
3. Про затвердження Порядку електронної інформаційної взаємодії Служби зовнішньої розвідки України, Міністерства внутрішніх справ України та центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України : Наказ Служби зовнішньої розвідки, МВС України від 08.08.2022 № 1334-BC/479. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0921-22#Text>
4. 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 : Наказ МВС України, МОЗ України, Офісу Генерального прокурора від 09.03.2022 № 177/450/46. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0317-22#Text>
5. Поліцейські дають відсіч ворогу: начальник Департаменту Патрульної поліції МВС Євгеній Жуков та його заступник Олексій Білошицький про роботу поліції під час війни. URL : <https://www.kyivpost.com/uk/war-uk/policzejski-dayut-vidsich-vorogu-nachalnyk-departamentu-patruynoyi-policziyi-mvs-yevgen-zhukov-ta-jogo-zastupnyk-oleksij-biloshyckiy-pro-robotu-policziyi-pid-chas-vijny.htm>
6. Комзюк А. В. Форми взаємодії Національної поліції з громадськістю у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2020. № 3. С. 135-143.

7. Орлов В. А. Теоретико-правові засади взаємодії муніципальної поліції (варті) та патрульної поліції. *Форум права*. 2017. № 4. С. 164–170. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
8. Грень Р. Р. Взаємодія оперативних підрозділів правоохоронних органів України у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. № 38 (2), 2016. С. 99-102.
9. Бурбика В. О. Методи взаємодії органів місцевого самоврядування з правоохоронними органами. *Науковий вісник Ужгородського державного університету*. Серія «Право». 2014. Вип. 29. С. 98 –100.
10. Назар Ю. С. Взаємодія органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень : монографія. Львів, 2012. 160 с.
11. Герман О. В. Адміністративно-правове забезпечення взаємодії суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства : дис. ... докт. філософії за спец. 081 – Право. Львів. 2021. 206 с.
12. Васюк С. В. Адміністративно-правовий статус підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції України: дис. ... докт. філософії за спец. 081 – Право. Львів. 2022. 216 с.
13. Назар Т. Я. Форми взаємодії підрозділів молодіжної превенції у профілактиці правопорушень. *Форум права*. 2015. № 5. С. 160–165. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
14. Про внесення на розгляд сесії міської ради пропозиції про затвердження Програми профілактики попередження адміністративних правопорушень та покращення забезпечення громадського правопорядку для жителів Хмельницької міської територіальної громади на 2021 – 2022 роки. URL : <https://khm.gov.ua/en/node/25337>.
15. Про затвердження програми профілактики злочинності та сприяння діяльності правоохоронних органів Національної поліції України на території Бориспільської міської територіальної громади на 2022 рік. URL: <https://borispol-rada.gov.ua/item/52118-pro-zatverdzhennia-prohramy-profilaktyky-zlochynnosti-ta-spyriannia-diialnosti-pravookhoronnykh-orhaniv-natsionalnoi-politsii-ukrainy-na-terytorii-borispilskoi-miskoi-terytorialnoi-hromady>.
16. Рішення щодо евакуації транспортного засобу приймає патрульна поліція. URL : <http://city-adm.lviv.ua/news/city/transport/227952-rishennia-shchodo-evakuatsii-transportnoho-zasobu-priymaie-patrulna-politsiia>.
17. Меморандум про взаємодію у сфері забезпечення правопорядку та муніципальної безпеки в місті Києві між виконавчим органом Київської міської ради (Київською міською державною адміністрацією), Постійною комісією Київської міської ради з питань дотримання законності, правопорядку та запобігання корупції, Головним управлінням Національної поліції у місті Києві, Управлінням патрульної поліції у місті Києві та Київським міським громадським формуванням з охорони громадського порядку і державного кордону «Муніципальна варта». URL : https://kmr.gov.ua/sites/default/files/3_proekt_memorandumu_pro_vzayemodiyu_municipalna_varta_0.pdf.
18. Постанова Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 13 жовтня 2021 року у справі №607/3232/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100379677>.
19. Про утворення Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.05.2017 року № 357. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/357-2017-%D0%BF#Text>.
20. Про координаційну раду з питань безпеки дорожнього руху : Розпорядження голови Вінницької обласної державної адміністрації від 18.02.2019 року № 115. URL : www.vin.gov.ua/oda/normatyvno-pravovi-dokumenty/556-rozporiadzhennia/rozporiadzhennia-2019-rik/17071-rozporiadzhennia-115-vid-18-liutoho-2019-roku.
21. Про створення Координаційної ради з питань реалізації державної політики щодо попередження наркоманії : Розпорядження Харківського міського голови від 11.04.2019 року № 51. URL : <http://kharkiv.rocks/reestr/677319>.
22. Про затвердження Положення «Про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю та корупцією»: Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової служби України, Міністерства оборони України, Державної митної служби України, Державної прикордонної служби України, Державної пенітенціарної служби України від 26.04.2012 року № 43/375/166/353/284/241/290/236. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0043900-12#n16>.
23. У Харківській обласній прокуратурі відбулась координаційна нарада керівників правоохоронних органів. URL : <https://www.stopcor.org/ukr/section-uanews/news-u-harkivskij-oblasnij-prokuraturi-vidbulas-koordinatsijna-narada-kerivnikiv-pravookhoronnih-organiv-foto-04-02-2021.html>
24. Поліцейські превенції проводять регулярні профілактичні рейди щодо запобігання вживання алкоголю підлітками. URL : <https://cn.npu.gov.ua/news/politseyski-preventsii-provodyat-regulyarni-profilaktichni-reydy-shchodo-zapobigannya-vzhivannya-alkogolyu-pidlitkami>
25. У Кропивницькому під час спільного рейду біля водойми громадянам нагадали правила безпечного відпочинку. URL : <https://dsns.gov.ua/uk/news/ostanni-novini/u-kropivnickomu-pid-cas-spilnogo-reidu-bilya-vodoimi-gromadyanam-nagadali-pravila-bezpechnogo-vidpocinku>
26. Патрульна поліція та Інспекція по контролю за благоустроєм проведуть спільний рейд в районі Центрального ринку щодо стихійної торгівлі, в першу чергу з вантажних автомобілів. URL : <https://rada-poltava.gov.ua/news/15923>

ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСІБ У МІСЦЯХ ПРИМУСОВОГО ТРИМАННЯ

GUARANTEES OF ENSURING THE RIGHTS, FREEDOMS AND LEGAL INTERESTS OF PERSONS IN PLACES OF FORCED DETENTION

Лозинський Ю.Р., к.ю.н.,

доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін

Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті на основі чинного законодавства та нормативних вимог Європейського Союзу розглянуто теоретичні та практичні аспекти забезпечення прав, свобод і законних інтересів осіб у місцях примусового тримання затриманих і взятих під варту осіб. Актуальність теми зумовлена необхідністю удосконалення законодавства з метою комплексного теоретичного обґрунтування підвищення ефективності реалізації прав і законних інтересів категорії осіб, яка досліджується. У ході дослідження застосовано методологію системного комплексного аналізу правових явищ із застосуванням факторного та еволюційного методів дослідження. Зазначено, що діяльність органів адміністрації місць примусового утримання осіб має публічно-правові цілі. Права, свободи та законні інтереси затриманих і взятих під варту осіб, адміністративно арештованих, та визначається Конституцією України, законами, постановами Кабінету Міністрів України та відомчими актами. Одним із напрямів діяльності адміністрації місць примусового утримання осіб є забезпечення реалізації прав даної категорії громадян і осіб без громадянства. Розглянуто особливості правової реалізації прав і законних інтересів осіб, які перебувають у місцях примусового утримання органами публічної адміністрації. Досліджено способи реалізації прав, свобод і законних інтересів затриманих і взятих під варту осіб та осіб які відбувають адміністративний арешт. Розкрито зміст правового регулювання, що включає правила внутрішнього розпорядку, порядок надання медичної та правової допомоги, забезпечення санітарних і гігієнічних норм утримання в установах системи МВС України. Указано на роль і значення нагляду та контролю у діяльності місць примусового тримання осіб як способу правового забезпечення реалізації прав затриманих і взятих під варту осіб. Подальша перспектива дослідження повинна охоплювати новітні правові способи реалізації прав затриманих і взятих під варту осіб у контексті європейської інтеграції України.

Ключові слова: ізолятор тимчасового тримання, затримані та взяті під варту, громадяни, особи без громадянства, правила внутрішнього розпорядку.

Based on the current legislation and regulatory requirements of the European Union, the article examines the theoretical and practical aspects of ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of persons in places of forced detention of detainees and persons taken into custody. The topicality of the topic determined by the need to improve the legislation with the aim of comprehensive theoretical substantiation of increasing the effectiveness of the realization of the rights and legitimate interests of the category of persons under investigation. In the course of the study, the methodology of a systematic complex analysis of legal phenomena was applied using factorial and evolutionary methods of research. It noted that the activities of the administrative bodies of places of forced detention of persons have public and legal goals. The Constitution of Ukraine, laws, resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine and departmental acts determine the rights, freedoms and legal interests of detained and arrested persons, administratively arrested. One of the activities of the administration of places of forced detention of persons is to ensure the realization of the rights of this category of citizens and stateless persons. Peculiarities of the legal implementation of the rights and legitimate interests of persons who are in places of forced detention by public administration bodies are considered. Ways of realizing the rights, freedoms and legitimate interests of persons detained and taken into custody and persons serving administrative arrest have been studied. The content of the legal regulation, which includes the rules of internal procedure, the procedure for providing medical and legal assistance, ensuring sanitary and hygienic standards of detention in the institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, disclosed. The role and importance of supervision and control in the activities of places of forced detention of persons as a way of legal assurance of the realization of the rights of detainees and persons taken into custody indicated. The further perspective of the research should cover the newest legal methods of realizing the rights of detained and detained persons in the context of the European integration of Ukraine.

Key words: detention center, detained and taken into custody, citizens, stateless persons, rules of internal procedure.

Стан справ у сфері забезпечення прав і свобод громадян одна соціально-гуманітарних характеристик держави. Не є винятком вирішення даного питання у місцях примусового тримання органів поліції. Дослідження теми зумовлено необхідністю вдосконалення заходів забезпечення на основі визначення факторів, що зумовлюють порушення, уточнення компетенції суб'єктів, які здійснюють контроль і нагляд за реалізацією громадянами своїх прав, свобод та законних інтересів. Ця необхідність посилюється у зв'язку з підвищенням ролі національних суб'єктів правозахисної діяльності щодо реалізації законодавства, що забезпечує здійснення особами у місцях примусового утримання прав, свобод і законних інтересів.

Необхідність наукового вивчення проблем, що виникають у процесі забезпечення прав, свобод та законних інтересів осіб у місцях примусового утримання поліції, потребує комплексного аналізу адміністративно-правового регулювання, розгляду сутності та змісту контрольно-наглядової та іншої діяльності спеціальних суб'єктів забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян з метою підвищення ефективності управління у досліджуваній сфері.

Теоретичні та практичні проблеми діяльності спеціальних установ поліції були предметом досліджен

авторів: С. С. Єсімова, І. В. Іванькова, С. К. Гречанюк, Т. Л. Кальченко, М. В. Коваліва Д. С. Лещенко, Р. В. Мукоїда, О. І. Остапенка, М. В. Співак, А. Ю. Чуйкова і інших. Для вдосконалення законодавства щодо правового регулювання гарантій забезпечення прав, свобод і законних інтересів осіб у місцях примусового тримання необхідний аналіз законодавства з цієї проблематики.

Мета статті – дослідження гарантій забезпечення прав, свобод і законних інтересів осіб у місцях примусового тримання.

Питання реального забезпечення прав, свобод і законних інтересів закладено у Конституції України. Аналіз чинного законодавства у сфері забезпечення прав, свобод і законних інтересів осіб у місцях примусового тримання дозволяє констатувати, що його можна класифікувати на групи: Конституція України [1]; закони, які поширюються на досліджувану категорію осіб; галузеве законодавство, що регламентує особливості правового становища осіб у контексті виду місця примусового тримання.

До законів загального характеру слід віднести закон «Про звернення громадян», що встановлює порядок розгляду звернень громадян [2]. Закон закріплює права громадян під час розгляду звернення, обов'язковість прийняття

звернення до розгляду, порядок розгляду окремих звернень, строки розгляду звернення за невиконання даних обов'язків передбачається відповідальність.

До цієї групи можна віднести закон «Про Національну поліцію» [3]. У законі містяться норми, що визначають призначення поліції, правове становище поліцейських незалежно від місця та характеру служби, виду місця примусового тримання громадян.

У законодавстві, що регламентує діяльність місць примусового тримання, мають місце окремі статті, які містять норми, що гарантують можливості реалізації прав, свобод і законних інтересів осіб, які там перебувають. Низка законодавчих норм конкретизує дії адміністрації місць примусового тримання з матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення. Це виражається: у створенні умов, що відповідають вимогам гігієни, санітарії, пожежної безпеки; у наданні індивідуального спального місця та безкоштовній видачі постільних речей; у встановленні санітарної площі в камері на одну особу; обов'язкової невідкладної медичної допомоги у разі отримання тілесних ушкоджень, при погіршенні стану здоров'я.

Законодавчі встановлення, задля реалізації особами, які перебувають у місцях примусового тримання, прав, знаходять пролонгацію у нормативно-правових актах. Одним із таких актів є Правила внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України [4].

Арештовані піддаються особистому оглядові й тримаються під вартою, як вказано у статті 327 «Порядок відбування адміністративного арешту» Кодексу України про адміністративні правопорушення, в місцях, що їх визначають органи Національної поліції [5, с. 522]. Частина 3 статті 327 Кодексу України про адміністративні правопорушення зазначає, що відбування адміністративного арешту провадиться за правилами, встановленими законами України.

Відповідні норми мають місце у проекті закону «Про правила відбування адміністративного арешту» де закріплено таке встановлення, як забезпечення можливості отримання юридичної допомоги особами, які зазнали адміністративного арешту [6]. Проект закону визначає порядок надання відповідей на письмові звернення: вони передаються особам, які перебувають під арештом, під розписку, відповіді на письмові звернення на адресу адміністрації місця відбування адміністративного арешту даються протягом двох діб. Відповіді на ці звернення оголошуються протягом доби, а у разі отримання додаткової перевірки – протягом двох діб.

У плані належного медичного забезпечення інформацію про захворювання арештованого, отримання травми, що перешкоджають відбуванню арешту, або у разі смерті, адміністрація місця утримання негайно доводить до прокурора. На забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів заарештованих спрямовані норми, що встановлюють обов'язки адміністрації та працівників місця відбування адміністративного арешту.

Більш детально питання забезпечення прав, свобод і законних інтересів, адміністративно заарештованих, регламентуються у відомчих нормативно-правових актах.

Правила внутрішнього розпорядку місць примусового тримання встановлюють: умови проведення прогулянки; порядок відправлення релігійних обрядів; порядок спрямування звернень, зокрема до Європейського Суду з прав людини; порядок миття в душі та зміни постільної білизни.

За наявності скарг на погане самопочуття на прохання затриманої або взятої від варту особи, за наявності тілесних ушкоджень черговий зобов'язаний викликати медичного працівника. За наявності приводів для виклику швидкої медичної допомоги, передбачених у Порядку надання первинної медичної допомоги, невідкладно викликається бригада швидкої медичної допомоги [7].

Особи, які перебувають в ізоляторах тимчасового тримання щодо відбування адміністративного арешту, мають можливість контролювати реалізацію прав. Це здійснюється шляхом розміщення на інформаційному стенді відповідної інформації. Вони регламентують порядок та підстави розміщення осіб у спеціальні приміщення, передбачають роздільне утримання певних категорій затриманих і взятих під варту осіб.

Можливість реалізації прав, свобод і законних інтересів неповнолітніми за умов перебування у місцях примусового тримання закладено у Положенні про приймальники-розподільники для дітей органів Національної поліції України [8].

Особливе місце у системі гарантій забезпечення прав, свобод і законних інтересів займає правове просвітництво та правове інформування. Правова безграмотність осіб, які перебувають у місцях примусового тримання, чинник, що створює умови порушення прав, свобод і законних інтересів. Цією обставиною пояснюється подання скарг, які здебільшого не підтверджуються.

Однією з форм правової освіти та правового інформування є надання правової допомоги особам, які перебувають у місцях примусового тримання. Базисною нормою є конституційна норма, яка гарантує право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги. Дане законодавче встановлення знайшло продовження у галузевих та відомчих нормативно-правових актах.

Одним із значних засобів правової освіти цієї категорії осіб є надання безкоштовної юридичної допомоги. Йдеться про ту частину населення, яка через об'єктивні обставини не має можливості отримати допомогу платно: інваліди, неповнолітні тощо [9, с. 124].

Однією з значимих тем для закладів примусового утримання є питання залучення осіб, які утримуються, до праці. Міжнародні норми забороняють примусову та обов'язкову працю. Виняток становить робота осіб на підставі вироку суду щодо осіб, які перебувають в установах кримінально-виконавчої системи. Особи, які утримуються в ізоляторах тимчасового тримання такими не є. Стосовно даного контингенту осіб можна говорити про залучення до праці на добровільній основі. Це питання має бути врегульовано щодо інших видів місць примусового тримання, що перебувають у системі МВС України.

Зіставлення правового становища затриманих і взятих під варту осіб та адміністративно заарештованих дозволяє виявити загальне та особливе. Ідентичними є: право на отримання інформації про правове становище; право на особисту безпеку; право на побачення з родичами та іншими особами; звернення, зокрема до суду; право на отримання безкоштовного харчування, матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення; право на користування власним постільним приладдям, іншими речами та предметами; право користуватися виданнями періодичного друку та літературою; право займатися самоосвітою; право на ввічливе звернення.

Характерними правами для осіб, які утримуються в ізоляторах тимчасового тримання, є: право на листування та користування письмовим приладдям; право на отримання посилок та передач; право на участь у цивільно-правових угодах; право на підвищені норми харчування окремих категорій.

Особливими правами осіб у місцях відбування адміністративного арешту є: декларація про отримання юридичної допомоги; можливість розпоряджатися власними коштами; право на компенсацію за порушення умов тримання під вартою.

Вивчення умов перебування осіб у місцях примусового тримання дозволило виявити проблемне питання щодо доступного середовища для інвалідів та інших мало мобільних категорій громадян. У зазначених місцях, відсутні пандуси, пристосування у місцях загального

користування. У матеріалах перевірок за результатами відомчих перевірок, висновків представників Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України, громадських наглядових комісій ці обставини не відображені. Окремі норми необґрунтовано допускають адміністративний розсуд за її реалізації [10, с. 186; 11; 12].

Низька якість правового регулювання та складність чинного нормативного матеріалу змушує посадову особу діяти самостійно. Це підтверджується правозастосовною практикою утримання затриманих і взятих під варту осіб, адміністративно арештованих у місцях примусового тримання, у тому числі у пунктах тимчасового перебування іноземців Державної міграційної служби України [13].

Окремі законодавчі норми вносять декларативний характер та потребують іншого нормативно-правового підкріплення. Аналіз законодавства та інших нормативно-правових актів, що регламентують виконання тримання під вартою дозволяють зробити висновки.

Забезпечення прав, свобод і законних інтересів осіб у місцях примусового тримання забезпечується системою конституційних норм, законів, інших нормативно-правових актів, що регламентують умови та порядок перебування; законодавчих норм, що гарантують реалізацію прав, свобод і законних інтересів, спеціальних суб'єктів захисту у досліджуваній сфері, що свідчать про наявність цілісної системи, яка гарантує захист прав, свобод і законних інтересів осіб у місцях примусового утримання системи МВС України. Ідеться, зокрема, про закон «Про попереднє ув'язнення», який передбачає матеріально-побутові умови у цих установах для вагітних жінок, жінок, які мають при собі малолітніх дітей, неповнолітніх. Ні на законодавчому, ні на іншому нормативно-правовому рівні не наведено поняття таких умов, не розкрито зміст.

Галузеві закони містять норми відсилання, що зачіпають права та законні інтереси осіб у місцях примусового тримання, реалізація яких залежить від суддівського розсуду або розсуду посадових осіб адміністрації місць примусового тримання. Наприклад, роздільне приміщення курців від некурців передбачається за наявності можливості.

В законах відсутні норми, що встановлюють права, обов'язки, законні інтереси осіб, які перебувають у місцях примусового тримання, посадових осіб адміністрації, форми контролю та нагляду за забезпеченням прав, свобод і законних інтересів громадян.

Наведене свідчать про необхідність удосконалення правового регулювання умов та порядку виконання заходів, пов'язаних із примусовою ізоляцією осіб. Основним напрямом вдосконалення може бути кодифікація законодавства у цій сфері.

Значна кількість заходів обмеження свободи, подібності та відмінності дозволяють виділити норми, які є загальними, та норми, характерні для окремих заходів. У законодавство мають бути включені норми, які від-

сутні у чинних законах. До загальних норм можна віднести: засоби адміністративно-правового впливу; основи правового становища осіб у місцях примусового тримання; основні права та обов'язки осіб, які перебувають у місцях примусового тримання; законні інтереси; установи, що виконують рішення пов'язані із примусовою ізоляцією від суспільства; контроль органів державної влади, судовий контроль, відомчий контроль, громадський контроль, прокурорський нагляд за забезпеченням прав, свобод і законних інтересів громадян у місцях несвободи; перелік осіб, які мають право на відвідування місць примусового тримання.

Особливі норми пропонованого законодавства повинні визначати: порядок перебування; роздільне розміщення громадян; умови відбування адміністративного покарання щодо адміністративного арешту; технічні засоби нагляду та контролю [14]; оперативно-розшукову діяльність; заходи безпеки та підстави застосування; придбання продуктів харчування та предметів першої необхідності; побачення; одержання передач; листування та телефонні розмови; прогулянки; придбання та зберігання літератури та письмового приладдя; матеріально-побутове забезпечення; особливості матеріально-побутового забезпечення вагітних жінок, матерів, які годують, жінок, які мають малолітніх дітей; медико-санітарне забезпечення; залучення до праці; основні форми та методи превентивної роботи [15]; заходи заохочення; міри стягнення; порядок застосування заходів заохочення та стягнення; умови утримання у карцері; посадові особи, які вживають заходів заохочення, стягнення.

Висновки. Оптимізація законодавства, що регламентує тримання під вартою затриманих та взятих під варту осіб, осіб підданих адміністративному арешту, можлива у формі кодифікованого законодавчого акту. Таким актом міг бути закон про виконання заходів, що передбачають утримання громадян у місця примусового утримання поліції. Цей закон повинен складатися з двох частин загальної і особливої. У плані реального здійснення особами, які перебувають у зазначених місцях, прав, свобод і законних інтересів визначальним є механізм реалізації.

До змісту гарантій, поряд із створенням відповідних умов, спеціальних засобів, що забезпечують реалізацію прав і свобод, слід включати діяльність державних органів, судів, громадських організацій, щодо контролю виконання обов'язків посадовими особами у досліджуваній сфері. останнє проявляється у місцях примусового утримання МВС України, про що свідчать факти порушення прав, свобод і законних інтересів осіб, які в них перебувають. При такому розумінні гарантій можливе скорочення меж законодавчих встановлень щодо обмежень прав у досліджуваній сфері та фактичне створення умов для реального здійснення прав, свобод і законних інтересів затриманих, взятих під варту осіб, адміністративно арештованих.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-vr#Text>
2. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/393/96-BP>
3. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>
4. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 02.12.2008 р. № 638. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0137-09#Text>
5. Остапенко О. І. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Гулак Л. С. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
6. Проект закону від 27.08.2020 р. № 3047а «Про правила відбування адміністративного арешту». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/J103005A>
7. Про затвердження Порядку надання первинної медичної допомоги: Наказ МОЗ України від 19.03.2018 р. № 504. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0348-18#Text>
8. Про організацію діяльності приймальників-розподільників для дітей органів Національної поліції України: Наказ МВС України від 03.07.2017 р. № 560. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0926-17#TextL>
9. Ковалів М. В., Сопільник Л. І., Сопільник Р. Л., Єсімов С. С. Організація державної системи надання безоплатної правової допомоги. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія: Право*. 2020. № 26. С. 122-127.
10. Співак М. В. Правила відбування адміністративного арешту: аналіз пропозицій до сучасного законодавства. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2021. Випуск 1 (49). С. 182-187.

11. Результати моніторингового візиту до Ізолятора тимчасового тримання №1 ГУНП в Черкаській області 28.01.2022. URL. https://ombudsman.gov.ua/news_details/rezultati-monitoringovogo-vizitu-do-izolyatora-timchasovogo-trimannya-1-gunp-v-cherkaskij-oblasti
12. Результати повторного моніторингового візиту до ізолятора тимчасового тримання №5 ГУНП у Львівській області 28.01.2022. URL. https://ombudsman.gov.ua/news_details/rezultati-povtornogo-monitoringovogo-vizitu-do-izolyatora-timchasovogo-trimannya-5-gunp-u-lvivskij-oblasti
13. Про затвердження Інструкції про порядок утримання іноземців та осіб без громадянства в пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні: Наказ МВС України від 29.02.2016 р. № 141. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0748-16#Text>
14. Мукоїда Р. В. Система custody records як дієвий механізм забезпечення прав людини в ізоляторах тимчасового тримання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 243-246.
15. Єсімов С. С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 3 (9). С. 40-47.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОБМЕЖЕНЬ

THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF ANTI-CORRUPTION RESTRICTIONS

Магновський І.Й., д.ю.н.,

професор кафедри міжнародного, конституційного та адміністративного права

Івано-Франківський юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія»

Назарчук А.В., аспірант, асистент кафедри адміністративного і фінансового права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню обмежень, яких встановлено Законом України «Про запобігання корупції». Акцентовано увагу на тому, що обмеження, яких передбачено антикорупційним законодавством є різновидом правових обмежень. Зазначено, що правові обмеження в загальнотеоретичному розумінні визначаються як правова основа обмеження конкретного права суб'єкта, а диспозиція правових норм закріплює зміст конкретного обмеження та визначає заборони щодо вчинення суб'єктами дій, що входять до їх правового статусу.

Встановлено, що обмеження як засіб запобігання корупції слід визначити як певні винятки з правового статусу осіб, на яких поширюється дія антикорупційного законодавства, що носять превентивний характер та спрямовані на запобігання негативних наслідків діяльності як даних суб'єктів, так стану суспільних відносин в цілому. В якості мети антикорупційних обмежень запропоновано розуміти забезпечення ефективного функціонування служби в органах місцевого самоврядування та державної служби, створення ефективних механізмів від потенційних зловживань публічних службовців та умов для якісного виконання ними своїх посадових обов'язків.

Виокремлено ознаки, яких притаманно антикорупційним обмеженням: 1) їх засади закріплені у чинному антикорупційному законодавстві (передусім, в Законі України «Про запобігання корупції» та продубльовано у сукупності нормативно-правових актів, які регулюють правовий статус окремих публічних службовців (наприклад, Закон України «Про державну службу»); 2) їх метою є протидія та профілактика корупції, вироблення доброчесної поведінки у осіб, що виконують функції держави чи місцевого самоврядування; 3) вони поширюються на визначене коло суб'єктів; 4) їх змістом є зв'язок між обмеженням поведінки конкретних суб'єктів та наданням повноважень іншим суб'єктам щодо фактичного контролю за дотримання відповідних обмежень; 5) їх порушення та недотримання передбачає застосування заходів юридичної відповідальності, що забезпечується державним примусом.

Ключові слова: антикорупційні обмеження, правові обмеження, заборони, антикорупційне законодавство, запобігання корупції.

The article is devoted to the study of restrictions established by the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption». Attention is focused on the fact that the restrictions provided for by the anti-corruption legislation are a type of legal restrictions. It is noted that legal restrictions in the general theoretical sense are defined as the legal basis for restricting a specific right of the subject, and the disposition of legal norms establishes the content of a specific restriction and defines prohibitions against the subjects' performance of actions included in their legal status.

It has been established that restrictions as a means of preventing corruption should be defined as certain exceptions from the legal status of persons subject to the anti-corruption legislation, which are preventive in nature and aimed at preventing the negative consequences of the activities of both these subjects and the state of social relations as a whole. as the goal of anti-corruption restrictions, it is proposed to understand the provision of effective functioning of the service in local self-government bodies and civil service, the creation of effective mechanisms against potential abuses of public officials and conditions for their high-quality performance of their official duties.

The features inherent in anti-corruption restrictions are singled out: 1) their principles are enshrined in the current anti-corruption legislation (primarily, in the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» and duplicated in the set of normative legal acts that regulate the legal status of individual public officials (for example, the Law of Ukraine «About public service»); 2) their purpose is to combat and prevent corruption, to develop virtuous behavior in persons performing the functions of the state or local self-government; 3) they apply to a defined circle of subjects; 4) their content is the connection between the restriction of the behavior of specific subjects and the granting of powers to other subjects regarding actual control over compliance with the relevant restrictions; 5) their violation and non-compliance involves the application of measures legal responsibility provided by state coercion.

Key words: anti-corruption restrictions, legal restrictions, prohibitions, anti-corruption legislation, prevention of corruption.

Розвиток держави та суспільства у значній мірі залежить від втілення принципів законності та справедливості. Запорукою ефективності цієї ідеї є забезпечення суворого дотримання всіма публічними службовцями норм закону, подолання випадків отримання неправомірної вигоди (хабарництва), недопущення вимагання або незаконного одержання посадовими особами матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг. За рекомендаціями міжнародної спільноти Україною було прийнято цілий пакет антикорупційних законів, створено нові антикорупційні органи. Проте проблема корупції потребує всеосяжного вирішення. Не виключенням є питання застосування антикорупційних обмежень.

Нагальність вивчення обмежень, що передбачені Законом України «Про запобігання корупції» додатково посилюється суттєвим оновленням нормативного антикорупційного підґрунтя. Дослідження характеристик, що визначають заходи, спрямовані на запобігання та протидію корупції були предметом досліджень таких вчених: В.Б. Авер'янова, Д.М. Бахраха, О.Г. Боднарчука, С.В. Ківа-

лова, М. Комлика, Л.Р. Білої-Тіунової, О.С. Панфілова, М.І. Мельника, Г.К. Мішина, Д.Г. Михайленка, Є. Невмержицького, Л.М. Корнути, О.В. Терещука, Р. Тучака, О.П. Хамходери, та інших. Проте, наукових праць, яких присвячено антикорупційним обмеженням та їх правової природи, недостатньо, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Обмеження, яких передбачено антикорупційним законодавством є різновидом правових обмежень. Діалектичність зв'язку між правообмеженнями та правомочностями стосоватиметься і сфери запобігання корупції, що забезпечує збалансованість і безперешкодну реалізацію загальноновизнаних демократичних принципів права [1; с. 231].

Для повного та всебічного розуміння юридичного поняття «правове обмеження» його слід розглядати лише в поєднанні з поняттям «заборона». Саме законодавча заборона накладає на конкретного громадянина чи особу обов'язок утримуватися від певних дій. Термін «заборона» широко використовується в антикорупційному зако-

нодавстві багатьох країн, незалежно від правової системи. При цьому доволі часто у законодавстві не розмежовуються поняття «правові обмеження» і «правові заборони». З огляду на вищевикладене, у працях представників зарубіжної правової доктрини часто можна виявити, з одного боку, що аналізовані категорії є тотожними за характером і змістом, з іншого боку, вони різні за своєю природою і повинні розмежовуватися у правових актах.

А.М. Денисовою наголошено, що категорія «правових обмежень» у юридичній літературі сприймається науковцями залежно від специфіки суспільних відносин та правових шляхів впливу на них [2; с. 51-52]. З історичної точки зору термін «юридичне обмеження» вперше був використаний у працях римських юристів, які стосувалися правового регулювання сервітутів з метою обмеження прав власників певного майна. Особливо поширеними були обмеження щодо обтяження землі, хоча згодом деякі заборони були запроваджені в галузях конституційного, адміністративного, сімейного права тощо.

У загальнотеоретичному сенсі в категоріях «обмеження» та «заборони» варто наголосити на певних аспектах. Насамперед, ці категорії виступають як зовнішні чинники, які суттєво впливають на інтереси певних осіб. Зокрема, заборони та обмеження можуть бути легко виявлені у тісному взаємозв'язку між внутрішньою структурою суб'єкта та зовнішніми правовими умовами, що накладаються на цього суб'єкта.

По-друге, заборони та правові обмеження інформативні за своєю природою, тому що вони призначені для свідомої зміни поведінки конкретного суб'єкта. Слід наголосити, що для регулювання суспільних відносин у правовій державі, держава має право вводити певні заборони або обмеження, які мають стримуючий ефект.

По-третє, правові обмеження та заборони в інформаційно-психологічній сфері сприймаються юридичними особами як негативні заходи, такі як обов'язки, певна дискримінація, санкції чи штрафи тощо. З іншого боку, такі запобіжні заходи є ефективним засобом захисту інтересів суспільства у вигляді реалізації негативної мотивації до особистого збагачення суб'єктів та слугує досягненню суспільно корисних цілей. Тому необхідно відмітити їхній значний вплив на розвиток соціальних процесів та зміцнення верховенства закону.

По-четверте, власне самі по собі обмеження чи заборони у вигляді обов'язків, санкцій, призупинення певних видів діяльності, а не законодавство, правові норми, стандарти, правові інститути із закріпленими у яких правовими інструментами, відіграють важливу роль як стримуючого чинника для не порушення антикорупційних законів.

Дослідниця Н.Є. Болвачева схиляється до думки, що всі правові обмеження в чинному законодавстві проявляються лише у формі заборон [3; с. 15]. В даному випадку реалізується принцип єдності, оскільки існування заборон не можна розглядати окремо від обмежень, тому їх зміст слід трактувати так само. У зв'язку з цим обмеженням є будь-який обов'язок, доручення, розпорядження чи вказівка про вчинення певних дій тощо. Заборона на здійснення певного виду діяльності не виключає таку особу з кола учасників певного виду суспільних відносин, а лише обмежує певну групу осіб у межах, визначених законом.

Водночас така заборона регулюється законодавцем з метою запобігання поведінці, яка може завдати шкоди особистим чи суспільним інтересам [4; с. 177]. Виходячи з цього, заборона є дієвим заходом профілактики вчинення незаконних дій суб'єктами суспільних відносин, що регулюються правовими приписами. Обмеження, що заважають особі реалізувати свої права, у свою чергу, мають на меті дозволити третім особам вчиняти певні дії. Тому, юридичну заборону слід розглядати як своєрідне юридичне обмеження. Мета заборони полягає в тому, щоб таке обмеження зобов'язало суб'єкта конкретного правопору-

шення утримуватися від дій, з метою не завдання особистим чи суспільним інтересам. Основною метою введення правових обмежень на законодавчому рівні у правовій державі є захист національних та особистих інтересів.

Аналіз доктринальних підходів до розуміння природи обмежень і заборон як засобів запобігання та протидії корупції показує різноманітність цих категорій, а правові обмеження в загальнотеоретичному розумінні визначаються як правова основа у вигляді юридичних фактів, за наявності яких виникає обмеження конкретного права суб'єкта. Диспозиція правових норм закріплює зміст конкретного обмеження та визначає заборони щодо вчинення суб'єктами дій, що входять до їх правового статусу. Правові приписи регулюють межі реалізації суб'єктивних прав. Обмеження, у свою чергу, стосуються окремо встановлених прав суб'єктів у адміністративних правовідносинах відповідно до специфічних умов їх реалізації.

Чинне законодавство встановлює низку правових положень, які за своїм змістом обмежують та забороняють певні дії державних та місцевих органів влади, та їх мета – запобігання корупції. Усі посадові особи без винятку зобов'язані дотримуватись цих правил у своїй роботі та повсякденній діяльності.

Завданням антикорупційних заборон та обмежень є забезпечення ефективного функціонування служби в муніципальних та державних органах, створення ефективних механізмів, бар'єрів для можливого зловживання службовим становищем з боку посадових осіб, а також створення всіх необхідних умов для виконання службових обов'язків та гарантованих Конституцією прав і свобод [5; с. 101].

Обмеження як засіб запобігання корупції є певними винятками з правового статусу осіб, на яких поширюється дія антикорупційного законодавства, що носять превентивний характер та спрямовані на запобігання негативних наслідків діяльності як даних суб'єктів, так стану суспільних відносин в цілому. Вони є визначальними для обрання поведінки не лише через обмеження суб'єктивних прав, а й безпосередньо через загрозу покарання та здебільшого поширюються на службу в державних органах та службу в органах місцевого самоврядування, тому С.М. Клімовою наголошено на наступних твердженнях [6; с. 28-29]:

під сутністю поняття правових обмежень слід розуміти певні правила, заборони, що визначають певні межі для співробітників державних органів та органів місцевого самоврядування, порушення яких тягне за собою застосування певного виду юридичної відповідальності;

кінцевим результатом застосування правових обмежень є забезпечення ефективного функціонування державної служби та місцевого самоврядування;

такі обмеження є абсолютними, тобто вони діють протягом усього терміну служби та не можуть бути скасовані або замінені іншими положеннями;

встановлення обмежень або заборон спрямоване на забезпечення ефективної діяльності службовців через створення штучних бар'єрів для можливого зловживання службовим становищем з боку працівників;

правові обмеження слід розглядати у двох різних аспектах: 1) неможливість поєднувати роботу в державних органах чи органах місцевого самоврядування з іншою діяльністю, пов'язаною з працевлаштуванням, крім певних видів дозволів; 2) дотримання вимог дисциплінарного режиму під час виконання службових обов'язків посадовими особами;

сутність правових обмежень полягає в тому, що посадова особа на строк служби спеціально позбавлена певних прав, які громадяни мають відповідно до чинного законодавства.

Мету антикорупційних обмежень можна розглядати в кількох аспектах. По-перше, цілі обмежень для всіх суб'єктів направлені на створення загального суспільного блага, а тому спрямовані на запобігання корупції.

По-друге, запровадження певних обмежень для державних та муніципальних інституцій, спрямоване на мінімізацію зловживань з боку чиновницького апарату шляхом введення стримуючих факторів, що свідчить про існування інституту верховенства права. По-третє, юридичне обмеження прав і свобод громадян викликає невдоволення в суспільстві, адже такі права є найвищою цінністю для людей. Тому держава в такий спосіб піклується про благо всіх своїх громадян [7]. Отже, можна визначити що ключовою метою антикорупційних обмежень є забезпечення ефективного функціонування служби в органах місцевого самоврядування та державної служби, створення ефективних механізмів, бар'єрів, меж для потенційних зловживань посадовими особами, а також створити всі необхідні умови для виконання посадових обов'язків та гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод службовців. У силу своєї правової природи обмеження як засоби запобігання корупції є елементами цілісного механізму виявлення та боротьби з корупцією.

До ознак, яких притаманно антикорупційним обмеженням віднесемо такі:

1) їх засади закріплені у чинному антикорупційному законодавстві (передусім, в Законі України «Про запобігання корупції» [8]) та продубльовано у сукупності нормативно-правових актів, які регулюють правовий статус окремих публічних службовців (наприклад, Закон України «Про державну службу» [9], «Про судоустрій і статус суддів» [10], «Про Національну поліцію» [11] тощо);

2) їх метою є протидія та профілактика корупції, вироблення доброчесної поведінки у осіб, що виконують функції держави чи місцевого самоврядування;

3) вони поширюються на визначене коло суб'єктів;

4) їх змістом є зв'язок між обмеженням поведінки конкретних суб'єктів та наданням повноважень іншим суб'єктам щодо фактичного контролю за дотримання відповідних обмежень;

5) їх порушення та недотримання передбачає застосування заходів юридичної відповідальності, що забезпечується державним примусом тощо.

Щодо класифікації антикорупційних обмежень, то можна запропонувати такі критерії до її здійснення. По-перше, залежно від етапу проходження публічної служби (в значенні антикорупційного законодавства – «діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування») шляхом виокремлення:

1) обмежень, що застосовуються під час проходження публічної служби, до яких віднесемо: обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища (ст. 22 Закону України «Про запобігання корупції»); обмеження щодо одержання подарунків (ст. 22 Закону України «Про запобігання корупції»); обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції»);

2) обмеження, що застосовуються після припинення публічної служби (ст. 26 Закону України «Про запобігання корупції»).

По-друге, залежно від змісту антикорупційного обмеження шляхом виокремлення:

1) обмежень, що спрямовані на заборону діяти певним чином (наприклад, обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища);

2) обмежень, що спрямовані утриматись від вчинення певних дій (наприклад, обмеження щодо одержання подарунків) [8].

Підсумовуючи приходимо до висновку, що антикорупційні обмеження є функціонально спрямовані на захист публічних інтересів, забезпечення ефективного функціонування служби в органах місцевого самоврядування та державної служби, створення ефективних механізмів, бар'єрів, меж для потенційних зловживань посадовими особами, а також створення всіх необхідних умов для виконання посадових обов'язків та гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод службовців. Антикорупційні обмеження є дієвими засобами запобігання корупції. доцільним видається здійснення подальших наукових досліджень щодо специфіки застосування: а) окремих антикорупційних обмежень та б) антикорупційних обмежень в період дії правового режиму воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Платоненко О. Правові заборони та обмеження, їх зв'язок із поняттями «дерогація», «аброгація», «нуліфікація». *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 231-235.
2. Денисова А.М. Правові обмеження: поняття, види, функції. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 51-55.
3. Болвачева Н.Е. Ограничения как средства гражданско-правового регулирования. *Актуальные проблемы гражданского права*. 2003. С. 11-18.
4. Загальна теорія держави і права: підручник. / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. К.: Кондор, 2006. 477 с.
5. Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і місцевого самоврядування: монографія / автор. кол.: В.В. Василевич, Т.Е. Василевська, В.Ф. Нестерович, Е.В. Расюк, А.В. Савченко, В.Л. Федоренко (кер.) та ін.; за ред. проф. Ю.В. Ковбасюка і проф. В.Л. Федоренка. К.: Видавництво Ліра-К, НАДУ, 2016. 524 с.
6. Клімова С.М., Ковальова Т.В. Механізми запобігання корупції в Україні: навчальний посібник. Х.: Видавництво ХарPI НАДУ «Magistr», 2015. 184 с.
7. Костюк В.Л. Засади правового статусу державного службовця: науково-теоретичний аспект. *Публічне право*. 2018. № 1 (29). С. 134-142.
8. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1893-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 20.10.2022).
9. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 20.10.2022).
10. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 10.10.2022 р.).
11. Про Національну поліцію: Закон України від 2.07.2015 р. № 580–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 10.10.2022 р.).

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Малець М.Р., к.ю.н.,
старший викладач кафедри адміністративного та інформаційного права
Національний університет «Львівська політехніка»

Гатала В.В., студентка III курсу юридичного факультету
Національний університет «Львівська політехніка»

У статті проаналізовано норми Кодексу адміністративного судочинства України та виокремлено види зловживань процесуальними правами. Також сформульовано поняття «зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві» та розкрито його правову природу. Охарактеризовано ознаки зловживань процесуальними правами в адміністративному судочинстві. Вказано три групи науковців щодо визначення змісту процесуальних зловживань. Також у статті наведено думки теоретиків та практиків у галузі адміністративного судочинства щодо питань зловживання процесуальними правами учасниками судового процесу. Визначено види та розмір відповідальності за зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві.

Принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами є базовим у галузі адміністративного процесуального права та ґрунтується насамперед на положеннях ч. 1 ст. 68 Конституції України, згідно з якою кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Конституція України визначає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ст.55), а також, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Проте, трапляються випадки зловживання (тобто використання права з іншою метою, ніж воно надається стороні) процесуальними правами серед учасників адміністративного процесу, що в результаті призводить до притягнення до відповідальності винних осіб.

Варто зазначити, що феномен процесуальних зловживань відомий ще з часів римського права, проте на сьогодні питання процесуальних зловживань залишається актуальним у судовій практиці та потребує детального теоретичного визначення та закріплення у національному законодавстві України.

Ключові слова: порушення процесуальних прав, адміністративне судочинство, неприпустимість зловживання процесуальними правами.

The article analyzes the norms of the Code of Administrative Procedure of Ukraine and identifies the types of abuse of procedural rights. The concept of «abuse of procedural rights in administrative proceedings» is also formulated and its legal nature is revealed. The signs of abuse of procedural rights in administrative proceedings are characterized. Three groups of scientists are indicated regarding the definition of the content of procedural abuses. The article also presents the opinions of theoreticians and practitioners in the field of administrative justice regarding issues of abuse of procedural rights by participants in the judicial process. The types and extent of liability for abuse of procedural rights in administrative proceedings are determined.

The principle of inadmissibility of abuse of procedural rights is basic in the field of administrative procedural law and is based primarily on the provisions of part 1 of Art. 68 of the Constitution of Ukraine, according to which everyone is obliged to strictly adhere to the Constitution and laws of Ukraine, not to encroach on the rights and freedoms, honor and dignity of other people.

The Constitution of Ukraine specifies that the rights and freedoms of a person and a citizen are protected by the court (Article 55), and that everyone has the right to protect their rights and freedoms from violations and illegal encroachments by any means not prohibited by law. However, there are cases of abuse (that is, the use of the right for a purpose other than that granted to the party) of procedural rights among the participants of the administrative process, which ultimately leads to the prosecution of guilty persons.

It is worth noting that the phenomenon of procedural abuses has been known since the time of Roman law, but today the issue of procedural abuses remains relevant in judicial practice and requires a detailed theoretical definition and consolidation in the national legislation of Ukraine.

Key words: violation of procedural rights, administrative proceedings, inadmissibility of abuse of procedural rights.

Аналіз останніх досліджень і публікацій: питання зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві досліджували такі вчені-юристи як: А.О. Монаєнко, Я.О. Берназюк, Л.В. Сорока, В.В. Заборовський, В.Ю. Поліщук, В.В. Заборовський, І.С. Дроботов, Т.О. Коломоець, С.В. Базилевський та інші. Також варто зазначити, що дослідження в цій галузі мають високий рівень та є актуальними в наш час.

Метою статті є аналіз, визначення поняття, видів та відповідальності за зловживання процесуальними правами.

Щодо визначення поняття зловживання процесуальними правами, то наразі єдиної думки вчених немає, проте аналізуючи законодавство, можна визначити цей термін як особливий різновид процесуального правопорушення, що складається з протиправного, несумлінного та неналежного використання особою, яка бере участь у справі (її представником), належних їй процесуальних прав, що виразилося у винних процесуальних діях (бездіяльності), що зовнішньо відповідають вимогам процесуальних норм,

однак здійснених з корисливим або особистим мотивом, що завдають шкоду інтересам правосуддя та (або) інтересам осіб, які приймають участь у справі, або недобросовісна поведінка в інших формах, що тягне за собою застосування заходів процесуального примусу [1].

У Кодексі адміністративного судочинства України у ст.45 закріплено неприпустимість зловживання процесуальними правами і визначається перелік таких дій:

1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення [2];

Здається очевидним, що цього робити не можна проте часто адвокати за бажанням клієнта намагаються оскаржити судові рішення, навіть коли це вже не можна робити чи вчинити інші дії передбаченні статтею 55 КАС.

2) подання декількох позовів до одного й того самого

відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями [2];

Щодо цього порушення то слід розуміти перезавантаження суддів, які мають справді на розгляді велику кількість справ і такі подання ще більше створюють навантаження. Хоча з іншого боку особа може це робити через бажання забезпечення реалізації права на ефективний судовий розгляд.

3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер;

4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою;

5) узгодження умов примирення, спрямованих на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі [2]. Базилевський у своєму дослідженні зазначає, що поширеним видом зловживання правом на звернення до суду за судовим захистом в адміністративному судочинстві є сутяжництво, яке може набувати різних форм. Привертають увагу випадки зловживання правом на позов з метою використання судової системи майданчиком для боротьби зі своїми політичними опонентами, шляху популяризації власної персони та засобу трансляції власних поглядів у тих чи інших сферах суспільного життя [3].

Законодавець свідомо встановив невичерпний перелік дій, які суд може визнати зловживанням процесуальними правами, враховуючи конкретні обставини справи. Суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. У разі зловживання учасником судового процесу його процесуальними правами суд застосовує до нього заходи, визначені законодавством [4].

Ознаками зловживання процесуальними правами є:

а) суперечність завданню адміністративного судочинства;

б) спрямованість (мета) на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи або виконання судового рішення, маніпуляцію автоматизованим розподілом справ між суддями, зміну підсудності справи, що спрямоване на шкоду правам третіх осіб;

в) посягання на довіру до судової гілки влади та честь і гідність конкретного судді або суддів.

Аналіз судової практики дозволяє стверджувати, що зловживання процесуальними правами найчастіше спрямоване на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи, а також виконання судового рішення [5].

Володимир Поліщук у своєму дисертаційному дослідженні визначає 3 групи науковців щодо визначення змісту процесуальних зловживань:

1) прихильники розуміння зловживання правом як здійснення суб'єктивного права однією особою всупереч інтересам іншої особи або суспільства (Р.А. Калужний, І.Г. Андрущенко, А.Я. Курбатов, Я.В. Грель, Є.В. Васильовський);

2) науковці, що кваліфікують зловживання процесуальними правами як процесуальне правопорушення (Д.А. Козачук, Н.В. Басалюк, В.П. Таркін, М.А. Боловнєв, Р.Д. Ляшенко та К.І. Бальковська);

3) представники комплексного підходу, які вважають, що зловживання правом може проявлятися в трьох основних процесуальних обов'язках та правил поведінки у суді.

вних формах: правопорушення, злочину і шкідливої поведінки, щодо якої відсутні каральні норми (О.М. Барміна) [6, с. 176].

На думку судді Верховного Суду Олени Кібенко станом на сьогодні суди все більше уваги приділяють доброчесності поведінки учасників правовідносин. Це свідчить про те, що судді не лише формально застосовують норми закону, але й керуються принципом верховенства права та враховують, що, вступаючи в будь-які правовідносини, їх учасники мають поводитися чесно та добросовісно [7].

Щодо відповідальності то суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. У випадку зловживання учасником судового процесу його процесуальними правами, суд застосовує до нього заходи, визначені цим Кодексом. Наприклад: За зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству, статтею 149 КАС України передбачено штраф у сумі від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, інші заходи процесуального примусу за такі протиправні діяння не передбачаються.

У разі повторного вчинення таких дій/бездіяльності сума штрафу становить від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Штраф може бути накладений не лише на сторону у справі, а й на представника такої сторони [2].

На думку Полянського діяння, що мають ознаки зловживання правом, неможливо заборонити повністю, через наведення їх казуїстичного переліку у нормативному акті. При цьому підхід, який здебільшого превалює у сучасному законодавстві та полягає у спробі заборони цих діянь через зобов'язання учасників процесу здійснювати свої права та обов'язки «добросовісно», «не зловживаючи ними», теж, як випливає із практики, не є достатньо ефективним. Більше того, терміно-поняття «добросовісність», «зловживання правом» не є «само собою» зрозумілими, такими, що не потребують додаткового тлумачення; навпаки, вони є багатозначними оціночними поняттями [8, с.34]. Ми погоджуємося з думкою Полянського та вважаємо за потрібне внести певні законопроектні пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства щодо визначення переліку зловживання процесуальними правами учасниками адміністративного процесу.

Адвокат Михайло Гончарук вважає що, забезпечення добросовісної поведінки учасників процесу – це питання доступу до правосуддя. Адже нікому не потрібне рішення суду через 2-3 роки, коли особа потребує ефективного судового захисту своїх прав та інтересів. В цьому контексті наявність механізмів виявлення і припинення «процесуальних диверсій», за умови вмілого та активного їх використання, дозволяє забезпечити сторонам такий захист [9]. Не можна стверджувати, що ця думка не є слушною, проте варто зазначити, що закон є рівним для всіх тому не варто зловживати своїми процесуальними правами.

Висновки. У даній статті перелічено дії, які можна вважати зловживанням процесуальними правами в адміністративному судочинстві, проте не можемо стверджувати, що цей перелік є вичерпним, оскільки в конкретних випадках може бути вчинена інша «процесуальна диверсія», яка не вказана у загальному переліку.

Ми погоджуємося з думкою судді Олени Кібенко, що станом на сьогодні судді приділяють більше уваги поведінці учасників процесу, проте вважаємо за потрібне збільшити суму штрафу за зловживання процесуальними правами, щоб змусити особу справді сумлінно дотримуватися

ЛІТЕРАТУРА

1. Зловживання процесуальними правами в адміністративному процесі. Безоплатна правова допомога: веб-сайт. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/>
2. Кодекс Адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст. 446. Верховна

Рада України : веб-сайт URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

3. Базилевський С.В. Зловживання процесуальними правами в адміністративному процесі. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. № 2. С. 70-81.

4. Протидія зловживанню процесуальними правами – інструменти для адвоката : веб-сайт. URL: <https://radako.com.ua/news/protidiya-zlovzhivannu-procesualnimi-pravami-instrumenti-dlya-advokata>

5. Берназюк Я.О. Поняття зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві та його вплив на довіру до судової влади. Правосуддя та судоустрій: веб-сайт. URL: <https://maup.com.ua/assets/files/expert/17/2.pdf>

6. Поліщук В.Ю. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07 / Запорізький національний ун-т. Запоріжжя, 2021. 235 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2021/Polishchuk.pdf

7. Судова влада України: веб-сайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1070738/>

8. Полянський Т.Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення. Вісник національної академії правових наук України 2013. № 3 (74). С. 31-38. URL: http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-31-38.pdf

9. Юридична газета онлайн: веб-сайт. URL: <https://yurgazeta.com/publications/practice/>

ПАМ'ЯТКИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

MONUMENTS OF CULTURAL HERITAGE AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION

Малець М.Р., к.ю.н.,

старший викладач кафедри адміністративного та інформаційного права

Національний університет «Львівська політехніка»

У статті розглянуто теоретичні підходи до розуміння пам'яток культурної спадщини як об'єктів адміністративно-правової охорони. Методологічна основа статті базується на загальнонаукових та приватно-наукових методах пізнання (формально-логічним, системно-структурним, історико-правовим), властивим юридичній науці. Актуальність обумовлена тим, що матеріально-правове регулювання у сфері охорони об'єктів культурної спадщини має прогалини та протиріччя. Це породжує практичні проблеми, пов'язані з відсутністю реакції держави на протиправні та суспільно шкідливі дії.

Об'єкти культурної спадщини як предмети адміністративно-правових відносин характеризуються двома основними ознаками: наявність правової охорони; наявність культурної цінності. Основними способами адміністративно-правової охорони об'єктів культурної спадщини є: встановлення адміністративно-правових режимів об'єктів культурної спадщини; здійснення державного контролю над збереженням, використанням об'єктів культурної спадщини, тобто. за дотриманням встановлених режимних вимог та правил; реалізація адміністративної відповідальності за порушення режимних вимог і правил збереження та використання об'єктів культурної спадщини. Зазначено, що адміністративно-правовий режим об'єктів культурної спадщини – встановлюваний державою та міжнародно-правовими нормами, особливий порядок, що виражається у поєднанні юридичних засобів, що регулюють суспільні відносини, які складаються з приводу збереження, використання та популяризації об'єктів культурної спадщини. Визначено, що адміністративно-правовим засобом забезпечення охорони культурної спадщини є державний контроль, що характеризується ознаками: спеціальна мета – підтримка адміністративно-правового режиму охорони об'єктів культурної спадщини; спеціальні завдання – забезпечення дотримання особами, відповідальними за утримання об'єктів культурної спадщини, обов'язкових вимог, передбачених законодавством про охорону об'єктів культурної спадщини.

Ключові слова: міжнародні акти, правовий режим, публічна адміністрація, майно, наглядово-контрольна діяльність.

The article considers theoretical approaches to the understanding of cultural heritage monuments as objects of administrative and legal protection. The methodological basis of the article is based on general scientific and private-scientific methods of cognition (formal-logical, system-structural, historical-legal), inherent in legal science. The urgency is due to the fact that the substantive and legal regulation in the field of protection of cultural heritage has gaps and contradictions. This raises practical problems related to the lack of response of the state to illegal and socially harmful actions. Two main features characterize objects of cultural heritage as objects of administrative and legal relations: the presence of legal protection; the presence of cultural value. The main methods of administrative and legal protection of cultural heritage sites are establishment of administrative and legal regimes of cultural heritage sites; implementation of state control over the preservation, use of cultural heritage sites, is in compliance with the established regime requirements and rules; realization of administrative responsibility for violation of regime requirements and rules of preservation and use of cultural heritage objects. It is noted that the administrative and legal regime of cultural heritage sites – established by the state and international law, a special procedure, which is expressed in a combination of legal means governing public relations, consisting of the preservation, use and promotion of cultural heritage sites. It is determined that the administrative and legal means of ensuring the protection of cultural heritage is state control, which is characterized by the following features: special purpose – to support the administrative and legal regime of protection of cultural heritage sites; special tasks – ensuring compliance by the persons responsible for the maintenance of cultural heritage sites with the mandatory requirements provided by the legislation on the protection of cultural heritage sites.

Key words: international acts, legal regime, public administration, property, supervisory and control activities.

Культурна спадщина – важливий фактор згуртування нації. У цьому сенсі можна стверджувати, що українська культурна спадщина є сукупністю кращих досягнень Українського народу – громадян України всіх національностей. Об'єкт культурної спадщини є створена працею людини складна нерухома або рухома річ чи майновий комплекс, зареєстрований у встановленому законодавством порядку, має властивості оригінальності і має виняткове значення з погляду історії Українського народу, її культури та науки. Створені людиною культурні цінності є об'єктами суб'єктивних громадянських прав. Важливим з юридичної точки зору доцільно визнати правовий режим культурної спадщини, як об'єктів правового регулювання та об'єкта адміністративно-правової охорони. Адміністративно-правова охорона культурної спадщини не дозволяє фізичним і юридичним особам, посадовим особам державних органів та органів місцевого самоврядування порушувати правовий режим охорони культурної спадщини.

Серед українських науковців теоретичні аспекти правової охорони культурної спадщини досліджували: В. І. Акуленко, С. В. Бобровник, С. Д. Гусарев, Н. І. Кудерська, Т. В. Курило, І. М. Мищак, Н. М. Пархоменко, О. М. Правоторова, П. М. Рабінович, О. Д. Тихомиров, О. В. Усенко, О. Н. Яриш; Базелюк, С. О. Бочарников,

В. Ю. Докучаєва, В. Ф. Зверховська, О. В. Кузьменко, Б. М. Одайник, І. В. Пивовар та ін. Вчені зробили значний вклад у дослідження адміністративно-правових проблем охорони пам'яток культури. Але окремі питання, які стосуються оптимізації діяльності з охорони культурної спадщини, вимагають наукового аналізу з позиції доктрини адміністративного права.

Метою статті є дослідження пам'яток культурної спадщини як об'єктів адміністративно-правової охорони.

Т. В. Мазур у дисертації «Охорона культурної спадщини в Україні: історико- й теоретико-правове дослідження» зазначає, що наукові розвідки правового забезпечення охорони культурної спадщини базуються на застосуванні низки загальнонаукових (логічного, системного, історичного, періодизації, ретроспективного аналізу) і спеціальних (формально-юридичного (юридіко-технічного), порівняльно-правового, правового моделювання) методів, які дають змогу повною мірою розкрити та реалізувати дослідницькі завдання [1, с. 67]. Указаний підхід застосовано при розгляді пам'яток культурної спадщини як об'єкт адміністративно-правової охорони.

Про зацікавленість держави в охороні об'єктів культурної спадщини говорить той факт, що в Довгостроковій стратегії розвитку української культури – стратегії

реформ виділено напрями пов'язані з об'єктами культурної спадщини:

- удосконалення системи охорони об'єктів культурної спадщини;
- посилення ролі об'єктів культурної спадщини, підтримання історичного середовища, формування умов для розвитку культурно-пізнавального туризму;
- розвиток практик використання пам'яток культурної спадщини;
- розвиток та підтримка ініціатив інститутів громадянського суспільства щодо участі у роботі з виявлення, вивчення та збереження об'єктів культурної спадщини, в археологічних, краєзнавчих та етнографічних експедиціях [2].

Стратегічна ціль 2 Стратегічного курсу політики в сфері якості життя Національної економічної стратегії на період до 2030 року «Створення сприятливої екосистеми для реалізації культурного потенціалу, ефективного використання економічного потенціалу культурної спадщини» передбачає покращення політики у сфері охорони культурної спадщини, музейної справи, вивезення, ввезення і повернення культурних цінностей [3 (с.300, 306)].

Відповідно до положень Національної економічної стратегії на період до 2030 року, з метою збереження культурної спадщини та створення умов для розвитку культури передбачається: вжиття заходів законодавчого та стимулюючого характеру для залучення приватного капіталу в культуру, стимулювання зацікавленості фізичних та юридичних осіб у збереженні об'єктів культурної спадщини при передачі у користування (оренду) та власність; розвиток державно-приватного партнерства у сфері охорони культурної спадщини; розробка зон охорони об'єктів культурної спадщини; забезпечення моніторингу стану об'єктів культурної спадщини; розробка регіональних цільових програм збереження об'єктів культурної спадщини.

Важливою проблемою в галузі збереження культурної спадщини є узгодження інтересів, пов'язаних з її охороною, та інтересів, пов'язаних із розвитком населених пунктів та економічною діяльністю, зокрема, будівництвом і землекористуванням [4].

Принцип пріоритету збереження історико-культурної спадщини як одного з основних ресурсів духовного, культурного та економічного розвитку України має знаходитися в основі державної політики щодо забезпечення збереження об'єктів культурної спадщини та сприяти здійсненню системного підходу до вирішення таких питань, як державна охорона, збереження та використання пам'яток культурної спадщини незалежно від виду та категорії.

Чинне законодавство, що регулює галузь культури, не відрізняється досконалістю. Оскільки культурна діяльність різноманітна, у законодавчому акті врегульовані загальні, вихідні засади всіх видів культурної діяльності. Законодавство щодо збереження та управління спадщиною, на думку К. Рубановського складає 14 законів України [5, с. 10-12].

Адміністративно-правове регулювання охорони об'єктів культурної спадщини України базується на Конституції, яка гарантує право кожного на доступ до культурних цінностей, встановлює обов'язок дбати про збереження об'єктів культурної спадщини, берегти пам'ятки культурної спадщини.

В основі конституційно-правової норми, що гарантує право на доступ до культурних цінностей, лежать принципи, викладені в актах міжнародного права, що зачіпають права людини у сфері культури. Стаття 27 Загальної декларації прав людини надає право кожній людині вільно брати участь у культурному житті суспільства, насолоджуватися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі та користуватися його благами [6].

У ст. 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права зазначено, що право кожної людини на

участь у культурному житті, користування результатами наукового прогресу та практичне застосування [7].

Заходи, які мають вживатися для повного здійснення цього права, включають необхідні для охорони, розвитку та поширення досягнень науки та культури. Можливість залучення людини до культурних цінностей, включаючи об'єкти культурної спадщини, має забезпечуватися публічною владою у вигляді проведення заходів із забезпечення безпеки.

На міжнародно-правовому рівні встановлено, що пам'ятки культурної спадщини є частиною загального надбання людства. Ці вимоги є вихідними засадами міжнародного культурного співробітництва, які стали основою Декларації принципів міжнародного культурного співробітництва [8].

У ст. 5 Конвенції про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини встановлено обов'язок держав забезпечити максимально ефективну охорону та збереження об'єктів культурної спадщини, розташованих на їх території, з проведенням загальної політики, спрямованої на надання культурній спадщині певних функцій у суспільному житті та на включення охорони цієї спадщини у програми планування; з прийняттям відповідних правових, наукових, технічних, адміністративних і фінансових заходів для виявлення, охорони, збереження, популяризації та відновлення даних об'єктів.

Нормативно-правовою основою забезпечення охорони культурної спадщини на території європейських держав є Європейська культурна конвенція, яка встановлює обов'язок вживати належних заходів для захисту предметів, що мають культурну цінність для Європи, забезпечувати доступ до них, оскільки розглядаються як невід'ємна частина культурного надбання Європи [9].

Йдеться про пам'ятки культурної спадщини та про всі інші предмети, що мають культурну цінність. Предметне регулювання охорони окремих об'єктів культурної спадщини міститься у низці нормативно-правових актів. До них належать Європейська конвенція про охорону археологічної спадщини [10].

Держави визнають наявність загрози руйнування об'єктів європейської археологічної спадщини, що є джерелом стародавньої історії, що зумовлено зростанням кількості будівельних проєктів, природними ризиками, не науковими розкопками, недостатнім усвідомленням цих проблем громадськістю. Визначено обов'язок встановити процедури адміністративного та наукового контролю.

З метою збереження археологічної спадщини держави зобов'язуються:

- здійснювати процедуру видачі дозволів на розкопки та контроль над ними, іншими видами археологічної діяльності, щоб запобігати незаконним розкопкам або вилученню об'єктів археологічної спадщини;
- забезпечувати проведення розкопок із застосуванням не руйнуючих методів особами, які мають кваліфікацію та спеціальний дозвіл;
- передбачити видачу спеціального попереднього дозволу використання пошукового устаткування чи методу для археологічних пошуків.

Перелічені обов'язки передбачають здійснення органами виконавчої влади організаційно-контрольних заходів, покликаних забезпечити збереження об'єктів археологічної спадщини. З метою охорони архітектурних об'єктів культурної спадщини було прийнято Конвенцію про охорону архітектурної спадщини Європи. Обов'язки, які мають виконувати держави мають адміністративно-правове наповнення, оскільки повинні прийняти нормативні акти, що передбачають здійснення контрольно-наглядової діяльності органами виконавчої влади. Зміст обов'язків полягає у прийнятті нормативних актів, які:

– зобов'язують надавати в органи публічної влади плани, що стосуються пам'яток, які знаходяться під охороною та прилеглих територій;

– надають органам державної влади право вимагати від власника нерухомості, що перебуває під охороною, проведення необхідних робіт або проводити роботи самостійно у разі ухилення власника; передбачають придбання нерухомості, що перебуває під охороною, у примусовому порядку. Зазначене є предметом правового регулювання закону «Про охорону археологічної спадщини» [11].

Органи публічної влади зобов'язані здійснювати наглядово-контрольну діяльність, процедури видачі дозволів на виконання робіт, як того вимагає охорона архітектурних об'єктів культурної спадщини, запобігати посяганням, старінню або знищенню нерухомості, що знаходиться під охороною.

Перелічені обов'язки знайшли відображення у законі України «Про охорону культурної спадщини» [12]. За порушення закон передбачає можливість притягнення до адміністративної відповідальності.

Культурне надбання України перебуває на особливому режимі охорони та використання. У законі «Про охорону культурної спадщини» визначено загальні принципи розмежування повноважень органів виконавчої влади у галузі культури щодо культурної спадщини; збереження, використання, популяризація об'єктів культурної спадщини, що перебувають у державній власності, та державна охорона об'єктів культурної спадщини місцевого значення, охорона та збереження особливо цінних об'єктів культурної спадщини України, що перебувають у віданні місцевих органів виконавчої влади.

Збереження, використання та популяризація культурної спадщини, що перебувають у регіональній власності, державна охорона об'єктів культурної спадщини регіонального значення належать до сфери компетенції органів виконавчої влади. Незважаючи на наявність спеціального закону, що регулює суспільні відносини у сфері охорони культурної спадщини, не урегульовано ряд об'єктів: предмети старовини, твори образотворчого та декоративно-ужиткового мистецтва, будови, рукописи, колекції, рідкісні друковані видання, інші предмети та документи, що перебувають у власності громадян і представляють значну художню, наукову, історичну чи культурну цінність.

У науковій літературі зазначається, що рухомі речі можуть підпадати під дію закону «Про охорону культурної спадщини», але коли вони пов'язані з нерухомістю: рухомі речі є археологічними предметами щодо закону «Про охорону археологічної спадщини». Правовий зв'язок рухомої речі із нерухомою має інформаційну основу. Пам'ятка культурної спадщини, що є нерухомим майном, є неподільна річ яка може включати як складову частину рухомої речі, що мають культурну цінність, їх неможливо відокремити від нерухомого майна без ушкодження. Таке рухоме майно є частиною предмета охорони нерухомого об'єкта культурної спадщини та підпорядковано його режиму.

Єдине розуміння має значення для забезпечення ефективності заходів здійснення адміністративно-правової охорони об'єктів культурної спадщини, оскільки буде визначено об'єкт охорони і окреслено межі застосування заходів адміністративно-правового характеру.

Правову охорону утворює комплекс взаємопов'язаних заходів: прийняття нормативно-правових актів, що встановлюють ознаки дозволених і неправомірних дій; надання повноважень щодо контролю; заходи правового примусу, що застосовуються у разі вчинення правомірних і протиправних дій.

Відмінною особливістю цієї групи заходів є те, що фактичною підставою застосування у багатьох випадках є ознаки правопорушення, галузева належність якої під час виявлення ще не зрозуміла остаточно, коли ще можна

зробити впевнений висновок про ознаки діяння як адміністративного делікту, або злочину [13, с. 30].

Щодо об'єктів культурної спадщини поняття охорони законодавець пов'язує з діяльністю держави з огляду на значущість, що зумовило формулювання терміна «охорона культурної спадщини». Охорона представляє систему правових, фінансових, організаційних, інформаційних, матеріально-технічних і інших заходів, що вживаються суб'єктами публічної влади з виявлення, вивчення, обліку, запобігання, заподіяння шкоди та руйнації пам'яток культурної спадщини.

Зміст розглянутої дефініції обумовлений метою законодавчого регулювання об'єктів культурної спадщини та не пов'язаний з постулатами юридичної науки щодо поняття та ознак правової охорони. Прийоми та способи, що використовують для реалізації управлінських завдань, які стоять перед суб'єктом виконавчої влади, прямо залежать не тільки від його правового статусу, а й від особливостей адресата – об'єкта управління (форми власності, індивідуального чи колективного характеру тощо) [14, с. 347].

Охорона – це напрям діяльності публічної влади щодо реалізації системи взаємозалежних заходів забезпечення правових гарантій безпеки культурної спадщини, що включають: прийняття правових актів, щодо об'єктів культурної спадщини, затвердження документів стратегічного планування, що визначають програму дій публічної влади щодо забезпечення безпеки; здійснення наглядово-контрольної діяльності публічної адміністрації щодо культурної спадщини.

Негативні соціально-правові явища зумовлюють наявність у праві мети попередження правопорушень, забезпечення правомірної поведінки в суспільстві, усунення прогалин у праві, колізій, недосконалості законодавства. Це здійснюється з метою запобігання негативним соціально-правовим явищам, формування правомірної поведінки, застосування правового примусу у вигляді превентивних заходів і реакції на порушення правил, встановлених щодо об'єктів культурної спадщини [15, с. 43].

Правова охорона пам'яток культурної спадщини у галузевому розрізі представлена адміністративно-правовою, кримінально-правовою та цивільно-правовою. Однак якщо звернутися до переліку заходів, що становлять державну охорону культурної спадщини, то згідно закону «Про охорону культурної спадщини» передбачаються конкретні дії щодо охорони. Очевидним є переважне адміністративно-правове забезпечення, оскільки це пов'язано з організуючою управлінською діяльністю органів виконавчої влади у сфері забезпечення безпеки, діяльності законодавця щодо встановлення адміністративної відповідальності у цій сфері суспільних відносин (ст. 46 зазначеного закону [11]).

До таких заходів віднесено: державний облік об'єктів культурної спадщини; проведення державної експертизи культурних цінностей; організація досліджень, які необхідні для виконання повноважень Міністерством культури і інформаційної політики України, регіональних органів, уповноважених у культурній галузі; встановлення вимог здійснення діяльності у межах території визначеного місця, вимог до містобудівних умов і обмежень у межах території визначеного місця; встановлення особливого режиму використання земельної ділянки, в межах якої розташовується об'єкт археологічної спадщини тощо.

Висновки. Адміністративно-правова охорона пам'яток культурної спадщини має міжнародно-правову основу, включає низку нормативно-правових актів, що відображають тенденції у культурній галузі. З огляду на приєднання України до міжнародних конвенцій держава має забезпечити виконання зобов'язань щодо охорони об'єктів культурної спадщини різними правовими засобами, особливу роль серед яких відіграють адміністра-

тивно-правові, призначені для запобігання деструктивному впливу на зазначені об'єкти, забезпечення доступу громадян та їх популяризацію.

З метою реалізації міжнародних і національних правових норм в Україні розроблено та реалізуються документи стратегічного планування, що визначають програму діяльності органів виконавчої влади та публічно-владних суб'єктів, спрямованих на забезпечення адміністративно-правової охорони об'єктів культурної спадщини. Дані політико-правові документи вказують на проблеми охорони об'єктів культурної спадщини, шляхи подолання та можливості вдосконалення державної політики у цьому напрямі.

Охорона об'єктів культурної спадщини представляє напрям діяльності публічної влади щодо реалізації системи взаємопов'язаних заходів забезпечення правових гарантій безпеки пам'яток культурної спадщини.

Для підвищення ефективності адміністративно-правової охорони пам'яток культурної спадщини та забезпечення реалізації мети адміністративної відповідальності за порушення законодавства про охорону об'єктів культурної спадщини потрібно вдосконалення нормативно-правового регулювання цієї діяльності з переглядом законодавства та встановленням правил, що ґрунтуються на одноманітному розумінні культурної спадщини, що має сприяти збереженню для майбутніх поколінь.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мазур Т. В. Охорона культурної спадщини в Україні: історико– й теоретико-правове дослідження: дис. ... д-ра юрид. наук: спец.: 12.00.01. Київ, 2021. 423 с.
2. Про схвалення Довгострокової стратегії розвитку української культури – стратегії реформ: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.02.2016 р. № 119-р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119-2016-%D1%80#Text>
3. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#n25>
4. Інституційні та правові проблеми збереження культурної спадщини. 2019. Доповідна записка НІСД. URL. <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/gumanitarniy-rozvitok/instituciyni-ta-pravovi-problemi-zberezhennya-kulturnoi>
5. Рубановський К. Аналіз проблем у законодавчому регулюванні збереження та управління культурною та природною спадщиною в Україні. Івано-Франківськ, 2019. 158 ст. Електронна версія. URL. https://taif.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/Heritage_Legislation_Analyses.pdf
6. Загальна декларація прав людини. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
7. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text
8. Декларація принципів міжнародного культурного співробітництва. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_067#Text
9. Європейська культурна конвенція. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_213#Text
10. Європейська конвенція про охорону археологічної спадщини. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_150#Text
11. Про охорону археологічної спадщини: Закон України від 18.03.2004 р. № 1626-IV. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1626-15>
12. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 06.08.2000 р. № 1805-III. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1805-14>
13. Бортник Н. П., Єсімов С. С. Правова регламентація заходів адміністративно-процесуального примусу. Соціально-правові студії. 2021. Випуск 3 (13). С. 28-34.
14. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник. Остапенко О. І. Ковалів М. В., Гулак Л. І. та ін. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
15. Єсімов С. С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти. Соціально-правові студії. 2020. Випуск 3 (9). С. 40-4
16. Про затвердження Положення про Міністерство культури України: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.09.2014 р. № 495. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/495-2014-%D0%BF#Text>

ПРОБЛЕМАТИКА РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН У СПОРТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ

PROBLEMS OF REGULATING LEGAL RELATIONS IN THE SPORTS LAW OF UKRAINE: TODAY'S CHALLENGES

Миргород-Карпова В.В., к.ю.н.,

заступник директора Навчально-наукового інституту права з наукової роботи,
старший викладач кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки

Сумський державний університет

Конституцією України в частині 4 статті 49 закріплено: «...Держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту...» [1]. Цим самим Україна визначила, що спортивна діяльність є однією з пріоритетних напрямків. При цьому, розвиток та модернізація галузі виступає невід'ємною частиною української політики та держави і цілому.

Стаття присвячена дослідженню стану спортивної галузі, зокрема визначення її управління. У статті проаналізовано той факт, що спортивне право в Україні має фундамент для розвитку. За час незалежності нашої держави спорт почав посідати самостійне місце, як в національному законодавстві, так і на практиці.

Було визначено, що у багатьох країнах спортивне право стало самостійною галуззю ще з 90-х років минулого століття. У цей час тільки зароджувалось державне управління Україною, тому спортивне право не мало такого значення, як має зараз. У статті визначено нормативно-правові акти, які забезпечують функціонування галуззю. Після аналізу нормативної бази, були визначено, що законодавство, яке регулює спортивну діяльність держави вимагає систематизації та імплементації європейських норм.

Проте спортивна галузь України вимагає масштабної реформи. У ході впровадження реформи має бути виокремлено спортивне право, а також має пройти його кодифікація. Окрім цього, варто поділити публічне управління галуззю та приватне управління для досягнення більшої ефективності.

Акцентована увага на тому, що роль спортивних досягнень для держави має бути підвищена. Існує величезна кількість проблем, яка впливає на результат спортивних здобутків на міжнародній арені. Проблеми сягають різних рівнів починаючи від занедбаних спортивних залів до неналежного фінансування. Стаття спрямована на те, щоб звернути увагу на те, що має бути проведене масштабне реформування галузі для досягнення поставлених цілей.

Ключові слова: спортивне право, система менеджменту спорту, державне управління, третейський суд, джерела права, фізична культура і спорт.

Article 49, part 4 of the Constitution of Ukraine stipulates: «...The state takes care of the development of physical culture and sports...» [1]. By this, Ukraine has determined that sports activity is one of the priority directions. At the same time, the development and modernization of the industry is an integral part of Ukrainian politics and the state as a whole.

The article is devoted to the study of the state of the sports industry, in particular, the definition of its management. The article analyzes the fact that sports law in Ukraine has a foundation for development. During the independence of our country, sport began to occupy an independent place, both in national legislation and in practice.

It was determined that in many countries sports law has become an independent branch since the 90s of the last century. At that time, the state administration of Ukraine was just emerging, so sports law was not as important as it is now. The article defines normative legal acts that ensure the functioning of the industry. After the analysis of the regulatory framework, it was determined that the legislation regulating the sports activities of the state requires the systematization and implementation of European norms.

However, the sports gazelle of Ukraine requires large-scale reform. In the course of implementing the reform, sports law should be singled out, and its codification should also take place. In addition, it is worth dividing public management of the industry and private management to achieve greater efficiency.

Focused attention on the fact that the role of sports achievements for the state should be increased. There is a huge number of problems that affect the result of sports achievements in the international arena. The problems reach different levels, from neglected sports halls to inadequate funding. The article aims to draw attention to the fact that a large-scale reform of the industry should be carried out to achieve the set goals.

Key words: sports law, sports management system, state administration, arbitration court, sources of law, physical culture and sports.

Розвиток спорту серед населення має сформований культ здорового способу життя, підготовка спеціалістів для служби в органах державної влади, де фізична підготовка є пріоритетною, а також спроможність захищати державу.

На сьогоднішній день Україна проходить важкий етап реформування багатьох галузей, сфера фізичної культури та спорту не є винятком. На жаль, суспільні відносини, які формують навколо спорту не є достатньо врегульованими не у сфері державного управління, не у правовому полі. Потреба у докорінних змінах у сфері спорту, зумовлена тим, що за той проміжок часу, який сфера перебувала у вільному розвитку без державного втручання перелік питань, які вимагають вирішення збільшився в рази. Ми вбачаємо причину того, що галузь не зазнавала достатнього врегулювання у тому, що деякий час спорт в Україні розглядали в об'єднанні з туризмом. Так, у своїй науковій роботі М. Олійник та А. Скрипник «Правові основи організації та управління фізичною культурою, спортом і туризмом в Україні» окреслювали спорт і фізичну куль-

туру разом із туризмом, як об'єкти організації та управління [2]. Фактично, на початку 21 століття спортивна галузь не вважалась самостійною та відокремленою. Одним із дослідників суспільних відносин у сфері спорту є доктор юридичних наук А. Апаров [3], який виступає одним із перших вітчизняних вчених, який висловлює думку про існування в Україні спортивного права, зокрема таке твердження висловлено у навчальному посібнику його авторства за 2012 рік.

У своїй роботі «Концепція спортивного права: огляд ключових аспектів» А. Апаров розкриває зміст спортивного права в Україні як певної сукупності правових норм, що регулюють суспільні відносини, котрі виникають та розвиваються у сфері спорту. Дані суспільні відносини тісно взаємопов'язані з такими категоріями як «спорт», «фізкультурно-оздоровча діяльність», «спортивна діяльність», а відносини фактично отримали назву – «спортивні» [4, С. 9].

Розглядаючи питання державного управління фізичною культурою та спортом в Україні, ми вважаємо за

необхідне акцентувати увагу на питанні особливостей створення та формування спортивного права в Україні в сучасних умовах. З даного приводу слушною є позиція З. П. Дубінської, яка стверджує, що формування нових галузей права відбувається як результат розростання підгалузі права – перехід підгалузі права в новий якісний стан. Дана обставина дає можливість не лише по-новому моделювати правове регулювання, але й фактично забезпечує виникнення нових оригінальних правових конструкцій, які були б неможливими без відповідного відокремлення й автономізації правового матеріалу [5, С. 33].

В окремих країнах англосаксонського та романо-германського права ще з 90-х років минулого століття спортивне право виокремлюється як особливий правовий комплекс, формуються спеціальні спортивні судові установи, відкриваються програми навчання спеціалістів у освітніх закладах [5, С. 42]. Натомість в Україні спортивне право перебуває на стадії зародження та юридичного відокремлення від інших галузей права. З цього приводу, А. Апаров пропонує визначати спортивне право як комплексну галузь права, яка перебуває на стадії свого становлення, розвитку та формування, а відтак, галуззю правової системи яка набуває ознаки відносної самостійності [4, С. 9]. У свою чергу, Г. Ю. Бордюгової визначає, що з метою впорядкування всіх правових відносин, котрі виникають у сфері фізичної культури і спорту, доцільним є визначення спортивного права в окрему галузь. При цьому науковець звертає увагу, що спортивне право перебуває на стику багатьох галузей і включає в себе велику кількість елементів з інших галузей та підгалузей права, зокрема цивільного, трудового, фінансового, міжнародного [6]. Продовження даної позиції можна прослідкувати в роботах Р. С. Мельника, який вказує на те, що задля визначення окремої галузі права, необхідним виступає дотримання концепції поділу за ознаками предмету і методу правового регулювання. Разом з тим, вважаємо, що на сьогодні спортивне право вже сформовано як галузь та перебуває на етапі свого правового закріплення. На підтвердження даної позиції зазначимо, що в юридичній літературі під галуззю права розуміється відносно самостійна сукупність юридичних норм, що регулюють якісно однорідну сферу суспільних відносин специфічним методом правового регулювання [5, С. 43]. Сфера фізичної культури і спорту, у рамках якої функціонують спортивні правовідносини, висвітлюється через перерахунок видів діяльності: «фізичне виховання різних груп населення, масовий спорт, фізкультурно-спортивну реабілітацію, дитячо-юнацький спорт, спорт вищих досягнень, професійний спорт, олімпійський спорт тощо» [4, с.10]. На нашу думку, переховані суспільні відносини є однорідними, а отже галузь спортивного права в Україні існує.

Для спортивного права як будь-якої іншої галузі або підгалузі вітчизняного права, характерним є наявність системи джерел права, які в повній мірі відображають зовнішню форму приписів та законодавчого закріплення правовідносин даної сфери. В юридичній літературі до системи джерел права традиційно відносять нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий прецедент, правовий звичай. Л. Луць у своїй роботі «Загальна теорія держави та права» характеризує нормативно-правовий акт, як документ, що приймається компетентним суб'єктом та є формально-обов'язковим волевиявленням правотворчого суб'єкта, містить норму права та принципи права, є загальнообов'язковим для адресатів, діє в часі і поділяє їх на види: за суб'єктами правотворчості, за юридичною силою, за характером та обсягом дії [8, С. 194]. Зауважимо, що нормативно-правовий акт у правовій системі України є фундаментальним джерелом права. Враховуючи це, до нормативно-правових актів, як джерел спортивного права, вважаємо за можливе віднести Конституцію України [1], Закони України «Про

фізичну культуру і спорт» [9] від 24.12.1993 року № 3808-ХІІ, «Про антидопінговий контроль у спорті» [10] від 20.03.2020 року № 524-ІХ, «Про підтримку олімпійського, паралімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні» [11] 03.07.2018 року № 2307-VІІІ, «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів» [12] від 08.07.2011 року № 3673-VІ, «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» [13] від 03.11.2015 р. № 743-VІІІ, тощо. Особливу роль для розвитку джерел спортивного права в Україні відіграє Стратегія розвитку фізичної культури і спорту на період до 2028 року [14] затверджена 4 листопада 2020 р. № 1089.

Погоджуємося з позицією Х. Олійник, який слушно зауважує, що стан законодавства у галузі фізичної культури та спорту в нашій державі вимагає гармонізації, уніфікації та систематизації. З кожним днем все більше актуалізується необхідність узгодження норм вітчизняного спортивного права із міжнародними стандартами та правилами. Нормативно-правові акти видаються різними державними органами, мають неоднакову юридичну силу, не співпадають за часовим виміром, поширюються на різне коло суб'єктів і різний територіальний простір. Тому природно, що з часом між законодавчими актами виникають суперечності, а збільшення кількості таких актів лише ускладнює їх практичне використання для врегулювання тих чи інших відносин. Крім того, акти, видані в різні періоди часу, неоднаково регулюють суспільні відносини, що створює передумови для існування ряду колізій та суперечностей в законодавстві. Зауважимо, що законодавство не в змозі ефективно функціонувати, якщо воно не є системою, складові якої тісно взаємопов'язані між собою та узгоджені, їх взаємовплив ретельно регламентується чітко встановленою ієрархічною побудовою [15, С. 157].

На нашу думку, правове регулювання відносин у сфері спорту передбачає поєднання, як елементів публічного права, так і елементів приватного права. Наприклад, коли йдеться про фінансування спорту з державного бюджету або керування з боку держави – це стосується публічного права. А у випадку, коли йдеться про укладання контрактів між спортсменами і спортивними клубами – матиме місце саме регулювання приватно-правових відносин. Таким чином, одне з головних завдань правового регулювання відносин у сфері спорту – забезпечити баланс між публічно-правовим і приватно-правовим регулюванням [5, С. 71].

Основною проблемою на сьогоднішній день є той факт, що балансу у регулюванні спортивної галузі немає. Ми можемо визначити, що публічно-правове регулювання у сфері спорту, передбачає існування системи державних органів, які здійснюють державне регулювання з даного питання. Зміст сучасної системи державного управління у сфері фізичної культури і спорту в Україні зображений в у таблиці 1.

Аналізуючи наявну систему державного управління спортивною галуззю можна лише зробити висновок щодо необхідності реформування. Починати реформування варто не лише зі зміною підходів до управління, а з того, щоб визнати спортивне право на законодавчому рівні як самостійну галузь права. Також першочерговим має стати не лише врегулювання публічного управління даною галуззю, а й окреслення меж приватно-правового регулювання, наприклад надати повноважень з розвитку видів спорту федераціям з видів спорту, а Національному олімпійському комітетові України передати повноваження представництва спорту вищих досягнень на світовій арені [5, 184].

Заслугує на увагу наукове дослідження О. Заярного та А. Куца, які у своїй роботі «Спортивне право в Україні. Ознаки самостійної галузі» зазначають, що спортивне право як елемент системи права України за своїми

Система органів управління у сфері фізичної культури та спорту в Україні

№ п/п	Назва органу	НПА	Зміст повноважень
1.	Верховна Рада України	Закон України «Про Верховну Раду України» від 10.02.2010 № 1861-VI	визначає державну політику й здійснює законодавче регулювання відносин в сфері фізичної культури та спорту, а також здійснює в межах своїх повноважень контроль за реалізацією державної програми розвитку цієї сфери й за виконанням законодавства про фізичну культуру та спорт.
2.	Кабінет Міністрів України	Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 № 794-VII	надає інформацію Верховній Раді України щодо діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з розвитку фізичної культури і спорту, затверджує порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для розвитку фізичної культури і спорту серед працівників і військовослужбовців правоохоронних органів на певний бюджетний рік тощо.
3.	Міністерство молоді та спорту України	Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство молоді та спорту України» від 2 липня 2014 р. № 220	є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Міністерство молоді та спорту України входить до системи органів виконавчої влади і є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері освіти і науки, інновацій та інформатизації, інтелектуальної власності, молоді, фізичної культури та спорту.
4.	Управління у справах сім'ї, молоді і спорту обласної державної адміністрації	<u>Постанови Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2012 року N 887 "Про затвердження Типового положення про структурний підрозділ місцевої державної адміністрації"</u>	бере участь у підготовці пропозицій до проектів програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідної адміністративно-територіальної одиниці; вносить пропозиції щодо проекту відповідного місцевого бюджету; забезпечує ефективне і цільове використання відповідних бюджетних коштів; бере участь у підготовці заходів щодо регіонального розвитку; розробляє проекти розпоряджень голови місцевої держадміністрації, у визначених законом випадках – проекти нормативно-правових актів з питань реалізації галузевих повноважень.
6.	Органи місцевого самоврядування	Закону України «Про місцеве самоврядування» від 21.05.1997 року № 280/97-ВР	сприяють розвитку самодіяльного масового спорту (основу його становлять різноманітні фізкультурно-спортивні секції), заохочують і стимулюють діяльність підприємств, установ, організацій і громадян у цій сфері. Місцеві ради запроваджують систему пільг і заохочень для підприємств, які спрямовують частину свого прибутку на розвиток фізичної культури і спорту, будівництво об'єктів фізкультури та спорту, організацію відпочинку.

Джерело: складено автором на основі досліджень С. В. Ліцук [16].

нормативними і функціональними властивостями поступово починає набувати ознак самостійної галузі вітчизняного права, у межах якої об'єднуються конкретні правові інститути, зокрема, інститут спортивного посередництва, інститут спортивного арбітражу, інститут антидопінгового й регламентного спортивного права тощо. Аргументом на користь самостійності спортивного права може бути й характер окремих правопорушень у цій сфері та відповідальність за їх вчинення. Так, законодавство у галузі фізичної культури і спорту передбачає такі санкції, як дискваліфікація гравця, обмеження участі в матчах, турнірах, виключення спортивної команди (клубу) зі складу галузевих об'єднань, турнірів, змагань чи обмеження такої участі [17, С. 14].

Інша проблематика підіймається в роботах З. Дубінської, яка акцентує увагу також на створення в Україні третейських судів у спорті. Науковиця зауважує, що прийнятий у 2004 році Закон України «Про третейські суди» [18] не поширює свою дію на сферу спортивної діяльності. При цьому додає, що необхідним залишається визначення засад правового регулювання відповідних правовідносин професійного спорту загалом, шляхом прийняття окремого законодавчого акту, який би на національному рівні чітко визначив основні питання професійного спорту та спорту вищих досягнень, особливо в частині розгляду спорів у професійному спорті та спорті вищих досягнень, за допомогою постійно діючого арбітражу, (третейський розгляд) таких спорів [5, с.185]. Аналогічна позиція прослідковується і в роботах М.Саннікової. Так, науковиця наголошує на доцільності питання про створення спеці-

альної підготовки фахівців зі спортивного права, у тому числі суддів спортивних арбітражних судів. Це забезпечить успішну конкуренцію нашої держави у міжнародній спортивній спільноті та оптимальну організацію внутрішнього ринку й професійного спорту в цілому [7].

Аналізуючи вищевикладений матеріал, можна тільки ще раз підкреслити важливість початку роботи з галуззю, чіткого визнання спортивного права як галузі права, а також ухвалення необхідного кодифікованого нормативно-правового акту з даного питання. Зауважимо, що на сьогодні ми спостерігаємо побудову галузі практично з чистого аркушу.

Висновки. Стратегією розвитку фізичної культури і спорту на період до 2028 року були затверджені такі цілі як: створення умов для максимальної реалізації здібностей талановитих спортсменів, забезпечення рівних прав і можливостей до занять фізичною культурою і спортом усіх категорій населення України стимулювання створення спортивної інфраструктури, сприяння участі українських спортсменів у міжнародних змаганнях, підвищення авторитету держави у світовому спортивному русі, удосконалення державної політики у сфері фізичної культури і спорту, а також сприяння популяризації та поширенню здорового способу життя, організації змістовного дозвілля [14]. На сьогоднішній день ці цілі є недосяжними. Окрім нагальної проблеми ефективного державного фінансування, існує проблема з недостатнім державним управлінням галузі. У спортивному праві настільки багато викликів та проблем, що необхідність будувати нову систему управління підвищується з кожним днем. Система-

тизація законодавства, впровадження міжнародних стандартів у сферу, визначення правового статусу всіх, хто до спорту дотичний, побудова інфраструктури для розвитку

спорту, антидопінгова сфера, впровадження арбітражних суддів, надання повноважень спеціальним органам і т.д. – це тільки частина задач, які наявні у галузі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 26.06.1996. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 26.10.2022).
2. Олійник М.О. Скрипник А.П. Правові основи організації та управління фізичною культурою, спортом і туризмом в Україні. Х.: Харківський державний інститут фізичної культури, 2000. 292 с.
3. Спортивне право України: навч. посіб. для студ. внз / А. М. Апаров; Київ. держ. акад. вод. трансп. ім. Гетьмана П. КонашевичаСагайдачного. К.: Істина, 2012. 518 с.
4. Апаров А. М. Концепція спортивного права: огляд ключових аспектів. *Вісник ОНУ ім. І. І. Мечникова. Серія:Правознавство*. 2017. Т. 22. Вип. 1 (30). 6–19 с.
5. Дубінська З.П. Особливості врегулювання правовідносин у сфері спорту: теоретико-правовий підхід: дис. на здобуття наук. ступеня док. філософії. Львів. 2021. 220 с. URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3675/1/dubinska_d.pdf (дата звернення: 26.10.2022).
6. Бордюгова Г.Ю. Міжнародне спортивне право як основа для формування національної галузі права «Спортивне право України»: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. Київ: 2009. 19 с.
7. Саннікова М. Актуальні проблеми правового регулювання та законодавства у сфері фізичної культури і спорту в Україні. *Слобожанський науково-спортивний вісник*. 2019. № 3(71). С. 37–42.
8. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: Навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). К.: Атіка, 2007. 412 с.
9. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24.12.1993. № 3808-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12> (дата звернення: 26.10.2022).
10. Про антидопінговий контроль у спорті: Закон України від 20.03.2020 р. № 524-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-19> (дата звернення: 26.10.2022).
11. Про підтримку олімпійського, параолімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні: Закон України від 03.07.2018 р. № 2307-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1954-14> (дата звернення: 26.10.2022).
12. Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів: Закон України від 08.07.2011 р. № 3673-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3673-17#Text> (дата звернення: 26.10.2022).
13. Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань: Закон України від 03.11.2015 р. № 743-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/743-19#Text> (дата звернення: 26.10.2022).
14. Про затвердження Стратегії розвитку фізичної культури і спорту на період до 2028 року від 4 листопада 2020 р. № 1089. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.10.2022).
15. Олійник Х.А. Систематизація українського законодавства: проблеми та перспективи вдосконалення. Державотворення та право творення в контексті євроінтеграції: тези доповідей, виступів і повідомлень. 2016. № 9.12. С. 156–159.
16. Лішук С.В. Система державного регулювання у сфері фізичної культури та спорту в Україні. ДКС-Центр. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=794> (дата звернення: 26.10.2022).
17. Заярний О.А., Куц А. В. Спортивне право в Україні. Ознаки самостійної галузі. *Юридичний Вісник України*. 2011. № 50 (17–23 грудня). С. 14
18. Про третейські суди: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (дата звернення: 26.10.2022).

НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА ТА СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ

NEW LEGISLATION AND CURRENT TRENDS OF THE REGULATORY AND LEGAL PROVISION OF THE PROTECTION OF CRITICAL INFRASTRUCTURE OBJECTS BY UNITS OF THE NATIONAL GUARD OF UKRAINE

Морквін Д.А., старший науковий співробітник (начальник сектору) науково-дослідного сектору правового забезпечення службово-бойової діяльності Національної гвардії України
науково-дослідного центру службово-бойової діяльності НГУ
Національна академія Національної гвардії України

Першина К.В., д.філос.з держ.безпеки,
старша викладачка кафедри правового забезпечення
Національна академія Національної гвардії України

Стаття присвячена одній з актуальних проблем в галузі національної безпеки і оборони України, а саме: охороні та обороні критичної інфраструктури України. Захист критичної інфраструктури, як безпековий напрям, було розпочато з моменту проголошення Україною своєї незалежності у 1991 році та цей процес триває до сьогодення. Це ж стосується законотворчості і нормативно-правового забезпечення цього важливого для будь-якої держави напрямку розвитку. Повномасштабна агресія російської федерації, безумовно, несе велику загрозу для подальшої життєдіяльності всіх сфер життя українського суспільства та державі взагалі. Нанесення ударів по об'єктах критичної інфраструктури, виведення їх з ладу та руйнування – це основні загрози направлені на ці об'єкти з боку ворога для досягнення своїх цілей. Тому в умовах такої небезпеки, для відвернення вказаних загроз першочергово необхідно забезпечити високий ступінь охорони та захищеності об'єктів критичної інфраструктури на території України. Це звичайно, не можливо зробити без нормативно-правового забезпечення основних напрямів захисту об'єктів критичної інфраструктури.

Але до теперішнього часу на законодавчому рівні не врегульовані питання визначеності, які саме об'єкти відносяться до «об'єктів критичної інфраструктури». З даною метою, у статті розглянуто законодавчі акти, які регулюють питання визначення об'єктів критичної інфраструктури України, систему заходів по охороні вказаних об'єктів. Зокрема, проаналізовано функції та завдання військового формування з правоохоронними функціями – Національної гвардії України, у сфері забезпечення охорони вказаних об'єктів критичної інфраструктури. У результаті правового аналізу нормативно-правових документів визначено необхідність внесення змін до правових актів, які регулюють безпековий напрям захисту об'єктів критичної інфраструктури. Розроблено ряд пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства, а саме: визначення переліку вказаних об'єктів, що може бути використана в подальшому для визначення переліку заходів для охорони та оборони вказаних об'єктів.

Ключові слова: Національна гвардія України, критична інфраструктура, об'єкти критичної інфраструктури, охорона об'єктів критичної інфраструктури, категорії критичності.

The article is devoted to one of the relevant problems in the field of national security and defense of Ukraine, namely: protecting and defending the critical infrastructure of Ukraine. The protection of critical infrastructure, as a security direction, was started from the moment Ukraine declared its independence in 1991, and this process continues to this day. The same applies to law-making and legal support of this direction of development, which is important for any state. The full-scale aggression by the Russian Federation certainly poses a great threat to the further life of all spheres of Ukrainian society and the state in general. Attacking, disabling, and destroying critical infrastructure are the main threats directed at these facilities by the enemy to achieve its goals. Therefore, in the conditions of such a danger, to avert the specified threats, it is necessary to ensure a high degree of protection and security of critical infrastructure in the territory of Ukraine. This, of course, cannot be done without regulatory and legal support of the main areas of critical infrastructure protection.

But, until now, within the legislative framework, the issues of determining which facilities belong to "critical infrastructure" have not been settled. For this purpose, the article examines the legislative acts that regulate the issue of determining critical infrastructure facilities of Ukraine, as well as the system of measures for the protection of the specified objects. In particular, the functions and tasks of the military formation with law enforcement functions – the National Guard of Ukraine, in the field of ensuring the protection of the specified critical infrastructure facilities were analyzed. As a result of the analysis of the legal framework, the necessity of making changes to the legal acts regulating the protection of critical infrastructure objects was determined. Several proposals for improving the current legislation have been developed, namely: defining a list of the specified facilities, which can be used in the future to define a list of measures for the protection and defense of the specified objects.

Key words: The National Guard of Ukraine, critical infrastructure, critical infrastructure facilities, protection of critical infrastructure facilities, categories of criticality.

Постановка проблеми. Законодавство України останніми роками постійно вдосконалюється, для цього використовуються найкращі напрацювання країн Європейського Союзу у тому числі країн НАТО. Законодавче забезпечення Національної гвардії України також завжди знаходиться у фокусі уваги суб'єктів законодавчої ініціативи, науковців, військовослужбовців НГУ, особливо в умовах збройної агресії проти України.

Звичайно, великої уваги зміни у законодавство набувають і у рамках міжнародного співробітництва Національної гвардії України, адже, як зазначають вчені «певні форми співробітництва, його напрямки та засоби реалізації насамперед залежать від самих держав, зокрема потреб і матеріальних ресурсів, прийнятих міжнародних

зобов'язань та внутрішнього законодавства. Натомість варто зауважити, що міжнародне співробітництво має бути не лише корисним для двох, трьох тощо держав, між якими воно існує. Воно має нести благо всьому світовому співтовариству» [1].

У зв'язку з прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про критичну інфраструктуру» 16 листопада 2021 року на законодавчому рівні було визначено, що об'єкти критичної інфраструктури – це об'єкти інфраструктури, системи, їх частини та їх сукупність, які є важливими для економіки, національної безпеки та оборони, порушення функціонування яких може завдати шкоди життєво важливим національним інтересам, а критична інфраструктура – сукупність об'єктів критичної інфра-

структури [2]. Зазначене визначення є новелою нашого законодавства, адже у інших законодавчих актах використовується терміни «особливо важливі об'єкти», «важливі об'єкти охорони» та інші, зокрема і у Законі України «Про Національну гвардію України» [3].

Відповідно виникає логічне питання приведення чинного законодавства до єдиної складової визначеної у спеціальному (рамковому) законі «Про критичну інфраструктуру».

Метою статті є аналіз чинного законодавства, що визначає діяльність Національної гвардії України щодо охорони критичної інфраструктури. Надання пропозицій щодо внесення відповідних змін до чинних нормативно-правових актів, що регулюють охорону і оборону критичної інфраструктури. Особливості це набуває у зв'язку з тривалим терміном правового режиму воєнного стану, який введений на території України у зв'язку з російською агресією та постійними ударами ворога по об'єктам критичної інфраструктури України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні проблемам визначення та захисту критичної інфраструктури присвятили свої наукові праці А.В. Абрамов, Д.С. Бірюков, Є.В. Брежнев, Д.Г. Бобро, О.Д. Величко, В. П. Дубов, В.П. Горбулін, С.П. Іванюта, О.В. Калиновський, В.І. Лядовська, В.В. Зубарев, П.П. Підюков, О.М. Юрченко та ін.

Усвідомлення важливості питання забезпечення національної безпеки об'єктів КІ з початку 2000-х років у країнах ЄС та НАТО були запущено в дію та оприлюднено Європейською комісією «Європейської програми захисту критичної інфраструктури». В Україні Національним інститутом стратегічних досліджень була підготовлено та випущено в 2014 році «Зелена книга з питань захисту критичної інфраструктури в Україні». Але поряд з цим, у вказаному виданні також не визначено конкретний перелік об'єктів критичної інфраструктури України [4].

Наступною спробою ідентифікувати об'єкти критичної інфраструктури стало ухвалення Кабінетом Міністрів України Концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури (розпорядження КМУ від 6 грудня 2017 р. № 1009-р) [5]. Головною метою Концепції було визначено необхідність розроблення і подання на розгляд Кабінету Міністрів України проекту Закону України «Про критичну інфраструктуру та її захист».

Протягом 2018 р. такий законопроект було розроблено, схвалено на засіданні Кабінету Міністрів України та внесено на розгляд Верховної Ради України. Однак, Верховна Рада України не приступивши до його розгляду, повернула законопроект Кабінету Міністрів України для доопрацювання із залученням до цього ширшого кола науковців і практиків.

У 2021 році Закон України «Про критичну інфраструктуру» був прийнятий Верховною радою України та підписаний Президентом [2].

Виклад основного матеріалу. Захист та підтримання критичної інфраструктури є пріоритетним напрямком для таких міжнародних структур як Європейський Союз та НАТО. Так, країни Європейського Союзу визначають критичну інфраструктуру як систему, що має суттєве значення для підтримання життєво важливих соціальних функцій. Країни – члени Євросоюзу констатували, що пошкодження критичної інфраструктури, її руйнування або порушення внаслідок надзвичайних ситуацій, тероризму, злочинної діяльності негативно впливають на безпеку ЄС і добробут громадян.

Одними з перших у ЄС розпочали визначати свою національну КІ Федеративна Республіка Німеччина й Велика Британія (з 1991 р. та 1999 р. відповідно), де було створено Федеральне відомство інформаційної безпеки ФРН і Координаційний центр з безпеки національної інфраструктури Великої Британії.

Федеральне відомство інформаційної безпеки ФРН з 1998 р. перейшло до структури МВС країни, й до теперішнього часу воно є провідним федеральним органом з питань інформаційної безпеки у сфері захисту КІ.

Федеральне відомство інформаційної безпеки ФРН визначило 9 секторів критичної інфраструктури за такими галузями: енергетика, харчування, інформаційні технології та комунікації, здоров'я, фінанси і страхування (банки, біржі, страхові компанії, провайдери фінансових послуг), транспорт (авіація, морське судноплавство, внутрішнє судноплавство, залізничний транспорт, автомобільний транспорт, логістика), держава й адміністрація, засоби масової інформації та культура.

У Великій Британії також визначено спершу 9, а згодом додано ще 4, це: хімічна галузь, промисловість, оборона, цивільні ядерні комунікації, надзвичайні служби, енергетика, фінанси, продовольство, уряд, охорона здоров'я, космос, вода і транспорт.

У межах інфраструктури Франції до КІ належать 12 секторів, а саме: громадське управління; збройні сили; судочинство; сільське господарство; електронні комунікаційні системи; аудіо– та відеоінформаційні технології; енергетика, космос і дослідницька діяльність; фінансовий сектор; вода; громадське здоров'я; транспорт і промисловість. [6].

В Україні захистом критичної інфраструктури історично займається Міністерство внутрішніх справ України, а конкретно Національна гвардія України, яка була перетворена і створена у новому вигляді, як військове формування з правоохоронними функціями у 2014 році.

Як зазначає Горбач Д.О., існують органи та підрозділи НГУ, повноваження яких є загальними для усієї системи, а є тільки притаманні їм права та обов'язки у певній сфері, наприклад охорона важливих об'єктів, Виділення органів територіальної компетенції зумовлено просторовими межами реалізації власних прав та виконання обов'язків окремими підрозділами Національної гвардії України. Так, є відповідні підрозділи, що безпосередньо підпорядковуються Головному органу управління Національної гвардії України і використовуються по всій території держави, а є такі, що перебувають у підпорядкуванні відповідного оперативно-територіального об'єднання і діють на суворо визначеній території [7, с. 120]. Підрозділи охорони важливих державних об'єктів НГУ підпорядковуються Головному управлінню Національної гвардії України.

Відповідно до Положення про військові частини і підрозділи з охорони важливих державних об'єктів та спеціальних вантажів Національної гвардії України: «військові частини та підрозділи з охорони важливих державних об'єктів та спеціальних вантажів Національної гвардії України створюються в межах чисельності Національної гвардії України і призначені для виконання завдань з охорони та оборони ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання державної власності, важливих державних об'єктів, спеціальних вантажів» [8].

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про критичну інфраструктуру» 16.11.2021, який набрав чинності 15.12.2021 та був введений в дію 15.06.2022 були внесені відповідні зміни до Закону України «Про Національну гвардію України», а саме: частину першу статті 2 доповнено пунктом 5-1 такого змісту: охорона об'єктів критичної інфраструктури, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України; участь у ліквідації наслідків кризових ситуацій на об'єктах критичної інфраструктури, що нею охороняються [2,3].

Таким чином, основні функції Національної гвардії України відповідно до пп. 5, 5-1, 18 виглядають наступним чином:

5) охорона ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого

випромінювання державної власності, важливих державних об'єктів, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України;

5-1) охорона об'єктів критичної інфраструктури, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України; участь у ліквідації наслідків кризових ситуацій на об'єктах критичної інфраструктури, що нею охороняються.

18) оборона важливих державних об'єктів, спеціальних вантажів, переліки яких визначаються Президентом України, Кабінетом Міністрів України, центральних баз матеріально-технічного забезпечення Міністерства внутрішніх справ України;

Слід зазначити, що зазначені у Законі терміни не відповідають сучасним тенденціям законодавчого закріплення критичної інфраструктури в Україні.

Слід зазначити, що в ч. 2 ст. 10 Закону України «Про критичну інфраструктуру» відсутнє таке поняття, як «важливі державні об'єкти», а використовується наступна класифікація:

«установлюються такі категорії критичності об'єктів критичної інфраструктури:

1) I категорія критичності – особливо важливі об'єкти, які мають загальнодержавне значення, значний вплив на інші об'єкти критичної інфраструктури та порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації державного значення;

2) II категорія критичності – життєво важливі об'єкти, порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації регіонального значення;

3) III категорія критичності – важливі об'єкти, порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації місцевого значення;

4) IV категорія критичності – необхідні об'єкти, порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації локального значення» [2].

Відповідно до цього можна зробити висновок, що «важливі державні об'єкти» відповідно до Закону України «Про критичну інфраструктуру» повинні мати назву «об'єкти критичної інфраструктури I категорії критичності».

Також зазначимо, що у п. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про критичну інфраструктуру» визначено термін «охорона об'єктів критичної інфраструктури – комплекс режимних, інженерних, інженерно-технічних та інших заходів (крім заходів із захисту інформації та кіберзахисту об'єктів критичної інформаційної інфраструктури), які організовуються і проводяться суб'єктами національної системи захисту критичної інфраструктури з метою запобігання та/або недопущення чи припинення протиправних дій (актів несанкціонованого втручання) на об'єктах критичної інфраструктури». Тобто, можна констатувати, що формулювання «охорона важливих державних об'єктів», який використовується у Законі України «Про Національну гвардію України», з прийняттям спеціального закону не повинен використовуватися у законодавстві, а інші нормативно-правові акти потребують приведення їх до спеціального закону та внесення в інші акти відповідних змін.

Окремо зазначимо, що у статті 1 Закону України «Про Збройні Сили України» визначено зокрема таку функцію ЗСУ «виконання завдань з протиповітряного прикриття важливих об'єктів держави (критичної інфраструктури), перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України». Тож ці поняття за задумом законодавця є тотожними [9].

Отже поняття «критична інфраструктура» є новелою законодавства і у подальшому саме цей термін, що використовується у спеціальному (рамковому) Законі України «Про критичну інфраструктуру» повинен використовуватися і в інших законах та підзаконних нормативно-правових актах, зокрема, що регулюють діяльність Національної гвардії України.

Висновки. Таким чином необхідно визначити термін, який буде використовуватися у нормативно-правових актах, що стосуються діяльності Національної гвардії України: «об'єкти критичної інфраструктури» або «важливі об'єкти держави (критична інфраструктура)». Вважаємо, що більш вдалим є використання терміну «об'єкти критичної інфраструктури», що передбачений Законом України «Про критичну інфраструктуру». Враховуючи викладене також пропонується.

1. У Законі України «Про Національну гвардію України» у частині першій статті 2 «Основні функції Національної гвардії України»:

1.1. п. 5 викласти у наступній редакції «Охорона об'єктів критичної інфраструктури, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України, у тому числі ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання державної власності; участь у ліквідації наслідків кризових ситуацій на об'єктах критичної інфраструктури, що нею охороняються», а п. 5-1 зазначеної статті виключити.

1.2. п. 18 викласти у наступній редакції «оборона об'єктів критичної інфраструктури, спеціальних вантажів, переліки яких визначаються Президентом України, Кабінетом Міністрів України, центральних баз матеріально-технічного забезпечення Міністерства внутрішніх справ України».

2. У постанові Кабінету Міністрів України від 12 листопада 2014 року № 628 «Про затвердження переліку ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання державної власності, важливих державних об'єктів, що підлягають охороні Національною гвардією» назву та словосполучення по тексту постанови «Перелік ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання державної власності, важливих державних об'єктів, що підлягають охороні Національною гвардією» замінити на «Перелік об'єктів критичної інфраструктури, у тому числі ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання державної власності, що підлягають охороні Національною гвардією».

3. З метою впорядкування об'єктів критичної інфраструктури розпочати процес формування Реєстру об'єктів критичної інфраструктури згідно норм, передбачених проектом Закону України «Про критичну інфраструктуру та її захист». З цією метою необхідно створити міжвідомчу комісію з представниками органів міністерств та відомств, зокрема військових, які колегіально будуть вносити у вказаний реєстр об'єкти які відносяться до об'єктів критичної інфраструктури України.

4. У наказі Міністерства внутрішніх справ України від 03 липня 2014 року № 625 «Про затвердження Положення про військові частини і підрозділи з охорони важливих державних об'єктів та спеціальних вантажів Національної гвардії України» назву та словосполучення по тексту «військові частини і підрозділи з охорони важливих державних об'єктів та спеціальних вантажів Національної гвардії України» замінити на «військові частини і підрозділи з охорони об'єктів критичної інфраструктури та спеціальних вантажів Національної гвардії України».

5. Також пропонується внести відповідні зміни у відомчі нормативні акти Національної гвардії України, що стосуються діяльності частин і підрозділів з охорони важливих державних об'єктів та спеціальних вантажів Національної гвардії України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Д. А. Морквін, І. М. Гох, С. Д. Черкашин. Роль і значення міжнародного у розвитку Національної гвардії України. Честь і закон – № 1 (80)/2022. С. 45–50. DOI: <https://doi.org/10.33405/2078-7480/2022/1/80/262463>.
2. Про критичну інфраструктуру : Закон України від 16 лист. 2021 р. № 1882-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1882-20#Text> (дата звернення: 20.10.2022).
3. Про Національну гвардію України : Закон України від 13 бер. 2014 р. № 876-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#Text> (дата звернення: 20.10.2022).
4. Бірюков Д.С., Кондратов С.І., Насвіт О.І., Суходоля О.М. «Зелена книга з питань захисту критичної інфраструктури в Україні». – 2015. 35с.
5. Про схвалення Концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури : розпорядження Кабінету Міністрів України від 6 груд. 2017 р. № 1009-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1009-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 20.10.2022).
6. Підюков П.П., Калиновський О.В. Система державного захисту критичної інфраструктури України: генеза, сучасний стан і перспективи оптимізування в умовах подальшого забезпечення національної безпеки країни. *Часопис Київського університету права*, № 2020/4, С. 355-359. DOI: 10.36695/2219-5521.4.2020.63.
7. Горбач Д.О. Адміністративно-правовий статус Національної гвардії України : монографія / за заг. ред. д-ра. юрид. наук, проф. О.І. Безпалової). – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2017. 288 с.
8. Про затвердження Положення про військові частини і підрозділи з охорони важливих державних об'єктів та спеціальних вантажів Національної гвардії України : наказ МВС України від 3 липн. 2014 р. No 625. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0830-14> (дата звернення: 20.10.2022).
9. Про Збройні Сили України : Закон України від 6 груд. 1991 р. № 1934-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text> (дата звернення: 20.10.2022).

ДО ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ: УКРАЇНА ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

TO THE PROBLEM OF REGULATORY AND LEGAL PROVISION OF POSTMORTEM REPRODUCTION: UKRAINE AND FOREIGN EXPERIENCE

Мусієнко А.В., к.н. з держ.упр.,

Мусієнко М.А., студентка II курсу магістратури

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу змісту права на батьківство після смерті особи та особливостям використання допоміжних репродуктивних технологій у вітчизняній та іноземній та правничій діяльності. Особливо розглянуто питання природи репродуктивних прав, які віднесені до категорії суб'єктивних прав та простежено за їх взаємозалежністю із правом на життя. Акцентовано увагу на позиціях сучасних науковців, які досліджували відповідну проблематику. З'ясовано, що висновки, які висвітлені у нечисленних дослідженнях, присвячених постмортальній репродукції, значно різняться. Наведено їх основний зміст та обґрунтування вченими своїх наукових позицій.

Проаналізовано вітчизняні нормативні джерела. Констатовано прогалини та відсутність регулюючих норм у сфері постмортальної репродукції. Наголошено на необхідності інформованої згоди від особи на використання статевих клітин після її смерті.

Особлива увага присвячена практиці вилучення і використання репродуктивних клітин після смерті партнера у країнах Європейського союзу. Виявлений пріоритет реалізації права на батьківство після смерті за інформованою згодою та шляхом заповідання власних біологічних матеріалів. Розглянуто судову практику окремих країн світу, зокрема Австралії, де суд відмовив позивачці через відсутність письмової згоди її померлого чоловіка на використання його статевих клітин, але через рік, з огляду на відсутність прямої заборони, рішення було ухвалено на користь дружини. Простежено за досвідом Ізраїлю, суд якого постановив, що вилучення статевих клітин чоловіка після його смерті є правомірним, враховуючи бажання мати дітей та прохання матері померлого. Дана справа корелюється з підходом, згідно з яким, пріоритет інтересів живих партнерів-донорів, за якого посмертне вилучення гамет стає можливим без існування письмової інформованої згоди померлої особи. З'ясовано позицію Європейського Суду з прав людини, який має протилежний підхід і вважає неможливим використання біологічного матеріалу без згоди відповідної особи.

Запропоновано закріпити на рівні вітчизняного нормативно-правового забезпечення можливість реалізації репродуктивного права після смерті, чітко визначивши межі застосування таких прав, можливість реалізації права партнера та майбутньої дитини.

Ключові слова: репродуктивні права, постмортальна репродукція, рішення Європейського суду з прав людини.

The article is devoted to the analysis of the content of the right to parenthood after the death of a person and the features of the use of assisted reproductive technologies in domestic and foreign legal activities. The issue of the nature of reproductive rights, which are classified as subjective rights and traced to their interdependence with the right to life, is considered separately. Attention is focused on the positions of modern scientists who researched the relevant issues. It was found that the conclusions, which are highlighted in the few studies devoted to postmortem reproduction, differ significantly. Their main content and justification by scientists of their scientific positions are given.

The domestic normative sources were analyzed. Gaps and the absence of regulatory norms in the field of postmortem reproduction were noted. The need for informed consent from a person for the use of germ cells after his death is emphasized.

Special attention is devoted to the practice of extracting and using reproductive cells after the death of a partner in the countries of the European Union. The priority of exercising the right to parenthood after death with informed consent and by bequeathing one's own biological materials has been revealed. The judicial practice of some countries of the world, in particular Australia, was considered, where the court refused the plaintiff due to the lack of written consent of her deceased husband to use his reproductive cells, but a year later, given the lack of a direct prohibition, the decision was made in favor of the wife. It was followed by the experience of Israel, whose court ruled that the extraction of a man's reproductive cells after his death is legitimate, taking into account the desire to have children and the request of the deceased's mother. This case correlates with the approach, according to which the priority of the interests of living partners-donors, under which posthumous extraction of gametes becomes possible without the existence of written informed consent of the deceased person. The position of the European Court of Human Rights has been clarified, which has the opposite approach and considers it impossible to use biological material without the consent of the relevant person.

It is proposed to enshrine at the level of domestic regulatory legal support the possibility of realizing the reproductive right after death, clearly defining the limits of the application of such rights, the possibility of realizing the right of the partner and the future child.

Key words: reproductive rights, postmortem reproduction, decision of the European Court of Human Rights.

Тотальна індустріалізація в сучасному світі, крім технічного розвитку, спричиняє й погіршення екології. Техногенні катастрофи, щоденні викиди в атмосферу шкідливих речовин і, як наслідок, значне зниження якості репродуктивних функцій як жінок, так і чоловіків. Нові проблеми в суспільстві набувають каталізатор для наукових прогресів, в тому числі у сфері репродуктології.

З розвитком технологій перед правовою регламентацією постає чи мало питань, вирішення яких, потребує вироблення стандартів та визначення тенденцій за наявності репрезентативної вибірки практичних кейсів. Особливо стрімкість технологій прослідковується у репродуктивній сфері, що допомагає реалізувати особам своє право на батьківство та материнство, стає вирішенням проблеми демографічної кризи, тощо. Одним із таких досягнень поступово стає постмортальна репродукція. Як феномен, вона поєднує в собі не лише репродуктивні права та права людини на життя, повагу до приватного життя, але розширює наслідки настання такого юридичного факту як

смерть. Існує величезна кількість етичних та, в першу чергу, правових проблем, пов'язаних із посмертними народженнями. До прикладу, питання про те, чи є розумним рішенням народження дитини, якщо один (чи обидва) з рідних батьків – мертвий? Які права отримує людина як спадкоємець? Чи можливе застосування статевих клітин померлої особи лише на основі волевиявлення другого з подружжя, без попередньої згоди померлого?

Активні бойові дії на території нашої держави спричинили погіршення й демографічної ситуації. Скорочення частки чоловічого населення репродуктивного віку особливо гостро ставить питання можливості реалізації свого права на батьківство й після смерті, відтворення собі подібних. Оскільки постмортальна репродукція має безпосередній стосунок до особи, особливої уваги потребує дослідження технологій, які з нею пов'язані, в контексті прав людини, а саме: яка межа між правами, які здатні забезпечити реалізацію посмертної репродукції, а щодо яких така реалізація буде становити порушення. Адже

саме права людини є мірилом свободи інших осіб та діяльності держави, зокрема у законодавчій практиці. Також, значення вбачається у визначенні постмортальної репродукції у репродуктивних правах кожного з батьків.

Першим відомим випадком використання статевих клітин померлої особи розповідає газета Los Angeles Times 27 березня 1999 року. Сперму збирали через 30 годин після смерті чоловіка та заморожували протягом 15 місяців перед тим, запліднити жінку методом ІКІ (ICSI — intracytoplasmic sperm injection).

Питання й проблематику постмортальної репродукції відображено в декількох міжнародних правових дослідженнях. В Україні дане питання не знайшло свого закріплення у нормативно-правових актах. Не визначено природи та, відповідно, приналежності до конкретного права людини.

Висновки наявні в нечисельних дослідженнях присвячених постмортальній репродукції значно різняться. Питання виникають щодо самої природи репродуктивних прав, їх взаємозалежність із правом на життя, їх віднесенням до категорії суб'єктивних прав.

Зокрема, Г. Б. Романовський [1, с.121] та О. Дроздова [2], вважають, що репродуктивні права знаходять своє відображення саме в праві на життя. На їх думку, поняття «репродуктивного здоров'я» та «репродуктивних можливостей» становлять «об'єкти регулювання таких правовідносин зі сторони держави, яке зачіпає найбільш «чутливі» особисті права громадян. Таким чином, потрібно виявляти зміст кожного конкретного права (наприклад, право на життя, право, на недоторканність приватного життя, право на особисту недоторканність) зважаючи на конкретну ситуацію.

На думку Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини, репродуктивні права охоплюють певні права людини, які вже визнані у національному законодавстві, міжнародному праві та інших документах правового консенсусу [3].

Ще однією позицією є похідний характер репродуктивних прав від права на охорону здоров'я, що, в свою чергу, є похідним від права на життя [2]. Репродуктивне здоров'я може бути як складовою загального здоров'я, так і з його проблемами.

Репродуктивні права також визнаються такими, що не можуть бути похідними від жодних інших прав людини. Так, можливість здійснення комплексу допоміжних репродуктивних технологій, після посмертного (або у людини, яка помирає) вилучення статевих клітин сприяє реалізації таких репродуктивних прав, як право на материнство чи батьківство, право на планування сім'ї та дітей, право на продовження роду, право на засоби для реалізації репродуктивних прав і досягнення найвищого рівня репродуктивного здоров'я. І тому встановленим нами фактом є відсутність детальної визначеності та юридизованості таких на міжнародному рівні.

Охарактеризувати репродукцію post mortem можна як зачаття дитини шляхом допоміжних репродуктивних технологій та її народження, коли один з партнерів є мертвим, або перебуває в стані клінічної смерті. З цього визначення випливає взаємозв'язок із допоміжними репродуктивними технологіями.

Згідно з п. 1.2. Наказу МОЗ від 09.09.2013 №787 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні», допоміжні репродуктивні технології (далі – ДРТ) – методики лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх у матку пацієнтки здійснюються in vitro (техніка виконання експерименту чи інших маніпуляцій у спеціальному лабораторному посуді або у контрольованому середовищі поза живим організмом) [4].

Однак дещо поспішним є думки щодо віднесення постмортальної репродукції до ДРТ [5]. Безумовно, вико-

ристання ДРТ є складовою репродукції, однак треба зв'язати на деякі важливі нюанси.

Права людини, які закріплені в міжнародних та національних нормативно-правових актах, мають живі особи, з урахуванням поваги до людини, її волі і прав ще за життя, навіть гарантуючи йому результат реалізації таких прав та волі довго після смерті. Позбавленим сенсу видається протилежна думка. Проте, з концепції прав людини вивели існування «critical interest» турбування людини про те, що відбувається після її смерті, моральне переконання чи вимога до прийняття рішень з посмертним ефектом [6]. З одного інтересу неможливо вивести гарантування відповідного права.

З цього випливає, що реалізація свого репродуктивного права донором за допомогою здійснення постмортальної репродукції значно відрізняється від криоконсервування або сурогатного материнства, адже передбачається реалізація репродуктивних прав вже після смерті особи, яка втрачає активний вимір правового суб'єкта. З огляду на це, виникає необхідність наукового дослідження репродукції post mortem, розробка законодавчої регламентації її реалізації, визначення прав донора як біологічного батька або матері та розгляд питання щодо прав зачатої дитини після смерті.

Застосування постмортальної репродукції є значним кроком вперед у розвитку репродуктивних прав, шляхом до реалізації жінки та чоловіка права на сім'ю. Проте постає питання, кого з батьків інтереси превалюють, чи не є це неправомірним втручанням у тіло людини, яке навіть після смерті охороняється законом (ст.297 КК України).

Відповідно до наказу МОЗ від 09 вересня 2013 року № 787 донорство гамет та ембріонів може здійснюватися лише за наявності оформленої згоди у письмовій формі. За змістом форми відсутня можливість вносити інформацію про розпорядження генетичним матеріалом після смерті донора. Якщо ширше розглядати питання інформованої згоди, не прив'язуючись до національного законодавства, у якому відсутня згадка про постмортальну репродукцію, то варто зважати на те, що згода це не лише про висловлення бажання особи після смерті реалізувати свої репродуктивні права, але й інформування пацієнта про усі можливі ризики від діагностики лікування чи будь-яких інших медичних дій (зокрема, про ризики під час збирання статевих клітин, процесу запліднення, про вибір ДРТ для виношування плоду, тощо). Оскільки застосування репродукції є посмертним, доречним є включення у інформовану згоду інформації про медичну послугу, добровільність особи-донора та його/її партнера, а також мету та порядок вилучення й зберігання статевих клітин, на прикладі положень The Human Fertilisation and Embryology Act від 2008 року [7].

Законодавча вимога щодо обов'язковості письмової згоди є обґрунтованою з огляду на недопущення зловживань, встановлення та роз'яснення усіх або більшості правових й медичних аспектів застосування такого виду репродукції. Якщо розглядати вилучення і використання репродуктивних клітин за згодою, яка презюмується (на прикладі країн, які використовують презюмовану згоду для вилучення органів з потенційних донорів), то її застосування значною мірою є суперечливим. У перспективі розвитку цієї технології та відповідного закріплення у законодавстві, постає питання чи буде це відповідати свідомому вибору особи. Тому застосування за аналогією в цьому випадку не є доречним.

У 2007 році в Ізраїлі вирішувалося питання у судовому порядку щодо надання дозволу на вилучення статевих клітин чоловіка посмертно за відсутності його письмового розпорядження. Було враховано та визнано аргументованими доводи щодо бажання особи мати дітей й задоволення прохання матері померлої особи [8].

Ще одним підходом є пріоритет інтересів живих партнерів-донорів, за якого посмертне вилучення гамет стає можливим без існування письмової інформованої згоди

померлої особи [9]. Останній підхід не узгоджується з практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який у справі Еванс проти Сполученого Королівства вказав на відсутність переваг права на батьківство над правом на материнство і навпаки.

В Австралії судова практика зазнала змін й рішення, які спочатку ґрунтувалися на чітких визначеннях та нормах законодавства, зрештою, ухвалюються на підставі наявних індивідуальних обставини, побажаннях сторін ітд. У рішенні *Simone Baker v. Queensland* Суд відмовив позивачці через відсутність письмової згоди/розпорядження її померлого чоловіка своїми статевими клітинами [10]. Через рік, у справі *Elizabeth Ann Denmann* було дозволено відібрати статеві клітини померлого партнера з огляду на відсутність правової заборони у законодавстві [11].

Ключовою справою щодо здійснення постмортальної репродукції є *Hecht v. Superior Court* [12]. Рішення судів першої та вищих інстанцій різняться, і фінальним

висновком було тлумачення конклюдентних дій особи як бажання здійснити реалізацію своїх репродуктивних прав після смерті: заповідання сперми партнерці, звернення до кріобанку, біологічний матеріал як частина власності особи з чого випливає можливість їм розпоряджатися на власний розсуд.

Тобто, формування позицій щодо правового регулювання постмортальної репродукції зазнає значних змін, реформаций, більш поглибленого аналізу та врахування не тільки формально визначених факторів.

Отже, на нашу думку, постмортальна репродукція має бути закріплена та врегульована у Вітчизняному законодавстві для можливості реалізації репродуктивного права після смерті, розширивши чинне законодавство України, а саме Загальні положення щодо допоміжних репродуктивних технологій. Також, мають бути чітко визначені права як спадкоємця народженої дитини від спадкодавця.

ЛІТЕРАТУРА

1. Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь. Монография. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 368 с.
2. Наведено за Марків А. Правовий аналіз постмортальної репродукції в аспекті прав людини URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/16158> (дата звернення: 16.06.2022). Цит. за Drozdova, O. «Reproductive Rights: International Legal Aspect,» *Law of Ukraine: Legal Journal (Ukrainian)* vol. 2016, no. 6 (2016): p. 183-189. HeinOnline
3. UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Reproductive Rights are Human Rights: A Handbook for National Human Rights Institutions* Published jointly with UNFPA and the Danish Institute for Human Rights, 2014, HR/PUB/14/6, URL: <https://www.refworld.org/docid/5566d2984.html> (дата звернення: 16.06.2022).
4. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013 №787
5. Михайліна Т. Реалізація права на посмертну та постмортальну репродукцію: порівняльно-правовий аспект. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/3/37.pdf> (дата звернення: 16.06.2022).
6. Young, Hilary. "Presuming Consent to Posthumous Reproduction," *Journal of Law and Health* vol. 27, no. 1 (2014): p. 63-97. HeinOnline, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=heinjournals/j1ah27&i=72> (дата звернення 16.06.2022)
7. The Human Fertilisation and Embryology Act. The United Kingdom legislation, 2008. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/pdfs/ukpga_20080022_en.pdf (дата звернення 16.06.2022)
8. Mother wins dead son sperm case / BBC News: електрон. версія служби новин. Дата оновлення: 19 січня 2007. URL: http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/6279061.stm?ls (дата звернення 16.06.2022)
9. Evans, Jon B. "Post-Mortem Semen Retrieval: A Normative Prescription for Legislation in the United States," *Concordia Law Review* 1 (2016): p. 133-160. HeinOnline, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=heinjournals/concordia!&i=137> (дата звернення 16.06.2022)
10. *Simone Baker v. Queensland*. Decision Supreme Court Of Queensland No 39 of 2003 URL: <https://www.queenslandjudgments.com.au/caselaw/qsc/2003/2> (дата звернення: 16.06.2022).
11. *Re Denman* Supreme Court Of Queensland No QSC 70 of 2004 URL: <https://www.queenslandjudgments.com.au/caselaw/qsc/2004/70> (дата звернення: 16.06.2022).
12. *Hecht v. Superior Court (Kane)*. [No. B073747. Second Dist., Div. Seven. June 17, 1993. Superior Court of Los Angeles County, No. BP012006/ URL: <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/16/836.html> (дата звернення: 16.06.2022).

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОБРОВОЛЬНОГО ШТУЧНОГО ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ: НОВІ ПЕРСПЕКТИВИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF VOLUNTARY ABORTION: NEW PERSPECTIVES

Опацький Р.М., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню актуальній темі адміністративно-правового регулювання добровільного штучного переривання вагітності (аборт) в Україні. Питання штучного припинення вагітності розглядається автором як відповідальний процес в сімейних стосунках з урахуванням прийняття такого рішення спільно подружжям. Констатовано беззаперечне право жінки самостійно приймати таке рішення відповідно до медичних показань. Водночас, перебуваючи чи у шлюбі, чоловік на всіх правових рівнях позбавлений будь-яких прав впливати на даний процес.

Автором зроблено висновок, що проблематика правового регулювання права жінки на штучне припинення вагітності пройшла довгий історичний період осмислення та прямо залежить від культурно-релігійних тенденцій соціуму. Загалом, погляди на штучне переривання вагітності варіюються від категоричних заборон (країни де домінують закони Шаріату) до ліберальних (країни Західної Європи). Дане питання перебуває в процесі трансформації, про що свідчать систематичні мітинги та буде ще переосмислюватися.

В роботі акцентовано увагу на наявності певного дисбалансу між правами жінки та чоловіка в шлюбі щодо прийняття рішення про штучне добровільне переривання вагітності. На підстав цього, обґрунтовано необхідність певного адміністративного втручання в дану проблематику.

На чоловіка в шлюбі покладаються рівні права та обов'язки на рівні з жінкою, а відтак, пропонуємо особливою умовою для проведення штучного припинення вагітності жінки що перебуває у законному шлюбі, передбачити наявність письмової згоди батька зародку. При підписанні такої згоди чоловікові в обов'язковому порядку доводяться всі можливі наслідки та ризики проведення аборт (безпліддя, виникнення хронічних хвороб, психологічні розлади, тощо).

Наявність такого інформування забезпечить рівні права жінки та чоловіка, та прямо призведе до виконання ч.1. статті 30 Сімейного кодексу України, зокрема право знати інформацію про стан здоров'я один одного.

Ключові слова: штучне переривання вагітності, аборт, шлюб, сім'я.

The article is devoted to the current topic of administrative and legal regulation of voluntary artificial termination of pregnancy (abortion) in Ukraine. The issue of artificial termination of pregnancy is considered by the author as a responsible process in family relations, taking into account the adoption of such a decision jointly by spouses. It has been established that a woman has an indisputable right to make such a decision on her own in accordance with medical indications. At the same time, whether he is married or not, a man at all legal levels is deprived of any rights to influence this process.

The author concluded that the issue of legal regulation of a woman's right to artificial termination of pregnancy has undergone a long historical period of reflection and directly depends on the cultural and religious trends of society. In general, views on artificial termination of pregnancy vary from categorical prohibitions (countries dominated by Sharia law) to liberal (Western European countries). This issue is in the process of transformation, as evidenced by systematic rallies and will be further reconsidered.

The work focuses on the presence of a certain imbalance between the rights of a woman and a man in marriage regarding the decision on artificial voluntary termination of pregnancy. On the basis of this, the need for certain administrative intervention in this issue is substantiated.

A man in marriage has the same rights and responsibilities as a woman, and therefore, we propose that a special condition for the artificial termination of pregnancy of a legally married woman is to provide for the written consent of the father of the fetus. When signing such consent, the man must be informed of all possible consequences and risks of abortion (infertility, occurrence of chronic diseases, psychological disorders, etc.).

The availability of such information will ensure the equal rights of women and men, and will directly lead to the fulfillment of part 1. Article 30 of the Family Code of Ukraine, in particular the right to know information about each other's state of health.

Key words: artificial termination of pregnancy, abortion, marriage, family.

Добровільне штучне переривання вагітності (далі – аборт) було та залишається дискусійним питанням для суспільства, правників та представників релігії. Підходи до розуміння та вирішення даної проблематики, в залежності від тенденцій в суспільстві, або посилювалися (наприклад середньовіччя), або навпаки – лібералізувалися (новітній час).

За раптовим та віроломним актом збройної агресії з боку російської федерації проблематика абортів відійшла на другорядний план. Однак війна РФ проти України не зменшила актуальності абортів, а в деяких моментах її загострила.

Огляд праць з даного напрямку. Окремим проблемам кримінальної відповідальності за незаконне проведення аборт досліджували такі вчені-юристи, як: С.В. Анощенкова, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, та інші. Вчені адміністративісти майже не розглядали дане питання, та досліджували обрану нами проблематику лише через призму статті 46-2 «Порушення встановлених законодавством вимог щодо заняття народною медициною (цілітельством)» Кодексу України про адміністра-

тивні правопорушення. До таких науковців варто віднести С.Г.Братель, Г.В.Грянка, В.К.Колпаков, Т.О.Коломоєць, Б.О.Логвиненко, В.І.Олефір.

Поняття особистих немайнових прав фізичної (в тому числі право людини на життя), проблеми їх захисту досліджували такі відомі науковці як Жакенов В.А., Красавчикова Л.О., Малєїна М.Н., Ромовська З.В., Суховерхий В.Л. та ін. Що стосується проблеми встановлення моменту виникнення права на життя, гарантій його забезпечення, то це питання було предметом правового аналізу у працях таких вчених як Соловйов А., Стефанчук Р.О., Ярошенко К.Б. [1].

Незважаючи на доволі широкий перелік праць присвячених добровільному штучному перериванню вагітності в рамках цивільного, сімейного та навіть кримінального прав, проблемам спільного прийняття рішення чоловіком та жінкою про проведення аборт не досліджувалося.

Таким чином, **метою** нашої роботи є дослідження можливості залучення чоловіка для прийняття остаточного рішення жінкою про проведення аборт.

Постановка завдання. Враховуючи, що питання участі чоловіка в прийнятті остаточного рішення жінкою про проведення абортів не було предметом дослідження науковців, нам необхідно виконати наступні завдання:

- вивчити досвід зарубіжних країн з добровільного штучного переривання вагітності;
- дослідити правову основу проведення добровільного штучного переривання вагітності;
- визначити роль чоловіка в прийнятті рішення жінкою про добровільне штучне переривання вагітності;
- надати пропозиції щодо ролі чоловіка в прийнятті рішення жінкою про проведення абортів.

Виклад основного матеріалу. Проблеми штучного переривання вагітності притаманна не тільки нашій державі. Без виключення всі країни світу намагаються знайти консенсус між правом жінки вільно здійснити вибір між пологами та абортів і захистом ненароджених дітей. Як правило позиції країн ґрунтуються перш за все на релігійних та культурних нормах, які відповідно знаходять своє відображення в правовому закріпленні.

На сьогодні переривання вагітності дозволена в більш, ніж 50 країнах. Якби абсурдно це не звучало, але конституції даних країн поряд з правом на життя, фактично визнають і право на вбивство [3, с. 42-44].

Проведенням аналізом, всі позиції держав у світі щодо абортів можна поділити на 4 групи:

1) країни, де існує повна заборона абортів, окрім випадків порятунку життя матері (Афганістан, Ангола, Бангладеш, Венесуела, Гватемала, Гондурас, Єгипет, Індонезія, Ірак, Іран, Ірландія, Ємен, Колумбія, Ліван і Лівія, Сальвадор – єдина держава з абсолютною забороною, Сирія, Чилі, Філіппіни);

2) країни, де переривання вагітності дозволене через медичні протипоказання чи в інших виняткових випадках: згвалтування, серйозні патології плоду (Алжир, Аргентина, Болівія, Бразилія, Гана, Ізраїль, Кенія, Коста-Ріка, Марокко, Мексика, Нігерія, Пакистан, Перу, Польща, Уругвай, Іспанія);

3) країни, де таке медичне втручання дозволене лише у випадках медичних та соціально-економічних показань, а також, коли має місце згвалтування, при цьому має бути обов'язкове медичне закінчення, як мінімум двох лікарів (Велика Британія, Індія, Ісландія, Люксембург, Фінляндія, Японія);

4) країни, де існує повна свобода абортів (Австралія, Австрія, Албанія, Бельгія, Болгарія, Угорщина, В'єтнам, Німеччина, Греція, Данія, Італія, Камбоджі, Канада, КНР, Куба, Монголія, Нідерланди, Норвегія, Румунія, Сингапур, Словаччина, США, Туніс, Туреччина, Франція, Чехія, Швеція, ПАР) [2].

В нашій державі легальний аборт був введений в 1921 р., тобто за радянської доби. Проте в Радянському Союзі до проблеми абортів було різне ставлення. Так, за сталінських часів жінкам було заборонено робити абортів. У зв'язку з цим варто нагадати про значні зміни, які було внесено в Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УСРР 1926 р. на підставі постанови ЦВК і РНК СРСР «Про заборону абортів, збільшення матеріальної допомоги роженцям, встановлення державної допомоги багатосімейним, розширення мережі пологових будинків, дитячих ясел і дитячих садків, посилення кримінального покарання за несплату аліментів та про деякі зміни в законодавстві про розлучення» від 27 червня 1936 р. В 1954 р. було скасовано кримінальну відповідальність за проведення абортів (саму заборону абортів відмінили лише в листопаді 1955 р.).

В сучасній Україні правова легалізація абортів регулюється Основами законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р., Постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок штучного переривання вагітності від 12 до 28 тижнів» від 12 листопада 1993 р.,

Інструкцією про порядок проведення операції штучного переривання вагітності на ранніх термінах методом вакуум-аспірації, затвердженої наказом Міністра охорони здоров'я від 28 червня 1994 р. [4, с. 174-176].

Сучасне загострення проблеми меж правового регулювання абортів зумовлене збільшенням кількості операцій штучного переривання вагітності. За даними Держкомстату України, усього в Україні лише у 2000 р. було проведено 434223 операції штучного переривання вагітності. Найбільша частка припадає на вікову групу жінок від 18 до 34 років включно – 346214. При цьому співвідношення кількості абортів до кількості дітей, народжених живими (на 100 дітей) становило 112,7%, тобто операцій штучного переривання вагітності на 12,7% було більше, ніж народжень дітей. Така ситуація впливає на демографічні показники у державі. За даними Держкомстату України, ситуація щодо народжуваності, смертності і природного приросту (скорочення) населення в Україні за 1990-2000 рр. виглядає так: природний приріст у 1990 р. – 27,6 тис. осіб; 1995 – -299,7 тис. осіб; у 1996 – -300,7 тис. осіб; у 1999 – -350,0 тис. осіб; у 2000 – -373,0 тис. осіб [5].

Після 2010-х років тенденція про штучному перериванні вагітності пішла на спад, та уже у 2011 становила 163 668 абортів, а у 2020 – 64 574. Всього за 9 останніх років було зареєстровано 1 096 415 абортів, з яких у державних медзакладах – 1 048 974, а у приватних – 47 441 [6].

Однак враховуючи загальну кількість проведених абортів, це значні втрати для генофонду населення України.

Процедура штучного переривання вагітності в Україні отримала своє правове закріплення.

Так право на аборт належить до одного з репродуктивних прав жінки та закріплене на законодавчому рівні [7].

Зокрема п. 6 статті 281 «Право на життя» Цивільного кодексу України кожній жінці гарантоване право на штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки [8]. Таке право передбачене статтею 50 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ [9].

На урядовому рівні процедура штучного переривання вагітності регламентується Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 144 «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України», яка гарантує право кожній жінці на аборт у термін до 22 тижнів вагітності [10].

На відомчому рівні дана процедура регламентована Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення» від 24.05.2013 № 423 [11].

Таким чином доводиться констатувати доволі досконалий правову регламентацію проблематики з даного питання державою. В нашій роботі ми навмисно не охоплювали питання проведення абортів внаслідок вагітності через згвалтування, проведення абортів неповнолітнім/малолітнім, чи штучне переривання вагітності через медичні протипоказання пологів, які несуть безпосередню загрозу життю та здоров'ю породіллі.

Сучасне національне законодавство, загалом, дає право жінці фактично вільно та самостійно приймати рішення щодо штучного переривання вагітності в термін що не перевищує 22 тижні зародку.

В той же час, говорячи про роль батька дитини, правового статусу при вирішенні питання проведення абортів він не знайшов. Водночас, згідно Сімейного кодексу України, батьки мають рівні права та обов'язки щодо виховання дитини та щодо піклування про неї. З огляду на це, постає логічне питання про необхідність отримання згоди (письмової) на проведення штучного

переривання вагітності у жінки, яка офіційно перебуває у законному шлюбі. Нажаль дана позиція не знайшла відображення у жодному нормативному акті, цілком переклавши право вибору на жінку.

Вважаємо дану позицію дещо не досконалою, тому що:

– частина абортів здійснюється через страх розповісти чоловікові про вагітність побоюючись його реакції.

– чоловік має такі ж права на дитину як і дружина, тому дане питання повинно вирішуватися спільно з урахуванням інтересів кожного;

– частина жінок після штучного переривання вагітності стикається з психологічними проблемами, які доводиться переборювати самотійно, або навіть із залученням фахівців психологів/психіатрів. Спільне прийняття рішення про аборт зменшить переживання.

Саме певний дисбаланс між правами жінки та чоловіка в шлюбі щодо прийняття рішення про штучне добровільне переривання вагітності вимагає певного адміністративного втручання в дану проблематику [12, с. 252-256].

Враховуючи вище викладене, пропонуємо: при прийнятті остаточного рішення щодо штучного переривання вагітності у жінок, які офіційно перебувають у шлюбі в обов'язковому порядку враховувати письмову згоду чоловіка. При отриманні письмової згоди чоловіка на проведення аборт у його дружини, обов'язково, під підпис, інформувати чоловіка про можливі негативні наслідки для фізичного та психічного здоров'я жінки.

У випадку проведення аборт без письмової згоди чоловіка, притягувати відповідних лікарів до кримінальної відповідальності за статтею 134 «Незаконне проведення аборт або стерилізації» Кримінального кодексу України.

Висновки. Проведена робота дозволила нам зробити певні висновки з проблематики адміністративно-право-

вого регулювання добровільного штучного переривання вагітності. Зокрема до таких висновків можна віднести:

Проблематика правового регулювання права жінки на штучне припинення вагітності пройшла довгий історичний період осмислення та прямо залежить від культурно-релігійних тенденцій соціуму. Загалом, погляди на штучне переривання вагітності варіюється від категоричних заборон (країни де домінують закони Шаріату) до ліберальних (країни Західної Європи). Дане питання перебуває в процесі трансформації, про що свідчать систематичні мітинги та буде ще переосмислюватися.

Національне законодавство України з даного напрямку є доволі досконалим та дозволяє жінці на власний розсуд прийняти рішення щодо проведення аборт. Систему законодавства України варто віднести до систем ліберального спрямування.

Водночас, незважаючи на широке коло прав жінок при вирішенні питання по проведення аборт, жодним чином не вказується роль чоловіка, навіть тоді, коли зазначені особи перебувають у законному шлюбі.

На чоловіка в шлюбі покладаються рівні права та обов'язки на рівні з жінкою, а від так, пропонуємо особливою умовою для проведення штучного припинення вагітності жінки що перебуває у законному шлюбі, передбачити наявність письмової згоди батька зародку. При підписанні такої згоди чоловікові в обов'язковому порядку доводяться всі можливі наслідки та ризики аборт (безпліддя, виникнення хронічних хвороб, психологічні розлади, тощо).

Наявність такого інформування забезпечить рівні права жінки та чоловіка, та прямо призведе до виконання ч.1. статті 30 Сімейного кодексу України, зокрема право знати інформацію про стан здоров'я один одного.

Запрошуємо до дискусії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гоголь Ю. В. Правове регулювання штучного переривання вагітності: проблемні питання. URL: <http://194.44.152.155/elib/local/1288.pdf>
2. YouTube: Жіночий клуб з Наталією Лелюх. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=jsaF-KT2Byo&t=2160s>
3. Паламарчук М.А. Аборт: вбивство чи право на розпорядження власним тілом? Стан дотримання прав людини в умовах сучасності: теоретичні та практичні аспекти [текст]: тези VI Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, у рамках відзначення Всеукраїнського тижня права, присвяченого річниці проголошення Загальної декларації прав людини та Дню прав людини (Київ, 24 груд. 2015 р.). К. : Нац. акад. внутр. справ. 2015. 238 с.
4. Науково-практичний коментар до Закону України «Основизаконодавства України про охорону здоров'я» / Борис ЛОГВИНЕНКО. Київ: ВД «Дакор», 2021. 272 с.
5. Правове регулювання штучного переривання вагітності в Україні: цивільний та кримінально-правовий аспекти. URL: <https://lh.pl.court.gov.ua/sud1617/pres-centr/news/>.
6. В Україні за 10 років утричі поменшала кількість абортів. URL: <https://suspilne.media/132026-v-ukraini-za-10-rokiv-utrici-pomensala-kilkist-abortiv/#:text=>
7. Право на аборт як одне з репродуктивних прав жінки: вступ до проблеми. URL: <https://jurfem.com.ua/pravo-na-abort-vstup-do-problemy/>
8. Цивільний кодекс України. Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, NN 40-44, ст.356
9. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закону України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1993, № 4, ст.19
10. Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України. Постанова Кабінету міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/144-2006-%D0%BF#Text>
11. Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 24.05.2013 № 423. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1095-13#Text>
12. Опацький Р.М. Форми діяльності публічної адміністрації у сфері реалізації ювенальної політики. *Порівняльно-аналітичне право*. URL: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/7/Opatskyi%20R.M.pdf

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ, ЯКІ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ОРГАНАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ПРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

CONCEPTS AND TYPES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL RESTRICTIONS APPLIED BY NATIONAL POLICE AUTHORITIES OF UKRAINE WHEN ENSURING PUBLIC SAFETY

Палій В.В., здобувач

Науково-дослідний інститут публічного права

Стаття присвячена актуальній проблемі, щодо дослідження понять та видів адміністративно-правових обмежень, які застосовуються органами Національної поліції України про забезпеченні публічної безпеки.

Метою статті є визначення змісту адміністративно-правових обмежень, які застосовуються органами Національної поліції при забезпеченні публічної безпеки та їх видова класифікація.

Встановлено, що провідне місце в системі адміністративно-правових засобів відведено адміністративно-правовим обмеженням, які виконують як захисну, так і стримувальну роль. Автором розкрито зміст адміністративно-правових обмежень; визначено поняття, особливості та види адміністративно-правових обмежень.

Актуалізовано, що обмеження прав є полігалузевим інститутом, відтак може охоплювати норми різних галузей права – конституційного, адміністративного, кримінального, цивільного, трудового тощо. За своїм правовим змістом досліджуваний інститут є субординаційним, імперативним (обов'язковим), оскільки регулює відносини влади і підпорядкування. Адміністративно-правові обмеження, що застосовуються органами Національної поліції, реалізуються шляхом застосування поліцейських заходів. Такими заходами є: превентивні заходи, поліцейські заходи примусу.

Визначено, вимоги щодо поліцейських заходів: законність (тобто визначенням чинним національним законодавством), необхідність (для виконання повноважень поліції інший захід не може бути використаний або таке використання буде неефективним у конкретній ситуації; окрім цього, саме такий захід заподіює найменшу шкоду), пропорційність (шкода, що заподіюється охоронюваним законом правам і свободам людини або інтересам суспільства чи держави не повинна перевищувати блага для захисту якого він застосований) та ефективність (захід, що застосовується, забезпечує виконання повноважень органів Національної поліції).

Зроблено висновок, що проблема адміністративно-правових обмежень на сьогодні є важливим елементом забезпечення органами Національної поліції публічної безпеки. Адміністративно-правові обмеження, що застосовуються органами Національної поліції, реалізуються шляхом застосування поліцейських заходів, оскільки усі, передбачені чинним законодавством поліцейські заходи, по суті мають обмеження прав людини у тій чи іншій мірі.

Ключові слова: обмеження, адміністративно-правові обмеження, органи Національної поліції, публічна безпека, забезпечення публічної безпеки.

The article is devoted to the actual problem of researching the concepts and types of administrative and legal restrictions applied by the National Police of Ukraine to ensure public safety.

The purpose of the article is to determine the content of administrative and legal restrictions that are applied by the National Police in ensuring public safety and their classification by type.

It was established that the leading place in the system of administrative and legal means is given to administrative and legal restrictions, which perform both a protective and deterrent role. The author revealed the content of administrative and legal restrictions; concepts, features and types of administrative and legal restrictions are defined.

It has been updated that the restriction of rights is a multi-sectoral institution, so it can cover the norms of various branches of law – constitutional, administrative, criminal, civil, labor, etc. According to its legal content, the institute under study is subordinate, imperative (obligatory), as it regulates relations of power and subordination. Administrative and legal restrictions applied by the National Police are implemented through the use of police measures. Such measures are: preventive measures, police coercive measures.

The requirements for police measures have been determined: legality (that is, determined by the current national legislation), necessity (for the implementation of police powers, another measure cannot be used or such use will be ineffective in a specific situation; in addition, it is this measure that causes the least harm), proportionality (the harm caused by the law to the rights and freedoms of a person or to the interests of society or the state must not exceed the good for the protection of which it is applied) and effectiveness (the measure applied ensures the fulfillment of the powers of the National Police).

It was concluded that the problem of administrative and legal restrictions is currently an important element of ensuring public safety by the National Police. Administrative and legal restrictions applied by the National Police are implemented through the use of police measures, since all police measures provided for by the current legislation essentially limit human rights to one degree or another.

Key words: restrictions, administrative and legal restrictions, National Police bodies, public safety, ensuring public safety.

Постановка проблеми. Українська держава як демократична і правова повинна гарантувати дотримання і захист прав, свобод і законних інтересів громадян. Такі гарантії закріплюються у чинному національному законодавстві. При цьому воно містить ряд заборон та обмежень, які не порушують конституційних прав людини, а лише захищають їх за умови неухильного дотримання наявного правового порядку населенням України. Правовий порядок в Україні і його дотримання є однією з умов стабільності українського суспільства, подолання проблем і різних сферах людської життєдіяльності.

Стан дослідження. Правові обмеження як предмет наукових досліджень зустрічається у значній кількості

публікацій із різних галузей права. Проблема адміністративно-правових обмежень права знайшла своє відображення у працях В.Авер'янова, О.Андрійко, Ю.Битяка, В.Галуцька, В.Гарашука, І.Голосніченка, Є.Додіна, Р.Калюжного, С.Ківалова, О.Кузьменко, В.Курила, В.Чорної тощо. Проте, проблема адміністративно-правових обмежень, які використовуються органами Національної поліції при забезпеченні публічної безпеки, залишається малодослідженою.

Метою статті є визначення змісту адміністративно-правових обмежень, які застосовуються органами Національної поліції при забезпеченні публічної безпеки та їх видова класифікація.

Виклад основного матеріалу. Дослідниками встановлено, що обмеження як вид врегулювання суспільних відносин можна спостерігати ще у первісно-общинному суспільстві у вигляді норм-заборон, норм-табу, які були зорієнтовані насамперед на необхідність упорядкування окремих біологічних потреб та інстинктів. Поява права, як важливого регулятора суспільних відносин, зумовило потребу у закріпленні відповідних звичаїв на рівні закону, відтак з'явилась ціла система законодавчо закріплених обмежень.

Розгляд поняття та видів адміністративно-правових обмежень, які застосовуються органами Національної поліції для забезпечення публічної безпеки варто розпочати із аналізу окремих дефініцій, які будуть використовуватися у дослідженні – «обмеження», «правові обмеження», «адміністративно-правові обмеження». Родовим поняттям у даному контексті можна визначити дефініцію «обмеження», видовими поняттями якого є «правові обмеження», «адміністративно-правові обмеження».

Саме аналіз словникової та довідкової літератури дозволив провести більш детальне дослідження. Загальне розуміння терміна «обмеження» передбачає 1) дія за знач. обмежити. 2) правило, настанова, що обмежує чий-небудь права, дії і т.ін. [1, с.808]; «...встановлення певних меж чого-небудь та зобов'язувати щось обмежувальними умовами» [2, с. 449].

Зі словникового змісту розуміння дефініції «обмеження» необхідно, на нашу думку, виокремити основні специфічні риси досліджуваного поняття: 1) встановлює чіткі межі дозволеної поведінки; 2) чітко визначає можливі рамки, правила, принципи; 3) має підґрунтям нормативно-правову базу, що є важливою основною чіткою правовою регламентації; 4) за своєю суттю є полігалузевим явищем, оскільки не має визначеної сфери застосування.

Правові обмеження у юридичній літературі розглядаються різноаспектно, в залежності від конкретного виду правових відносин та норм, що регулюють їх застосування. Правове обмеження – це закріплене у праві утримання суб'єкта правовідносин від протиправного діяння, метою якого є задоволення інтересів контрсуб'єкта та суспільних інтересів в охороні та захисту в цілому. На думку автора, правові обмеження виступають встановленими в праві межами, в яких повинні діяти суб'єкти, не порушуючи законні права інших суб'єктів, тобто вони унеможливають певні діяння окремих осіб з метою задоволення інтересів суспільства [3, с. 52].

Теорія права, розглядаючи різні класифікації правових обмежень в залежності від різних підстав, узагальнює наступні їх види: 1) за елементом структури норми права: юридичний факт-обмеження (гіпотеза), юридичний обов'язок, заборона, призупинення та ін. (диспозиція), покарання (санкція); 2) за предметом правового регулювання: конституційні, цивільні, екологічні та інші обмеження; 3) за обсягом: повні (обмеження дієздатності дітей) і часткові (обмеження дієздатності неповнолітніх у віці від 14 до 18 років); 4) за часом дії: постійні (встановлені законом виборчі обмеження) і тимчасові (зазначені в акті про надзвичайний стан); 5) за змістом: матеріально-правові (позбавлення премії) і морально-правові (догана).

Обмеження прав є полігалузевим інститутом, відтак може охоплювати норми різних галузей права – конституційного, адміністративного, кримінального, цивільного, трудового тощо. За своїм правовим змістом досліджуваний інститут є субординаційним, імперативним (обов'язковим), оскільки регулює відносини влади і підпорядкування.

Обмеження як один із видів адміністративно-запобіжних заходів виникають між різними суб'єктами адміністративного права. Його основною метою можна визначити впорядкування суспільних відносин і забезпечення їх повноцінного функціонування. Підставою застосування

будь-яких обмежень є правова норма, в якій встановлено підстави та межі дії такого обмеження, а також можливої відповідальності у випадку її порушення та недотримання.

Правова доктрина не містить єдиного підходу до тлумачення дефініції «адміністративно-правові обмеження», що пояснюється в першу чергу різноманітністю досліджуваних вченими сфер застосування таких явищ. На думку В.Чорної, адміністративно-правові обмеження – це визначені нормативно-правовими актами індивідуальні (суб'єктні) заходи адміністративно-правового характеру, які спрямовані на координацію поведінки та дій суб'єкта-адресата у відповідних межах, що визначаються їх правовим статусом у системі публічного адміністрування [4, с.139]. А.Басов визначає адміністративно-правовими обмеження юридичними та фактичними наслідками діяльності уповноважених органів державної влади, що заснована на законі та направлена на досягнення відповідних цілей, у результаті якої зменшуються варіанти дозволеної нормами права поведінки фізичних та юридичних осіб шляхом установа різних меж такої поведінки, що обов'язково мають тимчасовий, просторовий та суб'єктивний характер [5].

До основних рис, які характеризують встановлені обмеження, можна зарахувати: 1) наявність потенційної та реальної загрози безпеки для держави, фізичних, юридичних та інших осіб у локальному та глобальному значенні. Фактично йдеться про спеціальний суб'єкт, наділений додатковими властивостями; 2) покладання спеціальних обов'язків і прав на осіб, що обмежують конституційні права і обов'язки громадян (під час проведення масових заходів, під час призупинення підприємницької діяльності та інше); 3) застосування обмежень для всіх фізичних та юридичних осіб може бути і вибіркоким [6].

На думку В.Чорної, юридична природа адміністративно-правових обмежень випливає з їх особливостей. Вчена до таких особливостей відносить те, що вони: 1) нерозривно пов'язані зі стимулами (є протиставленням обмежень); 2) ситуативне застосування правових обмежень та правових стимулів застосовується в ході правового регулювання та впливає на його результативність; здійснюються регулюванням шляхом використання методу «багата» (застосування обмежень) та «пряника» (застосування стимулів); 3) адміністративно-правові обмеження є своєрідною межею, під час порушення якої наступає адміністративна відповідальність, що проявляється в застосуванні щодо них негативних наслідків; 4) стимули тісно співставляються з поняттям заборони, оскільки є найбільш наближеними змістовно до даного поняття; 5) знаходять своє місце у відповідних приписах, зміст яких і вказує на необхідність їхнього застосування; 6) спричиняють виникнення нових прав та обов'язків у суб'єкта; 7) адміністративно-правові обмеження є частиною системи правових засобів, які в діалектичній єдності виступають як субстанціональні феномени і як технологічні явища процедурного наповнення [4, с. 139].

На підставі вище зазначеного можна сформулювати наступне визначення поняття «адміністративно-правові обмеження, що застосовуються органами Національної поліції при забезпеченні публічної безпеки» – це визначені чинними нормативно-правовими актами заходи адміністративно-правового характеру органів Національної поліції, які за своєю спрямованістю направлені на узгодження та координування дій осіб у тих встановлених межах та координатах, що є необхідними для забезпечення публічної безпеки.

Адміністративно-правові обмеження можуть проявлятися у двох аспектах: а) тимчасовому обмеженні суб'єктивних прав і законних інтересів громадян і організацій; б) наданні спеціальних повноважень окремим правоохоронним органам на території проведення антитерористичної операції [7, с. 32].

Розглядаючи види адміністративно-правових обмежень у досліджуваній нами сфері, варто зазначити, що будь-яка класифікація сприяє розширенню та поглибленню уявлень про предмет пізнання, більш повно розкриває усі можливі особливості та властивості. Виокремлення видів адміністративно-правових обмежень, що застосовуються

органами Національної поліції при забезпеченні публічної безпеки безперечно можна вважати необхідною основою для визначення критеріїв ефективності та напрямів оптимізації даного засобу.

Адміністративно-правові обмеження, що застосовуються органами Національної поліції, реалізуються шляхом застосування поліцейських заходів. Зазначену тезу можна обумовити тим, що усі, передбачені чинним законодавством поліцейські заходи, по суті мають обмеження прав людини у тій чи іншій мірі. Розглянемо більш детальні такі законодавчо закріплені заходи.

Законом України «Про Національну поліцію» від 2.07.2017 № 580-VIII визначено, що під поліцейським заходом слід розуміти дію або комплекс дій превентивного або примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень [8].

Основною метою поліцейських заходів визначено оперативне вирішення питань, ситуації на місці шляхом використання чітко визначених законом засобів, спрямоване на негайне настання фактичного результату щодо охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Законом передбачені чіткі вимоги до поліцейських заходів, а отже до адміністративно-правових обмежень, що застосовуються органами Національної поліції при забезпеченні публічної безпеки. Зокрема, вони повинні бути: законність (тобто визначеним чинним національним законодавством), необхідність (для виконання повноважень поліції інший захід не може бути використаний або таке використання буде неефективним у конкретній ситуації; окрім цього, саме такий захід заподіює найменшу шкоду), пропорційність (школа, що заподіюється охороною законом правам і свободам людини або інтересам суспільства чи держави не повинна перевищувати блага для захисту якого він застосований) та ефективність (захід, що застосовується, забезпечує виконання повноважень органів Національної поліції).

Зазначеним вище Законом встановлюються і види заходів або обмежень, які можуть застосовувати органи Національної поліції. До них належать:

- заходи реагування на правопорушення, визначені Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним процесуальним кодексом України;
- для охорони прав і свобод людини, запобігання загрозам публічній безпеці і порядку або припинення їх порушення також застосовує в межах своєї компетенції поліцейські превентивні заходи та заходи примусу,

Окрім того, для виконання покладених завдань можуть застосовуватися й інші заходи, які визначені окремими законами.

На думку Я.Лакійчук, превентивні заходи – це комплекс дій реактивного, контрольно-наглядового, реєстраційного, дозвольно-облікового, інформаційно-аналітичного, обмежувального характеру, метою яких є попередження, профілактика та запобігання вчиненню правопорушень у всіх галузях життєдіяльності суспільства [9, с. 123].

Підставами для застосування поліцейського заходу є юридичні та фактичні передумови. До юридичних передумов застосування поліцейського заходу слід віднести: 1) закріплення на рівні Закону України «Про Національну поліцію» покладених на поліцію повноважень щодо застосування певних поліцейських заходів; 2) законодавчо закріплені вимоги, порядок і процедура вчинення та оформлення поліцейських заходів; 3) законодавчо закріплені умови, за яких може застосовуватися той чи інший поліцейський захід [10].

Органи Національної поліції можуть застосовувати такі превентивні заходи: 1) перевірка документів особи; 2) опитування особи; 3) поверхнева перевірка і огляд; 4)

зупинення транспортного засобу; 5) вимога залишити місце і обмеження доступу до визначеної території; 6) обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю; 7) проникнення до житла чи іншого володіння особи; 8) перевірка дотримання вимог дозвільної системи органів внутрішніх справ; 9) застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; 10) перевірка дотримання обмежень, установлених законом стосовно осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, та інших категорій осіб; 11) поліцейське піклування.

Ще однією групою адміністративно-правових обмежень, які можуть застосовувати органи Національної поліції при забезпеченні публічної безпеки, є поліцейські заходи примусу.

Поліцейські заходи примусу, як встановив Ю.Коллер займають ключове місце у складі адміністративного примусу (як одного з видів державного примусу), оскільки завдяки ним поліція має можливість безпосередньо втручатися в конфліктні ситуації, припиняти небезпечні дії суб'єктів, усувати причини та умови, що можуть призвести до тяжких наслідків, захищати належним чином право громадянина та держави [11]. Вчений визначає, що, посідаючи важливе місце у складі адміністративного примусу, поліцейські заходи примусу відіграють важливу роль в адміністративній діяльності Національної поліції України, оскільки вони забезпечують: подолання спротиву проведення превентивного поліцейського заходу, відновлення публічного порядку та безпеки, локалізацію негативних наслідків, у тому числі й збереження місця події в первинному, незмінному стані, фіксацію та збирання речових доказів на місці події в передбачений у законі спосіб, затримання особи правопорушника, його доставляння до територіального підрозділу поліції, а також особисту безпеку поліцейського, безпеку оточуючих та порушника.

До поліцейських заходів примусу, що можуть застосовувати органи Національної поліції, у тому числі для забезпечення публічної безпеки, законодавець відносить: 1) фізичний вплив (сила); 2) застосування спеціальних засобів; 3) застосування вогнепальної зброї.

Поліцейський може застосовувати фізичну силу, у тому числі спеціальні прийоми боротьби (рукопашного бою), для забезпечення особистої безпеки або/та безпеки інших осіб, припинення правопорушення, затримання особи, яка вчинила правопорушення, якщо застосування інших поліцейських заходів не забезпечує виконання поліцейським повноважень, покладених на нього законом. Поліцейський зобов'язаний письмово повідомити свого керівника, а той зобов'язаний повідомити прокурора про завдання особі тілесних ушкоджень унаслідок застосування фізичної сили.

Для виконання своїх повноважень поліцейські можуть використовувати такі спеціальні засоби: 1) гумові та пластикові кийки; 2) електрошокові пристрої контактної та контактнo-дистанційної дії; 3) засоби обмеження рухомості (кайданки, сітки для зв'язування тощо); 4) засоби, споряджені речовинами сльозогінної та дратівної дії; 5) засоби примусової зупинки транспорту; 6) спеціальні маркувальні та фарбувальні засоби; 7) службові собаки та службові коні; 8) пристрої, гранати та боеприпаси світлозвукової дії; 9) засоби акустичного та мікрохвильового впливу; 10) пристрої, гранати, боеприпаси та малогабаритні підривні пристрої для руйнування перешкод і примусового відчинення приміщень; 11) пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії; 12) засоби, споряджені безпечними димоутворюючими препаратами; 13) водомети, бронемашини та інші спеціальні транспортні засоби. Поліцейський за жодних обставин не

може застосовувати заходи примусу, не визначені Законом України «Про Національну поліцію».

Застосування вогнепальної зброї є найбільш суворим заходом примусу. Поліцейський уповноважений на зберігання, носіння вогнепальної зброї, а також на її застосування і використання лише за умови що він пройшов відповідну спеціальну підготовку. Порядок зберігання і носіння вогнепальної зброї, що знаходиться в розпорядженні поліцейського, перелік вогнепальної зброї та боєприпасів, що використовуються в діяльності поліції, та норми їх належності встановлюються Міністром внутрішніх справ України.

Застосування вогнепальної зброї без попередження допускається: 1) при спробі особи, яку затримує поліцейський із вогнепальною зброєю в руках, наблизитися до нього, скоротивши визначену ним відстань, чи доторкнутися до зброї; 2) у разі збройного нападу, а також у разі раптового нападу із застосуванням бойової техніки, транспортних засобів або інших засобів, що загрожують життю чи здоров'ю людей; 3) якщо особа, затримана або заарештована за вчинення особливо тяжкого чи тяжкого злочину, втікає із застосуванням транспортного засобу; 4) якщо особа чинить збройний опір; 5) для припинення спроби заволодіти вогнепальною зброєю. Поліцейський уповноважений застосовувати вогнепальну зброю тільки з метою заподіяння особі такої шкоди, яка є необхідною

і достатньою в такій обстановці, для негайного відвернення чи припинення збройного нападу.

Поліцейський уповноважений застосовувати вогнепальну зброю у разі збройного нападу, якщо відвернення чи припинення відповідного нападу неможливо досягнути іншими засобами. Поліцейському заборонено застосовувати вогнепальну зброю в місцях, де може бути завдано шкоди іншим особам, а також у вогнебезпечних та вибухонебезпечних місцях, крім випадків необхідності відбиття нападу або крайньої необхідності.

Висновок. Таким чином, проблема адміністративно-правових обмежень на сьогодні є важливим елементом забезпечення органами Національної поліції публічної безпеки. Адміністративно-правові обмеження, що застосовуються органами Національної поліції при забезпеченні публічної безпеки – це визначені чинними нормативно-правовими актами заходи адміністративно-правового характеру органів Національної поліції, які за своєю спрямованістю направлені на узгодження та координування дій осіб у тих встановлених межах та координатах, що є необхідними для забезпечення публічної безпеки. Адміністративно-правові обмеження, що застосовуються органами Національної поліції, реалізуються шляхом застосування поліцейських заходів, що пояснюється тим, що усі, передбачені чинним законодавством поліцейські заходи, по суті мають обмеження прав людини у тій чи іншій мірі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. О. Єрошенко. Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.
3. Денисова А.М. Правові обмеження: поняття, види, функції. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 51–55.
4. Чорна В.Г. Адміністративно-правові обмеження як інститут адміністративного права. *Актуальні проблеми юриспруденції*. 2018. № 4. С. 139–142.
5. Басов А.В. Поняття «обмеження» як юридична категорія: теоретичний аспект. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 1. С. 27–33.
6. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Адміністративне право України: навч.-метод. посіб. 3-е вид. переробл. і доповн. Одеса: Юридична література, 2006. 488 с.
7. Маліков В.В. Встановлення адміністративно-правових обмежень як складова частина адміністративно-правового режиму антитерористичної операції. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 4, том 2. С. 30 – 36.
8. Про Національну поліцію: Закон України від 2.07.2017 № 580-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#n230>
9. Лакійчук Я. О. До характеристики організаційних заходів поліції щодо здійснення нею превентивних заходів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 1. Т. 4. С. 121–126.
10. Домброван Н.В., Ізбаш К.С. Превентивні заходи реагування поліції на правопорушення. *Соціально-правові студії*. 2020. Випуск 3(9). С. 84–90.
11. Коллер Ю. С. Місце та роль заходів примусу в діяльності Національної поліції України. *Наука і правоохорона*. 2017. № 3. С. 77–84.

НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

OPTIMIZATION DIRECTIONS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE SPHERE OF INTERNAL AFFAIRS

Пастух І.Д., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто напрями оптимізації публічного адміністрування у сфері внутрішніх справ. Звернуто увагу на проблеми, що виникли з початком військової агресії проти України та вимагають відповідного реагування з боку уповноважених суб'єктів публічної адміністрації. Констатується, що, незважаючи на проведену реформу, у сфері внутрішніх справ, в результаті якої функції ліквідованої міліції, як структурного підрозділу Міністерства внутрішніх справ України, були передані новоутвореному центральному органу виконавчої влади – Національній поліції, міністерство остаточно не перетворилось в орган влади, сконцентрований на забезпеченні формування державної політики у визначеній сфері. Особливого значення та актуальності приведення системи публічного адміністрування у сфері внутрішніх справ до європейських стандартів набуває у зв'язку отриманням Україною статусу кандидата у Європейський Союз, що вимагає приведення національного законодавства, організації публічного адміністрування тощо відповідно до європейських стандартів.

Зазначається, що сучасна система публічного адміністрування характеризується комплексним системним розмежуванням та поєднанням стратегічного (політичного), адміністративного (управлінського) та сервісного напрямів реалізації публічної влади з метою забезпечення публічного інтересу.

Висвітлено досвід розмежування повноважень та побудови апарату міністерств внутрішніх справ країн Європейського Союзу. Констатується, що не усі країни відокремили політичні функції міністерств від адміністративних та сервісних, у них підрозділи поліції, міграційної служби та інші продовжують перебувати в структурі міністерств і не виділені як окремі органи виконавчої влади. Проте, в тих країнах які все ж таки відокремили політичну складову від її чистої реалізації (як це зробила Україна), спостерігається чітке відокремлення між цими повноваженнями.

Зазначено, що актуальною залишається проблема співвідношення політичних та адміністративних функцій міністерства внутрішніх справ, яке переважано непрацездатними йому функціями управління, надання адміністративних послуг тощо, про що свідчить його діюча структура, наявність у ній територіальних органів, відомчих установ та організацій, що, в свою чергу, не відповідає вимогам до формування структури апарату такого органу, відповідно до яких такі структурні підрозділи утворюються лише тоді, коли відповідні функції не можуть бути передані іншим органам виконавчої влади, суб'єктам владних повноважень.

Подальші дослідження цієї проблематики полягають у розробці правових засад комплексного функціонального обстеження повноважень Міністерства внутрішніх справ, відповідних центральних органів виконавчої влади щодо віднесення до їх відання тих чи інших функцій стратегічних (формування державної політики), адміністративних (реалізація такої політики) та сервісних відповідно до норм національного законодавства та обраного курсу вступу до Європейського Союзу.

Ключові слова: публічне адміністрування, міністерство внутрішніх справ, формування державної політики, реалізація державної політики, центральні органи виконавчої влади.

The article considers the ways of optimizing public administration in the field of internal affairs. Attention was drawn to the problems that arose with the beginning of the military aggression against Ukraine, which require an appropriate response from the authorized subjects of the public administration. It is noted that, despite the carried out reform in the field of internal affairs, as a result of which the functions of the liquidated militia, as a structural unit of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, were transferred to the newly formed central body of executive power – the National Police, the ministry did not finally turn into a power body focused on ensuring the formation of state policy in a certain area. Bringing the system of public administration in the field of internal affairs to European standards is of particular importance and relevance in connection with Ukraine's obtaining the status of a candidate for the European Union, which requires the bringing of national legislation, the organization of public administration, etc., in accordance with European standards.

It is noted that the modern system of public administration is characterized by a complex systematic demarcation and combination of strategic (political), administrative (management) and service areas of public power implementation with the aim of ensuring public interest.

The experience of delimiting powers and building the apparatus of the ministries of internal affairs of the European Union countries is highlighted. It is noted that not all countries have separated the political functions of ministries from administrative and service ones, in them police, migration service and other units continue to be in the structure of ministries and are not separated as separate bodies of executive power. However, in those countries that still separated the political component from its pure implementation (as Ukraine did), there is a clear separation between these powers.

It is noted that the problem of the ratio of political and administrative functions of the Ministry of Internal Affairs remains relevant, which is overloaded with functions of management, provision of administrative services, etc. that are not inherent to it, as evidenced by its current structure, the presence of territorial bodies, departmental institutions and organizations in it, which, in turn, does not meet the requirements for the formation of the structure of the apparatus of such a body, according to which such structural subdivisions are formed only when the corresponding functions cannot be transferred to other bodies of executive power, subjects of power.

Further studies of this issue consist in the development of the legal basis for a comprehensive functional survey of the powers of the Ministry of Internal Affairs, the relevant central executive bodies regarding the attribution to them of certain strategic (formulation of state policy), administrative (implementation of such policy) and service functions in accordance with the norms of the national legislation and the chosen course of accession to the European Union.

Key words: public administration, Ministry of Internal Affairs, formation of state policy, implementation of state policy, central bodies of executive power.

Постановка проблеми. Розвиток України як незалежної правової, соціальної, демократичної країни, неможливий без створення функціонально ефективної системи внутрішніх справ. Сучасні виклики, обумовлені, насамперед, воєнним станом в країні, створили комплекс проблем політичного, соціально-економічного, демогра-

фічного, правового та іншого характеру, що вимагають відповідного реагування для їх вирішення, у тому числі у сфері внутрішніх справ. Незважаючи на проведену у 2014-2015 роках реформу, в результаті якої було замість міліції як структурного підрозділу Міністерства внутрішніх справ України (далі МВС), було створено Національної

поліцію як окремий центральний орган виконавчої влади, а міністерство реформовано в центральний орган виконавчої влади, який має забезпечувати формування та реалізовувати державну політику у визначених сферах, воно остаточно не перетворилось на політичний інститут виконавчої влади сконцентрований на вирішенні саме державних політичних питань, про що свідчить наявність у його структурі територіальних органів, а також структурних підрозділів із функціями, що дублюють ті, що виконують центральні органи виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через міністра внутрішніх справ. Особливого значення та актуальності приведення системи публічного адміністрування у сфері внутрішніх справ до європейських стандартів набуває у зв'язку із затвердженням у цьому році Європейською радою рішення про надання Україні статусу кандидата у Європейський Союз.

Аналіз дослідження проблеми. Проблематика реформування сфери внутрішніх справ неодноразово досліджувалась представниками науки адміністративного та інших галузей права в роботах О.М. Бандурки, М.Г. Вербеньського, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, Л.М. Долі, І.В. Зозулі, І.В. Опришка, І. М. Шопіна та інших. Водночас напрямом оптимізації публічного адміністрування у сфері внутрішніх справ після реформ 2014-2015 років в частині побудови апарату міністерства, розмежування політичних та адміністративних функцій, дослідженню відповідного європейського досвіду приділено недостатньо уваги. Зазначені обставини дозволяють зробити висновок про необхідність комплексного дослідження окресленої проблеми.

Мета статті – розглянути сучасний стан, визначити напрями удосконалення публічного адміністрування у сфері внутрішніх справ.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на досить широке використання терміну «публічне адміністрування» в юридичній літературі, практиці діяльності публічної адміністрації, немає єдиного підходу щодо його поняття та змісту.

Сьогодні наукові дослідження в сфері публічного адміністрування ґрунтуються на досягненнях теорії публічного управління з поступовим переходом до парадигми врядування (у тому числі електронного), здебільшого ігноруючи міцну основу вікових парадигм публічного адміністрування [1, с. 25]. Слід погодитись із думками учених, що використання терміну «публічне адміністрування» – це не данина проєвропейській моді, воно має більш змістовне і практичне значення як для реального застосування нових моделей управління, так і для змісту підходів до їх здійснення, це елементи європейського сучасного «нового публічного менеджменту» [2, с. 212].

Класично публічне адміністрування розглядають у широкому та вузькому розумінні. У першому варіанті – це діяльність публічної влади (державної влади та влади народу) пов'язана із формуванням державної політики та її реалізацією в публічних інтересах. У другому – діяльність органів виконавчої влади, виконавчих органів місцевого самоврядування спрямована на реалізацію своїх повноважень в сфері управління, надання послуг тощо.

Комплексно дане питання розглядає В. К. Колпаков, який слушно вважає, що під публічним адмініструванням слід розуміти діяльність суб'єкта публічної адміністрації, спрямовану на виконання владних повноважень публічного змісту. Воно відбувається шляхом використання засобів управління, надання адміністративних послуг, участі у відносинах відповідальності суб'єктів публічної адміністрації, застосування заходів впливу за порушення правил, встановлених публічною адміністрацією [3, с. 39].

Найбільш чітко сучасний стан публічного адміністрування описує Стівен П. Осборн, включаючи до його визначальних ознак такі елементи як:

- домінування правової держави;
- зосередження на контролі за дотриманням встановлених правил і слідування рекомендаціям;
- центральна роль влади у формуванні та реалізації державної політики;
- відокремлення «політики – адміністрування»;
- прихильність до додаткового фінансування та панування фахівців у системі надання послуг [4, с. 378].

Таким чином, сучасна система публічного адміністрування характеризується комплексним системним розмежуванням та поєднанням стратегічного (політичного), адміністративного (управлінського) та сервісного напрямів реалізації публічної влади з метою забезпечення публічного інтересу.

В умовах запровадження в Україні військового стану, проведення масштабних реформаційних процесів з метою суттєвого оновлення та розвитку нашої держави, її політичних, соціально-економічних та правових засад, побудови правової, демократичної держави європейського зразка, окрема увага приділяється удосконаленню системи публічного адміністрування тієї чи іншої сфери суспільного життя. Однією з таких є сфера внутрішніх справ, що охоплює широке коло суспільних відносин, пов'язаних із забезпеченням конституційних прав і свобод громадян, їх особистої безпеки, законності та правопорядку, провідні функції щодо їх гарантування покладені на систему органів та підрозділів Міністерства внутрішніх справ. Як свідчать дослідники, принциповою проблемою її невідповідності політичним, економічним і соціальним реаліям, є те, що: система управління МВС практично не змінювалася протягом 25 років, і з огляду центру сервісних/адміністративних послуг для громадян вона залишалася на кінець 2013 р. на рівні початку 90-х [5, с. 76]. Кардинальні реформи МВС розпочалися з прийняттям 22 жовтня 2014 р. Концепції першочергових заходів реформування системи МВС і Стратегії розвитку органів внутрішніх справ України. Найбільш концептуальне завдання реформи розглядуваної сфери було закріплено у Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», схваленій Указом Президента України 12 січня 2015 р. № 5/2015: «слід провести функціональні та організаційні перетворення у системі Міністерства внутрішніх справ України. Необхідно чітко розподілити функції із формування політики, що має здійснюватися Міністерством, та реалізації політики, що має здійснюватися окремим центральним органом виконавчої влади у системі Міністерства внутрішніх справ України – Національною поліцією». Політичне та адміністративне управління у сфері правопорядку мають бути чітко розмежовані. Саме відмежування політичних функцій міністерства від адміністративних у бік зменшення останніх стало основним напрямком реформування, яке відповідало вже діючому на той момент законодавству. Зокрема, Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» [6] було розмежовано функції міністерств з іншими центральними органами виконавчої влади шляхом закріплення положень, що міністерство це орган виконавчої влади, який перш за все має забезпечувати формування державної політики, а також реалізовувати її у визначених Кабінетом Міністрів України сферах. Реалізація такого статусу полягає у виконанні найбільш типових завдань для такого рівня політичної інституції: визначення, у тому числі через соціальний діалог, інформування, та надання роз'яснень щодо пріоритетних напрямів розвитку (державної політики) відповідної сфери; забезпечення нормативно-правового регулювання на своєму рівні та надання пропозицій щодо удосконалення нормативно-правових актів вищого рівня (уряду, глави держави, парламенту) цієї сфери; забезпечення здійснення соціального діалогу на галузевому рівні. Відповідно, повноваження інших центральних органів виконавчої влади набули більш практичного спрямування щодо надання адміністративних

послуг фізичним та юридичним особам, здійснення державної контрольно-наглядової діяльності, управління різноманітними об'єктами державної власності тощо.

Відповідно до положень діючого законодавства через міністра внутрішніх справ поряд з Національною поліцією України спрямовується та координується діяльність таких центральних органів виконавчої влади як Державна міграційна служба України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Адміністрація Державної прикордонної служби України. Тобто відокремлення функцій формування державної політики від функцій щодо її реалізації іншими центральними органами виконавчої влади де-юре відбулося. Проте, де-факто можна спостерігати, що Міністерство внутрішніх справ остаточно не перетворилось в інститут пріоритетного політичного керівництва і продовжує виконувати функції йому не притаманні, у тому числі через свої територіальні органи, підприємства, установи та організації, що, в свою чергу створює передумови для розширення структури центрального апарату цього органу влади, дублювання повноважень тих центральних органів, що спрямовуються та координуються через його керівника. Сьогодні Міністерство внутрішніх справ складається із таких самостійних структурних підрозділів: 1 директоратів, 18 департаментів, 9 управлінь, 2 відділів та 4 секторів.

Враховуючи обраний Україною зовнішній вектор розвитку та інтеграції і бажання в подальшому стати повноцінним членом в Європейському Союзі, розглянемо особливості організаційної структури міністерства внутрішніх справ цих країн. Слід одразу зазначити, що не усі країни розгляданого європейського утворення відокремили політичні функції міністерств від адміністративних, мається на увазі, що у деяких країнах підрозділи поліції, міграційної служби та інші, наближені до сфери внутрішніх справ, продовжують перебувати в структурі міністерств і не виділені як окремі органи виконавчої влади. Проте, в тих країнах які все ж таки відокремили політичну складову від її чистої реалізації (як це зробила Україна), спостерігається чітке відокремлення між цими повноваженнями.

Так, основним завданням Міністерства внутрішніх справ Естонії є забезпечення внутрішньої безпеки держави. Міністр організовує роботу міністерства, звітує перед урядом про його діяльність, вносить пропозиції щодо розв'язання проблем, що стосуються цієї, ухвалює рішення про формування установ і організацій, що перебувають у його підпорядкуванні, затверджує їх структуру та положення організацію діяльності. Незважаючи на достатньо розгалужену структуру міністерства (складається з 26 підрозділів), загальна чисельність працівників усіх установ, що входять до його сфери становить близько 8000 [7].

Цікавою є побудова МВС республіки Чехія. Безпосередньо міністру підпорядковані такі підрозділи як Кабінет та управління міністра внутрішніх справ, відділи внутрішнього аудиту та інспектування, безпеки, преси та PR. В цілому центральний апарат складається із восьми офісів: державної служби, державного секретаря, омбудсмена, внутрішньої безпеки (куди, зокрема, входять підрозділи політики безпеки та боротьби зі злочинністю, з питань притулку та міграційної політики), законодавчої та архівної справи, публічного адміністрування, заступника міністра внутрішніх справ з питань фінансів, стратегії та фондів ЄС, інформаційно-комунікаційних технологій, соціальної безпеки та охорони здоров'я, досліджень безпеки та управління програмами [8].

Відповідальність за судову систему, виправні служби, поліцію та органи прокуратури, службу порятунку, соціальне забезпечення, імміграційні органи та полярні регіони у Норвегії несе Міністерство юстиції та громадської безпеки. У ньому працює всього близько 400 співробіт-

ників, які розподілені в дев'яти департаментах, секретаріаті ради міністерства та відділі комунікацій. Департамент попередження злочинності відіграє центральну роль у розробці політики боротьби зі злочинністю, імміграції – за координацію та реалізацію державної політики щодо біженців та імміграції, поліції – повинен розробити основні напрямки розвитку та управління поліцією як у короткостроковій, так і в довгостроковій перспективі (департамент несе відповідальність за управління управлінням поліції та службою безпеки поліції. До сфери відповідальності департаменту входять розвиток законодавчої та нормативної бази, боротьба зі злочинністю, національна безпека та міжнародна робота). Департамент громадської безпеки відповідає за безпеку громади та готовність, врегулювання кризових ситуацій та управління безпекою в секторі правосуддя. Цивільний департамент сприяє юридичній визначеності та належним судовим процесам, відповідає за виконання завдань, пов'язаних із бюджетом, нормативно-правовими актами та адмініструванням у судовій сфері, правовою допомогою, регламентом адвокатів, цивільним управлінням правосуддя на низовому рівні, компенсацією жертвам насильства, опікою, екстрадицією та положення про ордер на арешт та інше міжнародне кримінальне та цивільне право співробітництва [9].

Незважаючи на широке коло сфер відповідальності за державну політику (громадський порядок і безпека, управління поліцією та приватний охоронний сектор, загальні умови імміграції, регулювання імміграції, громадянство, рятувальні операції, робота центру невідкладної допомоги, охорона кордону та рятувальні операції на морі, громадянський кризовий менеджмент, спільна підготовка до надзвичайних ситуацій і подій), основні завдання Міністерства внутрішніх справ Фінляндії полягають у таких завданнях: 1) розробка законодавства своєї галузі; 2) управління результатами діяльності агенцій та установ, підпорядкованих Міністерству внутрішніх справ; 3) здійснення міжнародного співробітництва у тому числі з ЄС, з питань, які належать до компетенції міністерства. Міністерство складається з п'яти департаментів: відділення поліції; рятувальний відділ; відділ імміграції; відділ прикордонної охорони, який також є штабом Прикордонної охорони, відділ адміністрування та розвитку. При цьому забезпечують усю цю роботу у міністерстві лише 220 співробітників [10].

Подібну організацію діяльності міністерства внутрішніх справ можна спостерігати і в інших країнах, де політичні функції міністерства відокремлено від адміністративних, а підрозділи поліції, міграційної та інших служб утворені як окремі центральні органи виконавчої влади, покликані реалізовувати визначену урядом та профільним міністерством державну політику.

Таким чином, аналіз сучасного стану публічного адміністрування, особливостей його реалізації у сфері внутрішніх справ, зарубіжного досвіду організаційно-структурної побудови дозволив дійти наступних висновків. Незважаючи на розпочату реформу у сфері внутрішніх справ її кінцевої мети – чіткий розподіл функцій із формування державної політики, що має здійснюватися міністерством, та реалізації політики, що має здійснюватися окремими центральним органом виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через міністра внутрішніх справ остаточно не здійснено.

Актуальною залишається проблема співвідношення політичних та адміністративних функцій міністерства, яке переважано не притаманними йому функціями управління, надання адміністративних послуг тощо, про що свідчить його діюча структура, наявність у ній територіальних органів, відомчих установ та організацій, що, в свою чергу, не відповідає вимогам до формування струк-

тури апарату такого органу, відповідно до яких такі структурні підрозділи утворюються лише тоді, коли відповідні функції не можуть бути передані іншим органам виконавчої влади, суб'єктам владних повноважень.

З урахуванням проведеної реформи органів внутрішніх справ, аналізу зарубіжного досвіду європейських країн, подальші дослідження цієї проблематики полягатимуть вступу до Європейського Союзу.

у розробці правових засад комплексного функціонального обстеження повноважень Міністерства внутрішніх справ, відповідних центральних органів виконавчої влади щодо віднесення до їх відання тих чи інших функцій стратегічних (формування державної політики), адміністративних (реалізація такої політики) та сервісних відповідно до норм національного законодавства та обраного курсу

ЛІТЕРАТУРА

1. Чужиков В. Регіональна політика Європейського Союзу: підручник. Київ: КНЕУ, 2016. 495 с.
2. Мельтюхова Н. Розвиток публічного адміністрування в Україні. Публічне управління: стратегія реформ 2020 : зб. тез XV Міжнар. наук. конгресу, 23 квітня 2015 р. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2015. 400 с.
3. Кузьменко О.В. Курс адміністративного права України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 820 с.
4. Osborne, S. (2006). The New Public Governance Public Management Review, 8, 377-387
5. Доля ІІ.М. Організація управління в системі МВС України в сучасних умовах. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 76-79.
6. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. *Голос України* від 09.04.2011. № 65.
7. Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ Естонії : URL : <https://www.siseministeerium.ee/en/ministry-and-contacts/organisation>
8. Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ Чехії : URL : <https://www.mvcr.cz/mvcren/article/organisation-620896.aspx>
9. Офіційний сайт Міністерства юстиції та громадської безпеки Норвегії : URL : <https://www.regjeringen.no/no/dep/jd/org/avdelinger/id490/>
10. Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ Фінляндії : URL : <https://intermin.fi/ministerio/johto-ja-organisaatio>

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ І РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ І МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

FOREIGN EXPERIENCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION IN THE FIELD OF ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS AND DECISIONS OF OTHER BODIES AND THE POSSIBILITY OF ITS USE IN UKRAINE

Плохута Є.П., здобувач

Науково-дослідний інститут публічного права

Актуальність статті полягає в тому, що сьогодні постає чимало проблем теоретичного, законодавчого та прикладного характеру, щодо адміністративно-правового регулювання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів в Україні, зокрема, органів державної виконавчої служби, державних та приватних виконавців. Неefективний в Україні інститут примусового виконання рішень вимагає шукати нові способи реформування національного законодавства, зокрема, шляхом запозичення успішного зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів. Метою статті є дослідження зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів, а також аналіз можливостей його використання в Україні. Завданням дослідження передусім є зосередження уваги на механізмах виконання рішень та процедурі виконавчого провадження, а також на функціонуванні інституту приватних виконавців та на діяльності державних виконавців. Ціллю дослідження є: узагальнення зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів й окреслення можливостей його використання в Україні; приведення адміністративно-правового регулювання за допомогою системної адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів. У статті охарактеризовано стан та окреслено особливості адміністративно-правового регулювання сфери примусового виконання рішень у окремих зарубіжних країнах, у тому числі країнах Європи. Підкреслено високі показники діяльності приватних виконавців в зарубіжних країнах, які обумовлені сприянням держави, соціальною та юридичною ефективністю механізму правового регулювання діяльності інституту приватних виконавців, а також особливостями менталітету громадян окремих зарубіжних країн. Констатовано, що органи державної виконавчої служби сьогодні потребують оптимізації, а інститут приватних виконавців – розширення повноважень та зрівняння адміністративно-правового статусу із державними виконавцями. Окреслено можливості запровадження успішного зарубіжного досвіду у сфері примусового виконання судових рішень і рішень інших органів.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, виконавче провадження, зарубіжний досвід, адаптація національного законодавства, приватні виконавці, примусове виконання судових рішень і рішень інших органів.

The relevance of the article lies in the fact that today there are many problems of a theoretical, legislative and applied nature regarding administrative and legal regulation in the field of execution of court decisions and decisions of other bodies in Ukraine, in particular, bodies of the state executive service, state and private executors. The ineffective institution of enforcement of decisions in Ukraine requires looking for new ways of reforming national legislation, in particular, by borrowing successful foreign experience of administrative and legal regulation in the field of enforcement of court decisions and decisions of other bodies. The purpose of the article is to study the foreign experience of administrative and legal regulation in the field of execution of court decisions and decisions of other bodies, as well as to analyze the possibilities of its use in Ukraine. The task of the research is primarily to focus attention on the mechanisms of execution of decisions and the procedure of executive proceedings, as well as on the functioning of the institute of private executors and on the activities of state executors. The purpose of the research is: to generalize the foreign experience of administrative and legal regulation in the field of execution of court decisions and decisions of other bodies and outline the possibilities of its use in Ukraine; bringing administrative and legal regulation with the help of systematic adaptation of national legislation to international standards. The article characterizes the state and outlines the features of administrative and legal regulation of the enforcement of decisions in certain foreign countries, including European countries. The high indicators of the activity of private contractors in foreign countries, which are due to the support of the state, the social and legal effectiveness of the mechanism of legal regulation of the activity of the institute of private contractors, as well as the peculiarities of the mentality of citizens of certain foreign countries, are emphasized. It was established that today the bodies of the state executive service need to be optimized, and the institute of private executors needs expansion of powers and equalization of administrative and legal status with state executors. Possibilities of introducing successful foreign experience in the field of enforcement of court decisions and decisions of other bodies are outlined.

Key words: administrative and legal regulation, enforcement, foreign experience, adaptation of national legislation, private performers, enforcement of court decisions and decisions of other bodies.

Постановка проблеми. Євроінтеграційні процеси сьогодення, а також тісна міжнародна співпраця України із міжнародними партнерами обумовлюють доцільність дослідження та аналізу успішного зарубіжного досвіду нормативного регулювання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів. Малоефективний інститут примусового виконання рішень вимагає шукати додаткові шляхи та нові способи реформування національного законодавства, зокрема, шляхом запозичення успішного зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів.

Аналіз публікацій, у яких започатковано вивчення окресленої проблеми. Дослідженню міжнародного досвіду у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів присвячено чимало наукових праць вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема, праці: А.М. Авторгова, Ч.Н. Азімова, Б.М. Гука, С.В. Ківалова, Л.В. Крупної, П.В. Макушева, Є.В. Мальцева, А.В. П'ятницького,

В.В. Яркова та інших. Утім, комплексного дослідження зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів, а також можливостей його використання в Україні не проводилося, що підкреслює актуальність проведення цього наукового дослідження.

Тому, **метою** статті є дослідження зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів, а також аналіз можливостей його використання в Україні.

Виклад основного матеріалу. Однією з причин недостатньої ефективності системи виконання судових рішень є замалий досвід правового регулювання системи суб'єктів виконавчого провадження як складової інституту адміністративного права, що сприяє неналежному та несвоєчасному виконанню рішень судів та інших органів, що призводить до втрати авторитету судової влади. За таких умов вкрай важливим є зарубіжний досвід здій-

снення виконавчого провадження, а також дослідження можливостей його запровадження до положень національного законодавства [1, с. 39].

Вивчення зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів надає можливість запровадження успішного досвіду зарубіжних країн у досліджуваній сфері до національного законодавства та використання його в Україні. Стосовно цього І.В. Скороход справедливо зазначає, що сучасність вимагає подальшого напрацювання напрямів розвитку та більш деталізованого аналізу їх перспектив. З одного боку, не весь досвід є успішним та з іншого, – не весь досвід може бути імплементований одразу [2, с. 232].

Так, передусім ми розглянемо адміністративно-правове регулювання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів Франції, адже ця країна має успішний досвід у досліджуваній сфері серед багатьох європейських країн. У Франції систему примусового виконання переважно представляють приватні особи – «примусові виконавці», які отримали державну ліцензію на даний вид професійної діяльності [3, с. 250]. У адміністративно-правовому статусі примусового виконавця у Франції об'єднуються елементи незалежної практикуючої особи та державного службовця. Особа, яка виконує функцію приватного виконавця у Франції повинна мати юридичну освіту, успішно пройти дворічне стажування у судового виконавця та скласти державний кваліфікаційний іспит. Після цього прокуратура відповідного територіального округу та Департаментська (регіональна) палата готують висновок щодо придатності претендента до зайняття посади судового виконавця. Судові виконавці призначаються на посаду наказом Міністра юстиції Франції, а дисциплінарно – підпорядковуються прокурорам Республіки [4, с. 81 – 82].

Правове становище примусового виконання у Франції визначається Ордонансом від 2 листопада 1945 року, а значні зміни у адміністративно-правовому регулюванні цієї діяльності відбулися у 1992 році. Остання реформа у сфері виконання рішень була проведена у 2015 році Е. Макроном, коли він обіймав посаду міністра економіки Франції. Наразі організаційна структура органів виконання рішень у Франції складається з: Національної палати виконавців; Регіональної палати судових виконавців на рівні апеляційних судів; департаментів судових виконавців [5, с. 92 – 96].

До повноважень приватного виконавця належить: вручення повісток; виконання судових рішень із застосуванням державного примусу від імені держави; складання проєктів документів, протоколів, що мають статус доказів; надання юридичних консультацій; проведення публічних аукціонів; виконання функцій медіатора тощо. Діяльність судового виконавця має публічно-правовий характер, тому він зобов'язаний проводити виконавчі дії щодо всіх наявних заяв [6] та не може обирати собі клієнтів.

Цікавим є те, що у Франції судові виконавці уповноважені державою встановлювати юридичні факти та складати акти, що мають доказове значення, тобто мають повноваження, зокрема, якими наділені нотаріуси в Україні.

Судовий виконавець має право, здійснюючи свої повноваження, діяти одноособово або вступити до об'єднання судових виконавців. Оскільки судовий виконавець несе персональну відповідальність за спричинені ним збитки, спільнота судових виконавців страхує власні ризики, а страхові премії розподіляються всередині спільноти виконавців [4, с. 81 – 82].

Французьким законодавством врегульовано, що діяльність примусових виконавців не фінансується із державного бюджету Франції. Джерелом фінансування їх діяльності є оплата за здійснення повноважень, делегованих державою, за встановленими державою тарифами [7].

Тож, що примусові виконавці у Франції є авторитетними, успішними представниками юридичної професії, які мають широке коло повноважень. Окрім застосування державного примусу до боржників, до компетенції примусових виконавців належить, зокрема, управління майном боржників, виконання функцій медіатора у процедурі виконавчого провадження, надання громадянам юридичних консультацій, встановлення фактів, що мають юридичне значення тощо.

Сьогодні у Франції працює близько 3,5 тисяч приватних судових приставів, і лише близько 300 – державних, які працюють виключно з боргами державних органів [8]. Тобто, у Франції хоч і змішана система примусового виконання рішень, утім переважна більшість представників цієї професійної діяльності – є представниками приватно-правової сфери. Саме приватні примусові виконавці у Франції вже століттями доводять свою ефективність, це пов'язано передусім із тим, що вони є професійними, підготовленими та мотивованими. Перевагами саме Французької моделі інституту примусового виконання рішень є, зокрема: процесуальна незалежність примусових виконавців; фінансова незалежність від держави; свобода від надмірного контролю з боку держави; престиж професії; широке коло повноважень тощо.

На нашу думку, цікавим для України в якості позитивного досвіду адміністративно-правового регулювання у сфері виконання рішень може бути широке коло повноважень примусових виконавців у Франції, зокрема встановлення фактів, що мають юридичне значення, а також надання юридичних консультацій. Зазначене, з нашої точки зору, по-перше, має важливе значення з огляду на війну Російської Федерації проти України та на масштаби руйнувань, які завдані цією військовою агресією майну громадян і безпосередньо громадянам України, а також бізнесу, що, безперечно, полегшить процес відновлення втрачених або знищених документів громадянам нашої країни та представникам бізнесу, а, по-друге, забезпечить зайнятість, зокрема, приватним виконавцям, які через війну втратили великий обсяг роботи.

Іще одна європейська країна, чий досвід у адміністративно-правовому регулюванні у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів ми проаналізуємо – Німеччина. Механізм примусового виконання судових рішень і рішень інших органів в Німеччині регламентований цивільно-процесуальним законодавством – книга 8 «Виконавче провадження» Німецького цивільного уложення від 1 липня 1896 року [9, с. 82–83].

У Німеччині примусове виконання судових або інших рішень, на противагу Франції, – є повністю державною функцією, які реалізують державні службовці – судові виконавці. Безпосередньо виконавче провадження здійснюють реєстратори цього суду, що повноважні діяти на підставі спеціального сертифікату, який надає право виконувати рішення суду [4, с. 82 – 83]. Судових виконавців призначає на посаду Голова вищого регіонального суду та керівник окружного суду. Судові виконавці в Німеччині наділені державно-владними повноваженнями і є носіями відповідного адміністративно-правового статусу [10]. Система примусового виконання в Німеччині складається із судів, судових виконавців та служби земельного кадастру. Кожний із цих державних органів наділений повноваженнями щодо примусового виконання рішень. Стягувач може звернутися до будь-якого державного органу у зручний для себе час і обрати спосіб виконання рішень [11, с. 104].

У Німеччині судовий виконавець повинен сприяти добровільному і швидкому виконанню. Якщо виконавець не виявляє майна, належного боржнику, на яке може бути звернене стягнення, а боржник, у свою чергу, веде спроби уникнути оплати боргу у найкоротші строк (в межах шести місяців) по частинах, то виконавець проводить

здійснення стягнення частинами, якщо проти цього не заперечує кредитор. Також судовий виконавець має право за клопотанням боржника відкласти реалізацію арештованого майна на один рік, якщо боржник зобов'язується виплатити борг протягом зазначеного строку. Крім того, звернення стягнення на майно боржника взагалі не проводиться, якщо очікувана сума від реалізації звернених до стягнення предметів може перевищити витрати примусового виконання [12, с. 264].

З наведеного вбачається, що у Федеративній Республіці Німеччина дуже лояльне законодавство у сфері примусового виконання до боржників, утім варто зазначити, що адміністративний примус у адміністративно-правовому регулюванні досліджуваної сфери все ж має місце. Так, на вимогу судового виконавця щодо з'ясування стану матеріального становища боржника, останній зобов'язаний надати йому повну інформацію щодо власного майна і всіх наявних у нього активів. Судовий виконавець зобов'язаний попередити боржника про кримінальну відповідальність у разі надання неправдивої інформації [13].

Судові рішення, які підлягають примусовому виконанню у Німеччині можуть бути пред'явлені до виконання протягом 30 років. Якщо на момент винесення рішення суду боржник є неплатоспроможним, то пізніше його матеріальне становище може покращитися, саме тоді судові рішення може бути реалізоване. Отже, німецьке законодавство у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів є дуже лояльним до боржників. Запровадження в Україні досвіду адміністративно-правового регулювання у сфері виконання рішень Німеччини, на наш погляд, не буде успішним, зважаючи на те, що лояльність у сфері примусового виконання може мати підґрунтя для корупційних зловживань, а також, враховуючи особливості менталітету громадян нашої країни, можна припустити, що така система примусового виконання може бути безрезультатною.

Досвід адміністративно-правового регулювання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів Польщі також може бути цікавий для національного законотворця. Остання реформа у сфері примусового виконання відбулася у 2019 році Закон про судових виконавців та виконавче провадження від 29 серпня 1997 року замінили два закони: Закон Республіки Польща про діяльність судових виконавців і виконавче провадження та Закон Республіки Польща про витрати на проведення виконавчих дій. Метою реформування польського адміністративно-правового регулювання примусового виконання рішень є підвищення престижу професії виконавця, а також усунення зловживань професією з боку судових виконавців [14].

Законодавство Польщі у сфері виконання судових рішень та інших актів зазнало революційних змін у квітні 2018 року, які полягають у наступному: по-перше, посилено судовий контроль за проведенням виконавчих дій; по-друге, врегульовано положення, відповідно до якого судовий виконавець, у провадженні якого перебуває виконавче провадження, зобов'язаний власноруч вручити сторонам виконавчого провадження формуляр (бланк) готової скарги на його дії, яку незадоволена сторона у разі потреби зможе подати до відповідного суду; по-третє, змінено мінімальний вік особи, що претендує на посаду судового виконавця – з 26 років на 28 років, а максимальний вік, навпаки, зменшено з 70 років до 65 років [14].

Судовий виконавець у Польщі має доступ до державних електронних реєстрів країни. Виконавець також має доступ до цифрової бази даних банківських рахунків, бази даних володільців автотранспортних засобів та бази даних фонду соціального страхування, що забезпечує ідентифікацію роботодавця боржника (як платника соціальних внесків).

Отже, діяльність судових виконавців у Польщі носить високопрофесійний та регульований характер. Корисними

для України із досвіду Польщі у сфері виконання рішень можуть бути, зокрема: посилення судового контролю за діяльністю виконавців; запровадження відео-фіксації проведення окремих процесуальних дій, які вчиняються в ході виконавчого провадження; цифровізація та автоматизація виконавчого провадження; підвищення престижу професії виконавця.

Ще одна європейська країна, яка має досвід реформування адміністративно-правового регулювання у сфері примусового виконання судових рішень і рішень інших органів – це Латвія. Функцію виконання рішень у Латвійській Республіці виконують присяжні судові виконавці, які адміністративно підпорядковані Раді присяжних судових виконавців. Основою адміністративно-правового регулювання у сфері примусового виконання рішень у Латвійській Республіці є Закон «Про судових виконавців» (Law of Bailiffs). Відповідно до ст. 106 Закону «Про судову владу» (Law of Judicial Power) присяжні судові виконавці є особами, які входять до складу судової системи та підкорюються лише закону. Контроль за діяльністю присяжних судових виконавців здійснюється в таких формах, зокрема: судовий контроль здійснює окружний суд, на території якого знаходиться посадове місце виконавця. Призначений головою окружного суду суддя має право перевіряти роботу присяжних судових виконавців. Про результати перевірки суддя інформує Раду присяжних судових виконавців Латвійської Республіки, яка дає присяжному виконавцю вказівки та рекомендації, а також порушує клопотання про відкриття дисциплінарної справи або звертається до компетентних органів для кримінального переслідування виконавця. Дії, рішення та бездіяльність присяжного судового виконавця можуть бути оскаржені в суді відповідно до Цивільно-процесуального закону (кодексу) Латвійської Республіки [15, с. 73]. Важливим також є закріплення обов'язкового страхування ризику професійної діяльності присяжних судових виконавців [16, с. 7].

Особливістю сфери примусового виконання судових рішень і рішень інших органів в Латвії є застосування до порушників законних вимог судових виконавців санкцій у вигляді суворих штрафів, зокрема, за ненадання інформації або надання неправдивих відомостей і введення в оману судового виконавця. Існує практика звернення судового виконавця до суду із поданням про притягнення боржника до відповідальності. У свою чергу, притягнення боржників до кримінальної відповідальності у Латвійській Республіці здійснюється, зокрема, за надання недостовірних відомостей, декларацій, заяв судовому виконавцю передбачено такі заходи, як тимчасове позбавлення волі, примусові роботи або штраф, а також за умисне невиконання судового рішення або за затримку з його виконанням, при цьому суб'єктом злочину є посадова особа, котра зобов'язана виконати рішення суду [15, с. 74].

Присяжні судові виконавці у Латвійській Республіці входять до складу судової системи. Система контролю процесуальної діяльності присяжних судових виконавців у Латвії аналогічна українській. Корисним для України із правового регулювання у сфері виконання рішень Латвійської Республіки може бути запровадження суворих штрафів за порушення законних вимог судових виконавців.

Ще одна пострадянська країна, яка успішно реформувала систему виконання судових рішень і рішень інших органів – Естонія. В Естонії судовий виконавець є незалежною особою, яка діє від свого імені та несе персональну відповідальність. Ця особа не є ані приватним підприємцем, ані державним службовцем [17, с. 11]. Організація процесуальної діяльності судових виконавців відноситься до компетенції Міністерства юстиції Естонії. У Естонії функціонує система примусового виконання рішень, за якої виконавці не є державними службовцями, а функціонують за наявності ліцензії. Така «приватна» система

виконання рішень також передбачає державне регулювання професійної діяльності виконавців, зокрема, щодо доступу до професії, визначення компетенції, встановлення правил діяльності тощо, однак за обсягом та змістом контроль є значно обмеженим [18, с. 117].

Як і в Естонії, інститут приватних судових виконавців був запроваджений у Литві. Реформа в Литві була завершена з прийняттям Закону «Про пристаів». На сьогодні для кандидата на посаду пристава законодавством встановлені такі вимоги: наявність громадянства Литовської Республіки з бездоганною репутацією; наявність вищої юридичної освіти; досвід роботи на посаді помічника пристава не менше 2 років та перемога у публічному конкурсі, або наявність стажу юридичної служби від 5 років та перемога у публічному конкурсі [19, с. 81].

На нашу думку, реформування сфери примусового виконання судових рішень у Литві та Естонії було успішним, сьогодні там діє «приватна» система виконання рішень. Саме приватні виконавці довели свою вмотивованість та ефективність. Доречним для запровадження в Україні є досвід Литви у частині встановлення додаткових вимог до кандидатів на посаду виконавця, зокрема, щодо досвіду роботи на посаді помічника виконавця, або досвіду роботи у юридичній практиці.

Дуже цікавим, на наш погляд, є аналіз адміністративно-правового регулювання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів Грузії, адже Закон України «Про виконавче провадження» містить положення аналогічні Закону Грузії «Про виконавче провадження». Саме тому важливо зрозуміти, наскільки це успішним у Грузії практичне застосування цього нормативно-правового акту.

Організацію виконання судових рішень у Грузії здійснює Національне бюро виконання, яке входить до структури Міністерства юстиції Грузії. У 2009 році в Грузії було запроваджено інститут приватного виконання. Діяльність приватних виконавців контролює Мін'юст. Він же видає приватникам ліцензії. Приватна модель виконання рішень є запорукою своєчасного виконання рішення [20].

У Грузинській системі примусового виконання рішень доцільно виділити такі переваги, зокрема: вільний доступ персоналу Національного бюро виконання до спеціальної комп'ютерної системи, яка охоплює діловодство, виготовлення процесуальних документів та реєстр виконавчих проваджень, і надає доступ до всіх електронних реєстрів Грузії. У цій державі функціонує реєстр соціально незахищених осіб, які мають низький рівень доходів. За наявності боржника в цьому реєстрі виконавче провадження щодо нього зупиняється; створення на базі Національного бюро виконання поліції виконання; приєднання до системи органів примусового виконання рішень інституцій, які вкрай ефективно впливають на результат провадження: Національного банку Грузії; ведення діловодства у сфері примусового виконання виключно в електронній формі [21]. З 2009 року Національний банк Грузії надає доступ виконавцям виключно Національного бюро виконання до інформації про відкриті боржниками банківські рахунки з можливістю їх автоматичного арешту та списання коштів в он-лайн режимі. Приватні виконавці не мають такої можливості [21]. У Грузії запроваджена медіація у разі згоди сторін виконавчого провадження; приватні виконавці вчиняють більшість виконавчих дій у процедурі виконавчого провадження без дозволу суду.

Отже, Грузія має успішний досвід реформування сфери примусового виконання судових рішень, який можливо запровадити в Україні, зокрема: створення Реєстру соціально-незахищених осіб, які мають низький рівень доходів; функціонування поліції виконання; повна цифровізація виконавчого провадження; доступ виконавців до інформації про відкриті боржниками банківські рахунки з можливістю їх автоматичного арешту та списання коштів на користь стягувача.

Проаналізувавши зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів у таких країнах як Франція, Німеччина, Польща, Латвія, Естонія, Литва, Грузія, ми дійшли висновків, що окремі з цих країн мають успішний досвід реформування сфери примусового виконання рішень, в результаті чого в цих країнах функціонує ефективна процедура виконавчого провадження.

Також слід зазначити, що в Україні діє змішана система виконавчого провадження, де поєднується діяльність органів державної виконавчої служби та приватних виконавців. Ми вважаємо, що наразі така система є найзручнішою для України, адже сьогодні в умовах розвитку ринкової економіки не можна повністю «приватизувати» сферу примусового виконання рішень, утім, на наш погляд, необхідно розвивати та підтримувати інститут приватних виконавців, так як приватники вже довели свою ефективність, та й загалом, приватний сектор зорієнтований на результат, є мотивованим, а державний сектор є інертним, неповоротким і надто бюрократизованим. З проведеного дослідження вбачається інститут приватних виконавців є ефективніший, ніж державний орган, уповноважений виконувати судові рішення і рішення інших органів. Високі показники діяльності приватних виконавців в зарубіжних країнах можна пояснити сприянням держави, соціально та юридична ефективність механізму правового регулювання діяльності приватних виконавців, а також особливостями менталітету громадян окремих зарубіжних країн. Органи державної виконавчої служби сьогодні потребують оптимізації, а інститут приватних виконавців – розширення повноважень та зрівняння адміністративно-правового статусу із державними виконавцями.

Враховуючи наведене, із урахуванням досвіду окремих зарубіжних країн, зокрема Франції та Грузії щодо адміністративно-правового регулювання у сфері виконання рішень, вважаємо за можливе запровадити такі елементи його удосконалення, зокрема: розширення повноважень приватних виконавців, зокрема наділення їх повноваженнями щодо становлення фактів, що мають юридичне значення та надання юридичних консультацій; прирівнювання адміністративно-правового статусу державного виконавця із адміністративно-правовим статусом приватного виконавця; підвищення авторитету та престижу професії виконавця; впровадження процедури медіації, як етапу виконавчого провадження, у випадку волевиявлення сторін виконавчого провадження; посилення судового контролю за діяльністю виконавців; запровадження відео-фіксації проведення окремих процесуальних дій, які вчиняються в ході виконавчого провадження; цифровізація та автоматизація виконавчого провадження; надання доступу виконавцям до інформації про відкриті боржниками банківські рахунки з можливістю їх автоматичного арешту та списання коштів на користь стягувача тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теремецький В.І., Крупнова Л.В. Застосування зарубіжного досвіду в сфері виконання юрисдикційних рішень в Україні. Судова апеляція. 2016. № 4. С. 38 – 45.
2. Скороход І.В. Адміністративно-правове регулювання податкової діяльності в Україні : дис. ...докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 383 с.
3. Фіолевський Д.П., Любанцев С.Ю., Мезенцев Є.І. Державна виконавча служба в Україні: Навчальний посібник. К.: Алерта, 2004. 564 с.
4. Сіверин Д.В. Зарубіжний досвід діяльності органів, що здійснюють повноваження, пов'язані із виконанням судових рішень, та його адаптація до вітчизняної правової системи. *Європейські перспективи*. № 3. С. 81–87.

5. Ярков В.В. Основные мировые системы принудительного исполнения. *Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов*. М.: 2008. 125 с.
6. Пашковська Т. Інститут приватного виконання рішень: а як у них? *Юридична газета*. URL: <https://radako.com.ua/news/institut-privatnogo-vikonannya-rishen-yak-u-nih>
7. Авакян А.В. Общая характеристика исполнительного производства в зарубежных странах. URL: http://www.concourt.am/armenian/con_right/4.222003/A.V.%20Avakya.htm
8. Французько-український семінар з питань примусового виконання рішень. Веб-сайт Бюро приватних виконавців АЛЬТЕРНАТИВА. URL: <https://buroalternativa.com.ua/francuzko-ukrayinskyj-seminar-z-pytan-prymusovogo-vykonannya-rishen/>
9. Давтян А.Р. Цивільне процесуальне право Німеччини. М., 2000. 125 с.
10. Мальцева Є.В. Порівняльний аналіз систем виконавчого провадження в Україні та зарубіжних державах. URL: http://sn-jurid.crimea.edu/arciv/2013/26_1law/007malts.pdf
11. Верба О.Б. Повноваження суду та інших органів на стадії примусового виконання рішень за законодавством Німеччини. *Вісник Львівського університету*. 2008. Вип. 46. С. 103 – 111.
12. Шелевер Н.В. Особливості виконавчого провадження в країнах Європейського Союзу. *Форум права*. 2016. №1. С. 262 – 266.
13. Bürgerliches Gesetzbuch. Німецьке цивільне уложення (неофіційний переклад). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>
14. Судовий виконавець у Польщі. URL: <http://yurystypolshi.pl/-2019/>
15. Святогор О. Зарубіжний досвід організації виконання рішень у господарських справах. *Підприємництво, господарство і право: господарське право і процес*. 2016. № 3. С. 71 – 76.
16. Боже І. Практика виконання судових рішень у Латвії. *Вісник центру комерційного права*. 2009. № 4. С. 6-8.
17. Авторгов А. Приватний судовий виконавець. Естонський досвід. *Юридична газета*. 2004. № 11 (23). С. 11–12.
18. Кулава М.К. Державне управління взаємодією органів державної виконавчої служби та приватних виконавців: міжнародний досвід. *Публічне урядування*. 2018. 5 (15). С. 112 – 122. URL: <https://doi.org/10.32689/2617-2224-2018-15-5-112-122>
19. Налуцишин В.В., Налуцишин В.В. Організація та здійснення виконання рішень судів в окремих державах Європейського Союзу. Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів : зб. наук. пр. за ред. Ю. В. Білоусова. Хмельницький: ФОП Мельник А.А., 2019. 296 с.
20. Стадник Г. Концепція запровадження інституту приватних виконавців. URL: http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/161_Visnyk33_2011.pdf
21. Досвід Грузії у сфері виконання судових рішень. URL: <http://vse.media/dosvid-gruziyi-u-sferi-vikonannya-sudovih-rishen/>

ПРОФЕСІЙНА ПІДГОТОВКА ПОЛІЦЕЙСЬКИХ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНІ ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

PROFESSIONAL TRAINING OF POLICE OFFICERS: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND DOMESTIC DEVELOPMENT PROSPECTS

Поливанюк В.Д., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Завістовський О.Д., старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуті питання пріоритетного реформування правоохоронної системи держави, насамперед, існуючі проблеми підготовки кадрів поліції України, їх професійної підготовки, що має певні спеціальні особливості та направлені саме для набуття знань, умінь та навичок як майбутніх так і діючих правоохоронців. Професійну підготовку розглянули як систему елементів – «професійність» (особлива та спеціалізована підготовка для майбутніх правоохоронців) та «підготовка» (набуття знань, умінь та навичок, у теоретичному аспекті, та подальшому їх напрацюванні на практиці). На основі наукової думки провідних вітчизняних фахівців розкрито необхідність переосмислення поняття підготовки кадрів для поліції у широкому розумінні, яке розглянуто у двох аспектах: статичному – система знань, умінь та навичок, а також динамічному – процес отримання знань, умінь та навичок з метою формування належної професійної компетенції. Досліджено сучасний стан даного питання у практиці провідних європейських країн (Великобританії, Німеччини, Нідерландів та Бельгії), кожній з яких притаманна своя власна модель, що визначається багаторівневою системою підготовки працівників поліції – базова професійна підготовка, підготовка офіцерів поліції та підготовка старшого керівного складу поліції, окремо розглянуто питання підготовки вищого керівного складу поліції за німецькою моделлю. Зазначено, що для країн Європи підготовка правоохоронців побудована на уніфікованій системі норм. Здійснено аналіз сучасного стану системи професійної підготовки відповідно до вітчизняного законодавства, яке регламентує професійну підготовку як цілісну систему, яка складається з чотирьох основоположних елементів, а також основних поглядів стосовно причин реформування існуючої системи, де на сьогоднішній день тривають чисельні диспути.

Ключові слова: професійна підготовка, правоохоронна сфера, європейський досвід, навчання.

The article examines the issues of priority reform of the law enforcement system of the state, first of all, the existing problems of training personnel of the Ukrainian police, their professional training, which has certain special features and is aimed specifically at the acquisition of knowledge, abilities and skills of both future and current law enforcement officers. Professional training was considered as a system of elements – “professionalism” (special and specialized training for future law enforcement officers) and “training” (acquisition of knowledge, skills and abilities, in the theoretical aspect, and their further development in practice). On the basis of the scientific opinion of leading domestic specialists, the necessity of rethinking the concept of personnel training for the police in a broad sense was revealed, which was considered in two aspects: static – a system of knowledge, abilities and skills, as well as dynamic – the process of acquiring knowledge, abilities and skills with the aim of forming an appropriate professional competencies. The current state of this issue in the practice of leading European countries (Great Britain, Germany, the Netherlands and Belgium), each of which has its own model, determined by a multi-level system of training police officers – basic professional training, training of police officers and training of senior police management staff, is studied. separately considered the issue of training the top management staff of the police according to the German model. It is noted that for European countries, the training of law enforcement officers is based on a unified system of norms. An analysis of the current state of the professional training system was carried out in accordance with domestic legislation, which regulates professional training as a complete system consisting of four fundamental elements, as well as the main views regarding the reasons for reforming the existing system, where numerous disputes continue to this day.

Key words: professional training, law enforcement sphere, European experience, education.

Вступ. На сучасному етапі розвитку суспільства, пріоритетним вектором розвитку для України виступає європейська інтеграція та використання здобутків загальносвітової глобалізації. Основними умовами для цього є реформування кожної сфери життєдіяльності суспільства та держави з метою формування ефективної системи, котра буде здатна відповідати викликам сучасного світу. У цих процесах особливу роль відведено сучасній та дієвій правоохоронній системі, покликаний забезпечити реалізацію нормативно-правової бази країни на практиці, із захистом прав, свобод та законних інтересів кожної без виключення людини та громадянина.

У зв'язку із цим, на сьогоднішній день особливої уваги заслуговує питання розробки новітніх форм та методів підготовки висококваліфікованих кадрів для Національної поліції України, як основного правоохоронного органу нашої держави.

Дана проблематика знайшла своє відображення у роботах багатьох представників сучасного світового співтовариства, серед яких провідне місце відведено С.М. Алфьорову, О.М. Бандурці, А.М. Ключко, Г.О. Пономаренко, О.Н. Ярмишу, В.С. Венедиктовій, Є.В. Зозулі, О.В. Негодченку та багатьом іншим.

Незважаючи на те, що дане питання має широке висвітлення у наукових здобутках багатьох вчених, на даний момент очевидним є факт того, що як результати наукової діяльності, так й їх практична реалізація знаходяться ще далеко від ідеалу, а тому додатковий розгляд проблематики підготовки поліцейських може стати своєрідним каталізатором впровадження в існуючу систему новітніх реформаційних процесів.

Постановка проблеми: Метою статті виступає аналіз сучасних міжнародних здобутків підготовки кадрів для правоохоронних органів, а також існуючий стан даних процесів на вітчизняних теренах, задля розробки раціональних пропозицій до інтеграції світового досвіду в українські реалії.

Результати досліджень: В умовах реформування правоохоронної сфери, першим здобутком чого стала ліквідація міліції (як органу, що втратив довіру населення й у його уявленнях представляв собою корумпований каральний орган, що був інструментом у руках верхівки державної влади) та утворення нового органу – Національна поліція України. Вона мала стати тим першим прогресивним здобутком, який покладе початок розбудови сучасної України.

Однак для цього основною умовою стало переосмислення власне поняття підготовки кадрів для поліції, та її основоположних складових. З метою формування ефективно діючої правоохоронної системи, яка вміщує у себе висококваліфікований особовий склад, здатний повноцінно виконати покладені на нього державою повноваження, при цьому повноцінно та законно реалізуючи можливість, що надані йому законодавством.

На етапі реформування виникає проблема в комплексному дослідженні теоретичних та практичних проблем організаційно-правового забезпечення професійної підготовки працівників поліції, практична значимість якої полягає у вирішенні низки проблем прикладного характеру, пов'язаних із вдосконаленням законодавства у сфері професійної підготовки персоналу, а також у розробці практичних рекомендацій щодо критеріїв підвищення професійної майстерності працівників, задіяних на охорону правопорядку та публічну безпеку [1, С.223].

Сучасну професійну підготовку працівників правоохоронних органів доцільно розглядати як сукупність двох, взаємопов'язаних елементів. Перша складова характеризується «професійністю». Вона виражає те, що дана специфічна підготовка є особливою та спеціалізованою саме для майбутніх правоохоронців. Для неї характерним є пристосування до усіх існуючих особливостей даної професії, належне виконання якої вимагає наявності конкретних знань та навичок у певній сфері.

«Підготовка», як друга складова, є набуттям знань, умінь та навичок, у теоретичному аспекті, та подальшому їх напрацюванні та відточенні на практиці [2, С. 5].

Наукова література містить наступне визначення професійної підготовки, як загального явища – система спеціалізованих знань, умінь, навичок, професійно-ділових якостей, досвіду практичної діяльності у конкретній сфері, яких навчають та постійно вдосконалюють для належного виконання існуючих завдань окремо визначеної професії [3, С. 218].

Якщо говорити про професійну підготовку саме працівників правоохоронної системи, яка в свою чергу носить й іншу назву – службова підготовка, то доречним буде проаналізувати визначення, подане Гусаровим С.М. На його думку, професійна підготовка кадрів системи МВС є організованим державою, безперервним процесом оволодіння необхідними та важливими знаннями, спеціалізованими навичками та вміннями, що є нерозривними та важливими для повноцінного виконання оперативно-службових завдань правоохоронних органів, спрямованих на боротьбу із злочинністю та захистом населення від протиправних посягань [4].

В.В. Черней у своїх працях зазначає, що професійна підготовка майбутніх правоохоронців є діяльність, спрямована на формування в поліцейських готовності та здатності приймати швидко та правильно рішення в умовах складних соціально-політичних та економічних ситуацій, при цьому реалізуючи повноваження щодо охорони громадської безпеки та публічного порядку, протидії злочинності, а також підтримки й укріплення державного суверенітету України. Крім того, на думку науковця, дана процедура має тільки початок, тобто момент набуття перших необхідних знань та навичок, однак не має кінця, адже для належного рівня службової діяльності, необхідним фактором є постійне покращення своєї підготовки із пристосуванням до умов сучасних реалій [5, С. 9].

Аналізуючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що професійна підготовка, у своєму широкому розумінні, може бути розглянута у двох аспектах: статичному, як система знань, умінь та навичок необхідних для виконання покладених повноважень, а також у динамічному – власне процес отримання даних знань, умінь та навичок з метою формування належної професійної компетенції та морально-ділових якостей, що виступають потрібним

елементом службової діяльності кожного без виключення правоохоронця.

У зв'язку із тим, що професійна підготовка являє собою складне, багаторівневе явище, його реформування для української системи вимагає вагомого дослідження сучасних міжнародних здобутків.

Враховуючи специфіку кожної країни, можна із впевненістю стверджувати, що кожній без виключення державі, притаманна своя власна модель підготовки працівників правоохоронного сектору, які потребують окремого дослідження.

Для європейських країни характерним є наявність багаторівневої системи підготовки працівників поліції, що в свою чергу є елементом загальнодержавної системи освіти населення.

Британська система підготовки правоохоронців базується на практиці взаємодії відомчих навчальних закладів із іншими закладами освіти як на державному так й міжнародному рівні. Для цього розбудована розгалужена система обміну навчальними програмами та науковими здобутками, з метою належного забезпечення осіб, які прагнуть служити суспільству шляхом боротьби зі злочинністю [6, С. 49].

Достойним дослідження є ситуація із підготовкою вищого керівного складу поліції за німецькою моделлю. Перш за все, специфіку становлять такі факти, що кількість місць на навчання є конкретно обмеженим, та відповідає кількості вакантних керівних місць у системі поліції, тобто спеціалістів готують для конкретного державного замовлення та з конкретним розрахунком, що саме ці особи продовжать свою службу у даних підрозділах. Однак, у зв'язку із цим очевидним стає факт того, що відбір до Вищої школи поліції Німеччини є досить складним та потребує чималих зусиль. Крім того ефективність даної моделі підтверджується тим, що у даному закладі освіти здійснюється підготовка не лише на локальному рівні, однак й на європейському, під час навчання правоохоронців з інших країн Європейського Союзу [6, С. 49].

Нідерландська модель професійної підготовки поліцейських складається з трьох можливих напрямків: базова професійна підготовка, під час яких здійснюється навчання констеблів поліції, другим рівнем є підготовка власне офіцерів поліції, а завершальним рівнем – підготовка старшого керівного складу поліції [6, С. 50].

Схожа модель притаманна й для Бельгії. Кандидати та службу в поліції у цій країні мають спочатку пройти курси на здобуття статусу інспектора чи молодшого офіцера, які тривають один рік. По завершенню майбутні правоохоронці направляються на однорічну практику, по завершенню якої, пройшовши додаткове тримісячне навчання, вони складають іспит й стають повноцінними співробітниками поліції. Для подальшого кар'єрного росту й здобуття статусу офіцера та старшого офіцера, необхідним є проходження додаткового навчання [6, С. 50].

Узагальнюючи, можна з впевненістю стверджувати, що для країн Європи, підготовка правоохоронців побудована на майже уніфікованій системі норм, принципів та підходів, основними серед яких, на нашу думку, є наступні:

1. Наявністю багаторівневої системи навчання, яка умовно поділяє професійну підготовку поліцейських на три рівні: перший – підготовка молодшого складу поліції, які у більшості випадків становлять представників патрульної поліції, констеблів та молодших інспекторів; другий рівень у свою чергу у більшості європейських країн розпочинається з набуття працівником поліції статусу офіцера, на цьому етапі правоохоронців готують для подальшої служби у оперативних та слідчих підрозділах; фінальним етапом професійної підготовки є навчання вищого складу поліції, який в свою чергу представлений кандидатами на керівні посади територіальних підрозділів.

2. Професійна підготовка побудована на домінуванні практичної складової над теоретичною. Даний принцип полягає у значному нагромадженні часу відведеного на направлення кандидатів на проходження служби до практичних підрозділів, що є невід'ємною складовою навчального процесу.

3. Невеликий термін навчання. Європейські країни вже давно відійшли від системи повноцінного здобуття вищої освіти працівниками поліції, замінивши їх на курси чи школи поліції, навчання у яких триває загалом від одного року до двох з половиною років. Однак, у зв'язку із цим, було впроваджено багаторівневу систему підготовки, щоб компенсувати час необхідний на повноцінне навчання висококваліфікованих спеціалістів.

Вітчизняна модель підготовки працівників Національної поліції, має досить вагомі відмінності від своїх західних сусідів. Відповідно до норм, закріплених у Законі України «Про Національну поліцію», регламентовано професійну підготовку, як цілісну систему, яка складається з чотирьох основоположних елементів:

Первинна професійна підготовка. Являє собою своєрідні курси під час яких кандидати на посади набувають першочергові навички, які необхідні для проходження служби в національній поліції на посадах молодшого (сержантського) складу.

Підготовка поліцейських у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання. Дана складова професійної підготовки представлена у здобутті майбутніми правоохоронцями ступеня вищої освіти рівня «бакалавр» за спеціальністю «Право» та «Правоохоронна діяльність» протягом 4 та 3 років відповідно. По завершенню навчання, випускники здобувають звання офіцерського складу поліції та направляються для проходження подальшої служби до відповідних підрозділів Національної поліції.

Післядипломна освіта поліцейських. Вона складається з наступних елементів: спеціалізації, перепідготовки, підвищення кваліфікації, стажування.

Службова підготовка. Вона представлена системою заходів, спрямованих на закріплення та оновлення необхідних знань, умінь та навичок працівника поліції з урахуванням оперативної обстановки, специфіки та профілю його оперативно-службової діяльності [7].

На сьогоднішній день тривають чисельні диспути з питання переосмислення підходу до професійної під-

готовки поліцейських. На думку багатьох прихильників реформування, існуюча система є застарілою та недостатньо дієвою.

Основні тези, що висуваються на противагу вітчизняній системі професійної підготовки є:

1. Недостатня відповідність закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, що належать до сфери управління МВС України сучасним вимогам суспільного життя. На їх думку, на даний момент існує необхідність ліквідації ВНЗ зі специфічними умовами навчання, та тотальне зміщення акценту на користь цивільних закладів освіти.

2. Неоднозначність поглядів щодо необхідності поліцейським вищої юридичної освіти.

Щодо першого судження, на нашу думку, доцільно зауважити на тому, що цивільні вищі навчальні заклади, в незалежності від форми власності, не здатні повноцінно реалізувати політику з підготовки поліцейських, оскільки здійснюють навчання за загальною спрямованістю, а правоохоронна сфера вимагає підготовки за певною специфікою, що може бути реалізована виключно у закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання.

Друге судження особливо актуальним стало в останні роки. На противагу його прихильникам, ми вважаємо, що сфера поліцейської діяльності є однією з найскладніших сфер життєдіяльності суспільства. У зв'язку із цим, для повноцінної реалізації своїх повноважень та забезпечення належного рівня законності при цьому наявність достатнього рівня освіти є необхідною умовою, а таким рівнем може бути виключно вища освіта [8, С. 332-333].

Висновок: Підводячи підсумок, ми можемо зазначити, що існуюча система професійної підготовки отримала значне реформування й наразі здатна забезпечити потреби держави у повному обсязі. Однак процеси глобалізації та розвитку злочинної діяльності криміногенних елементів є неспинними й динамічним, що означає постійні зміни та виклики правоохоронцям у процесі здійснення їх професійної діяльності. Найбільш доцільними для цього є постійний аналіз найкращих здобутків міжнародної практики у цій сфері із подальшою інтеграцією їх у вітчизняну систему через призму професійної підготовки поліцейських.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поливанюк В. Д., Завістовський О. Д. Актуальні питання професійної підготовки працівників підрозділів превентивної діяльності до забезпечення публічної безпеки та порядку. Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти : матер. V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 12 березня 2021 р.). Дніпро: ДДУВС, 2021. С. 222-223 URL: <https://er.dduvs.in.ua/handle/123456789/6338> (дата звернення: 18.10.2022)
2. Бондаренко В.В. Службова підготовка як складова системи професійного навчання працівників Національної поліції України. *Науковий часопис [Національного педагогічного університету імені МП Драгоманова]. Серія 15: Науково-педагогічні проблеми фізичної культури (фізична культура і спорт). 2017. №7. С. 4-8.*
3. Швець Д.В. Сутність та специфіка професійної підготовки поліцейських. *Право і суспільство. 2018. № 3. С. 217-223*
4. Гусаров С.М. Вищий навчальний заклад МВС України: монографія. Харків: Золота миля, 2013. 324 с.
5. Черней В.В. Актуальні проблеми реформування системи освіти МВС України в контексті європейських стандартів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2014. № 4. С. 3-16.*
6. Сасік А.С. Професійна підготовка поліцейських в Європейських країнах. Національна поліція Донецьчини: проблеми становлення та стратегія розвитку – 2016: Всеукр. наук.-практ. конф. (Маріуполь, 21 жовтня 2016 р.): тези доповідей. Маріуполь, 2016. С. 49-51.
7. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 20.10.2022)
8. Павленко С.О. Підготовка поліцейських в умовах реформування системи освіти МВС України відповідно до європейських стандартів. *Молодий вчений. 2017. №4. С. 331-336.*

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ МІСТОБУДУВАННЯ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF URBAN PLANNING ENTITIES: LEGAL REGULATION

Пустовіт Ю.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

Зазначене дослідження присвячено нагальній проблемі сьогодення, що стала в процесі незворотних змін в правовій доктрині та економічному житті України, та їх вплив на суб'єктів містобудування. Викладена у статті теоретична інформація може використовуватися під час обґрунтування та практичного розроблення процедур притягнення до адміністративної відповідальності, через адміністративні норми законодавства, правового інституту адміністративної відповідальності приватних суб'єктів.

В даній роботі проаналізовано підстави для притягнення до адміністративної відповідальності суб'єктів містобудування. Проаналізовано загальні підходи в сучасному адміністративному праві, пов'язані з формуванням правового інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб.

Здійснено аналіз сучасних проблем застосування заходів адміністративної відповідальності як інструменту захисту прав і свобод суб'єктів містобудування. Виокремлено основні ознаки адміністративної відповідальності суб'єктів містобудування.

Проаналізовано класичний склад адміністративних правопорушень приватних суб'єктів адміністративного права. Проведено комплексний аналіз адміністративних стягнень за правопорушення суб'єктів містобудування та, на основі цього, визначено недоліки, які впливають на ефективність їх практичного застосування. Виділено основні матеріально-правові та процесуально-правові особливості адміністративної відповідальності.

На основі досліджених матеріалів, були сформульовані пропозиції та рекомендації для вдосконалення регулювання у сфері відповідальності суб'єктів містобудування, які направлені на регулювання порушень щодо юридичних осіб в адміністративному праві.

Ключові слова: суб'єкти містобудування, юридичні особи, адміністративна відповідальність, суспільні відносини, застосування стягнень.

This study is devoted to the urgent problem of today, which has become a process of irreversible changes in the legal doctrine and economic life of Ukraine, and their impact on the subjects of urban planning. The theoretical information presented in the article can be used during the justification and practical development of the procedures for bringing to administrative responsibility, through the administrative norms of legislation, the legal institute of administrative responsibility of private entities.

This paper analyzes the grounds for bringing urban planning subjects to administrative responsibility. General approaches in modern administrative law related to the formation of the legal institution of administrative responsibility of legal entities are analyzed.

An analysis of modern problems of applying measures of administrative responsibility as a tool for protecting the rights and freedoms of urban planning subjects was carried out. The main features of the administrative responsibility of urban planning entities are highlighted.

The classic composition of administrative offenses of private subjects of administrative law is analyzed. A comprehensive analysis of administrative fines for offenses by urban planning entities was conducted and, based on this, deficiencies were identified that affect the effectiveness of their practical application. The main material-legal and procedural-legal features of administrative responsibility are highlighted.

On the basis of the researched materials, proposals and recommendations were formulated to improve regulation in the field of responsibility of urban planning entities, which are aimed at regulating violations of legal entities in administrative law.

Key words: urban planning subjects, legal entities, administrative responsibility, public relations, application of fines.

Постановка проблеми. Адміністративна відповідальність за порушення у сфері містобудівної діяльності є важливим заходом впливу на дотримання порядку, охорони прав та свобод всіх суб'єктів зазначених правовідносин. У зазначених правовідносинах важливу роль відіграють юридичні особи та фізичні особи–підприємці, тому велике значення має і адміністративна відповідальність пов'язана з ними.

Правове регулювання у сфері містобудівної діяльності є важливим для дотримання порядку.

Вплив загальнообов'язкових правил містобудування на юридичних осіб та фізичних осіб–підприємців створює відповідний правовий режим для створення окремого виду відносин, що відповідають інтересам держави.

Серед засобів, які держава застосовує для боротьби з порушенням законодавства у сфері містобудівної діяльності, найвагомніше місце посідає адміністративна відповідальність. Зокрема, дієвим засобом у боротьбі з правопорушеннями у зазначеній сфері є превентивні заходи та заходи примусу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Цінними для автора є праці вчених, що у різні часи досліджували питання державно-правового регулювання будівельної діяльності, як то Ю. Битяк, І. Ільченко, Т. Коломоець, В. Колпаков, Е. Кубко, Ю. Левенець, А. Матвійчук, І. Миронець, К. Пивоваров, К. Резворович, О. Савицька,

Б. Семенко, А. Стародубцев, О. Скригулець, Л. Шутенко, О. Юнін та інші, які зробили вагомий науковий внесок у розроблення зазначеної проблематики, однак їх праці обмежені попередніми періодами розвитку законодавства, а тому не применшуючи здобутки, зазначимо, що концептуальні засади поняття та сутності адміністративної відповідальності за порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва в умовах докорінних змін законодавства та правозастосовної практики, реформування органів державної влади дотепер спеціально не вивчалися, а в наукових працях ці питання досліджувались фрагментарно.

Тому проблема залишається актуальною і потребує подальшого опрацювання.

Метою наукового дослідження є аналіз стану правового забезпечення адміністративної відповідальності юридичних осіб та фізичних осіб–підприємців, визначення проблем правового регулювання адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері містобудівної діяльності, а також можливих шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Сьогоденні реалії будівництва в Україні вказують на те, що цей процес є дуже кропітким та затратним для замовників. Насамперед, це обумовлено наявністю достатньо складного правового регулювання цієї діяльності, що включає велику кількість дозвільних процедур та законодавчих обмежень.

З метою реалізації будівельних проектів у заплановані строки та в межах визначеної кошторисної вартості замовники зобов'язані дотримуватися правових положень, вимог та стандартів у процесі здійснення будівельних робіт. У протилежному випадку вони будуть притягнуті до відповідальності з подальшим застосуванням штрафних санкцій, що є дуже неприємним «сюрпризом» для будь-якого девелопера.

Будівництво як об'єкт адміністративно-правового регулювання являє собою комплекс суспільних відносин, учасниками яких є фізичні особи–підприємці та юридичні особи (у т.ч. органи державної влади та органи місцевого самоврядування) наділені цивільно-правовими й публічними правами, призначенням діяльності яких є досягнення високоякісних, позитивних змін життєдіяльності суспільства, створення об'єктів нерухомості різного призначення та застосування заходів адміністративного впливу (у тому числі адміністративного стягнення) до осіб, які порушують встановлений порядок здійснення будівельної діяльності.

Будівельна галузь – одна зі стратегічних галузей економіки має важливе соціальне значення, адже забезпечує основні потреби населення, серед яких житло, інфраструктурна мережа, транспортне сполучення й посідає в економіці країни одне з ключових місць за темпами розвитку і капіталізації, порівняно з іншими її сегментами. Згідно з офіційною статистикою, у будівельному комплексі зайнято понад 40 тис. підприємств, на яких працюють майже 800 тис. осіб. Упродовж 2016–2021 рр. організації відповідного профілю збільшили обсяги робіт, порівняно з попереднім періодом, більш ніж на 20,0 % (141,1 млрд грн), зокрема будівництво інженерних споруд зросло на 26,3 %, а житла – на 16,1 % [1].

Однак, сучасні процеси державотворення та цифровізація будівельної галузі свідчать про недостатнє врахування інтересів громадян органами влади та породжують необхідність удосконалення окремих нормативно-правових актів, зокрема в умовах докорінних змін законодавства та правозастосовної практики, реформування органів державної влади потребує перегляду ст. 96 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [2].

Що до сутності адміністративної відповідальності різні автори підходять неоднаково.

Варто зазначити, що останнім часом проблеми адміністративної відповідальності не так часто обговорюються на сторінках юридичних видань. Це можна пояснити тим, що на рівні державної влади виявлена необхідність розробки нового Кодексу, що має замінити чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення [2].

Він діє вже більше ніж тридцять п'ять років та зберігає багато неправильних підходів до регулювання адміністративної відповідальності.

Завданням КУпАП про адміністративні правопорушення є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством (стаття 1 КУпАП) [1].

Відповідно до статті 8 КУпАП підлягає адміністративній відповідальності особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, на підставі закону, що діє під час і за місцем вчинення правопорушення.

В адміністративному праві під суб'єктом розуміють носія (юридичну чи фізичну особу) прав і обов'язків у сфері публічного управління, передбачених адміністративно-правовими нормами, який здатен надати права реалізовувати, а покладені обов'язки – виконувати.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про відповідальність за порушення у сфері містобудівної діяльності» правопорушеннями у сфері містобудівної діяльності є протиправні дії (дії чи бездіяльність) суб'єктів містобудування – юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених законодавством, будівельними нормами, державними стандартами і правилами [3].

Відповідно до теорії адміністративного права, суб'єктами відносин в адміністративному праві є приватні особи та органи владних повноважень (суб'єкти публічного адміністрування). В свою чергу, можемо взяти за основу в нашому дослідженні найбільш поширену класифікацію суб'єктів адміністративного права:

- фізичні особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства;
- юридичні особи – органи виконавчої влади, будь-які інші державні органи, органи місцевого самоврядування;
- інші юридичні особи публічного права (підприємства, установи, фонди тощо);
- громадські об'єднання;
- колективні суб'єкти (утворення), які не мають ознак юридичної особи, але нормами адміністративного права тією чи іншою мірою наділені певними правами та обов'язками: структурні підрозділи державних і недержавних органів, підприємств, установ, організацій, деякі інші громадські утворення (*наприклад загальні збори громадян за місцем проживання*).

Отже, в КУпАП немає визначення поняття «особа», а є теоретичні класифікації науковців. Спробуємо дослідити зазначене питання з іншого боку.

Сучасна система відповідальності у сфері містобудівної діяльності достатньо різноманітна та певною мірою розгалужена. Ключовою особливістю є те, що відповідальність за порушення законодавчих вимог у процесі здійснення будівництва передбачена не лише для замовників, але й для інших учасників цього процесу, включаючи посадових осіб контролюючих органів. Окрім того, вона охоплює велику кількість дій, вчинення яких вважається правопорушенням, та суб'єктів, уповноважених накладати штрафи на винних осіб.

Стаття 2 Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» закріплює перелік дій, вчинення яких визнається правопорушенням у сфері містобудівної діяльності:

- передача замовнику проектної документації для виконання будівельних робіт на об'єкті будівництва, розробленої з порушенням вимог законодавства, містобудівної документації, вихідних даних для проектування об'єктів містобудування, будівельних норм, державних стандартів і правил;
- виконання будівельних робіт без отримання доз волю на їх виконання;
- надання недостовірних чи необґрунтованих висновків за результатами перевірок дотримання містобудівного законодавства тощо [3].

Також, у зазначеній статті описані суб'єкти, які притягуються до відповідальності у разі порушення ними зазначених законодавчих вимог (проектна/експертна організація; замовники будівництва об'єктів або суб'єкти, що виконують функції замовника та підрядника одночасно; суб'єкти містобудування, що залучаються органами державного архітектурно-будівельного контролю (далі – ДАБК) до проведення перевірок та ін.).

Цікавим фактом є те, що Закон, зазначений вище, встановлює відповідальність лише юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (суб'єктів містобудування) за правопорушення у сфері містобудівної діяльності, не поширюючи свою дію на фізичних осіб.

Штраф може бути накладено на суб'єктів містобудування протягом 6-ти місяців з дня виявлення

правопорушення, але не пізніше ніж через 3 три роки з дня його вчинення. У разі вчинення суб'єктами містобудування 2-х або більше правопорушень штрафи накладаються за кожне вчинене правопорушення окремо.

Відповідно до частини 2 статті 3 Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності», накладати штраф у межах та відповідно до вимог, визначених цим Законом, мають право від імені органів ДАБК (керівники виконавчих органів з питань ДАБК сільських, селищних, міських рад; керівники структурних підрозділів з питань ДАБК Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій), а також органів ДАБК та нагляду (головні інспектори будівельного нагляду).

Водночас відповідальність фізичних осіб за правопорушення у сфері містобудівної діяльності регламентується статтями 96, 96-1, 188-42 КУпАП. У вказаних нормах затверджено перелік дій, вчинення яких визнається правопорушенням:

- експлуатація об'єктів будівництва, не прийнятих в експлуатацію, а також наведення недостовірних даних в акті готовності об'єкта до експлуатації, вчинені щодо об'єктів відповідного класу наслідків;
- незабезпечення замовником здійснення авторського нагляду, якщо такий нагляд є обов'язковим згідно з вимогами законодавства;
- порушення строків надання замовникові містобудівних умов та обмежень, будівельного паспорта забудови земельної ділянки;
- невиконання законних вимог (приписів) посадових осіб органів ДАБК та нагляду.

Також у цих положеннях міститься список суб'єктів, які притягаються до відповідальності у разі недотримання ними зазначених законодавчих вимог (замовники (громадяни), головний архітектор проекту, головний інженер проекту, експерт, посадові особи тощо).

Декілька слів доцільно сказати про особливості вітчизняного законодавства щодо правопорушень в сфері адміністративного права. Об'єднання нормативно правових актів в адміністративний кодекс було здійснене ще в 1980 роках, в радянській практиці до розуміння сутності відповідальності в адміністративному праві, її змісту та суб'єктів.

В радянській системі юридична особа не визнавалась суб'єктом адміністративної відповідальності щодо каральної відповідальності. Як наслідок, КУпАП був розрахований на застосування лише для фізичної особи. З того часу в адміністративно-правовому регулюванні відбулось багато змін [2]. У нормативно-правових актах, що регулюють адміністративну відповідальність, санкції, які застосовуються до юридичних осіб мають назву не тільки «штраф», а й, «заходи впливу» чи «фінансові санкції» й інші, хоча за змістом це все випадки застосування майнового впливу за недотримання загальнообов'язкових правил, тобто штраф [4].

Оскільки йде мова про використання санкцій в адміністративному порядку, то штраф є нічим іншим, як адміністративним покаранням, загалом йдеться про адміністративну відповідальність. В обґрунтування викладеного вище зазначимо деяку аргументацію.

По-перше, адміністративна відповідальність є відповідальністю яка не має компенсаційної мети, на відміну від майновій відповідальності. Штраф, що накладається відповідно до перерахованих нормативно-правових актів, стягується на користь держави, тобто мета цих санкцій однозначно каральна [4].

По-друге, адміністративна відповідальність настає через вчинення особливого виду правопорушення, що має назву – адміністративне.

Зазначені порушення найчастіше полягають у недотриманні різноманітних загальнообов'язкових правил,

тобто таких правил, що діють у відносинах державного керування і за недотримання яких встановлено відповідну санкцію.

Якщо взяти до уваги Закон України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» [3].

У преамбулі даного нормативно-правового акту зазначено, що цей закон встановлює відповідальність юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців (суб'єктів містобудування) за правопорушення у сфері містобудівної діяльності.

По-третє, що можливо є найвагомішим фактором, реалізується адміністративна відповідальність в адміністративному порядку, тобто без звернення до суду.

Заходи адміністративної відповідальності застосовуються великою кількістю органів і посадовими особами – представниками публічної адміністрації, що мають назву – суб'єкти адміністративної юрисдикції.

Так, стаття 3 Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» визначає перелік органів, які уповноважені розглядати справи про правопорушення у сфері містобудівної діяльності.

Справи про правопорушення, передбачені зазначеним Законом розглядаються:

- виконавчими органами з питань державного архітектурно-будівельного контролю сільських, селищних, міських рад;
- структурними підрозділами з питань державного архітектурно-будівельного контролю Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій;
- центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду.

Накладати штраф в межах та відповідно до вимог, визначених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», мають право від імені:

- 1) органів державного архітектурно-будівельного контролю:
 - керівники виконавчих органів з питань державного архітектурно-будівельного контролю сільських, селищних, міських рад;
 - керівники структурних підрозділів з питань державного архітектурно-будівельного контролю Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій;
- 2) органів державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду – головні інспектори будівельного нагляду [3].

Що стосується порядку накладання штрафів за порушення у сфері містобудівної діяльності, то порядок накладання штрафів за порушення у сфері містобудівної діяльності визначається Кабінетом Міністрів України.

Порядок накладання штрафів за порушення у сфері містобудівної діяльності, затверджений Постановою КМУ від 06 квітня 1995 р. № 244 (у редакції Постанови КМУ від 02 жовтня 2013 року № 735) визначає процедуру накладання штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності, що передбачені Законом України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності».

Висновки. Отже, з огляду на все вище викладене, вважаємо що необхідність затвердження Кодексу про адміністративні проступки, проект даного кодексу, станом на сьогоднішній день, момент є розроблений і переданий на розгляд до Верховної Ради України, є сильною потребою суспільства України. У вище зазначеному нормативно-правовому акті чітко визначено, в згрупованому вигляді, не тільки підстави накладання на суб'єктів містобудування адміністративних стягнень, насамперед штрафу, але й встановлено загальні правила та процедури притягнення юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців до адміністративної відповідальності, що, безумовно, сприятиме забезпеченню законності у сфері містобудівної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Соціально-економічне становище України за 2020 рік. *Державна служба статистики України* : URL: <http://www.ukrstat.gov.ua> (дата звернення: 09.10.2022).
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 09.10.2022).
3. Про відповідальність за порушення у сфері містобудівної діяльності: Закон України від 14 жовтня 1994 р. № 208/94-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 13.10.2022).
4. Кравченко Л. Проблеми адміністративної відповідальності юридичних осіб у сфері валютного законодавства. *Юридичний журнал*. 2004. № 8. С. 69-72.
5. Порядок накладання штрафів за порушення у сфері містобудівної діяльності: Постанова від 06 квітня 1995 р. № 244 (у редакції Постанови КМУ від 02 жовтня 2013 року № 735) / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/244-95-%D0%BF#Text> (дата звернення: 13.10.2022).

ПРЕТЕНЗІЯ ЯК ВИД ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ МІЖ ПРИВАТНИМИ ОСОБАМИ

A CLAIM AS A TYPE OF PRE-TRIAL SETTLEMENT OF DISPUTES BETWEEN PRIVATE INDIVIDUALS

Родіна А.С., слухачка магістратури юридичного факультету
Запорізький національний університет

Шарая А.А., д.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

У статті проаналізовано претензію як один із видів досудового врегулювання спорів між приватними особами та встановлено головні відмінності такого виду від інших.

Нижче наведено основну характеристику одного із найбільш оптимального виду врегулювання спору до моменту подачі позову до суду у разі порушення прав та інтересів приватних осіб. Здійснено розмежування способів досудового врегулювання спору, у порівнянні із претензією, що дає змогу провести професійний аналіз ситуації, наявних матеріалів та здійснити підготовку письмової вимоги або провести переговори з підприємством, організацією чи з фізичною особою, що порушила права та законні інтереси.

Окрім цього, зазначено основні вимоги, що законодавчо встановлюються до змісту претензії. Розглянуто питання щодо строку її розгляду, форми та способу надання. Здійснено порівняння претензійного врегулювання конфліктної ситуації із іншими видами досудового врегулювання спору.

Важливим постає твердження, що правовий інститут досудового врегулювання господарського спору у вигляді направлення іншій стороні претензії має тривалу історію розвитку. На цьому шляху правові вимоги поступово змінювалися, послабляючи обов'язковість впровадження претензійного врегулювання спору від абсолютної імперативної вимоги дотримання до її обов'язковості лише для певних категорій справ. Причому, залишалась можливість застосовувати такий спосіб досудового врегулювання спору за взаємною згодою сторін як альтернативний спосіб вирішення господарського спору.

Встановлено певні аспекти реалізації прав та свобод, а також їх захисту за допомогою вимоги про виконання зобов'язання, як для юридичних осіб, що здійснюють господарську діяльність, так і для фізичних осіб у спорах у сфері захисту прав споживачів.

Встановлено наслідки порушення обов'язкового застосування строку розгляду стороною претензійних вимог. А також, з'ясовано, що правові норми інституту досудового врегулювання господарського спору наявні в різних нормативно-правових актах. Окрім цього, вказано про те, що норми Господарського процесуального кодексу України встановлюють обов'язковість і можливість його застосування та наслідки їх недотримання для участі в господарському судочинстві.

Ключові слова: позасудові способи вирішення спорів, претензія, договір, приватні особи, суб'єкти господарювання, суд, судовий спір, альтернативний спосіб, досудове врегулювання, компроміс.

The article analyzes the claim as one of the types of pre-trial settlement of disputes between private individuals and identifies the main differences of this type from others.

Below is a basic description of one of the most optimal types of dispute settlement before filing a lawsuit in the event of a violation of the rights and interests of private individuals.

A distinction has been made between the methods of pre-trial settlement of the dispute, in comparison with the claim, which makes it possible to carry out a professional analysis of the situation, the available materials and prepare a written demand or conduct negotiations with the enterprise, organization or natural person that violated the rights and legitimate interests.

In addition, the main requirements that are legally established for the content of the claim are indicated. The issue regarding the term of its consideration, form and method of sending was considered. A comparison of pre-litigation settlement of the conflict situation with other types of pre-trial settlement of the dispute was made. It is important to state that the legal institution of pre-trial settlement of an economic dispute in the form of sending a claim to the other party has a long history of development. Legal on this path the requirements gradually changed, weakening the obligation to implement a claim settlement of the dispute from an absolute imperative requirement compliance with its obligation only for certain categories of cases.

Moreover, it remained possible to use this method of pre-trial settlement of the dispute by mutual agreement of the parties as an alternative method of resolving the economic dispute. Certain aspects of the realization of rights and freedoms, as well as their protection by means of the requirement to fulfill an obligation, have been established, both for legal entities carrying out economic activities, and for individuals in disputes in the field of consumer rights protection.

The consequences of a violation of the mandatory application of the time limit for consideration of claims by the party have been established. Also, it was found out that the legal norms of the institute of pre-trial settlement of economic disputes are available in various legal acts. In addition, it is indicated that the norms of the Economic Procedural Code of Ukraine establish the obligation and possibility of its application and the consequences of their non-compliance for participation in economic proceedings.

Key words: out-of-court dispute resolution, claim, contract, private individuals, business entities, court, litigation, alternative method, pre-trial settlement, compromise.

Постановка проблеми. Основоположним інструментом для врегулювання спору між приватними особами до моменту подачі позовної заяви до суду є претензія. Претензія, як один із видів альтернативного вирішення спору, особливо часто використовується суб'єктами господарювання під час провадження ними своєї діяльності. При цьому, на сьогодні, навіть на законодавчому рівні закріплено положення щодо спроби сторін досудового врегулювання спору між ними за допомогою претензійного механізму.

Водночас, таке врегулювання не завжди має наслідком позитивний результат, оскільки сторони намагаються переважувати свої інтереси, часто при цьому, уникаючи такого вирішення, яке хоча б частково задовольнило й інтереси контрагента.

Особливо актуальним є вищевказаний механізм для господарських спорів між юридичними особами, рідше використовується фізичними особами – споживачами послуги. З огляду на зазначене, можна говорити про ефективність претензійного інституту щодо досудового врегулювання спору.

Претензія, як вид досудового врегулювання спорів між приватними особами відрізняється від таких інструментів, як наприклад, звернення, яке застосовується у випадку суперечностей між приватною особою та органами державної влади чи місцевого самоврядування. Або ж публічний запит, що має іншу направленість та мету. Також, така характеристика стосується й інших способів у вигляді медіації або ж інституту омбудсмена.

З огляду на вищезазначене, можна говорити про актуальність даної тематики та інтерес до неї не лише з теоретичної, а й практичної точки зору. Оскільки, така модель поведінки суб'єктів господарювання сприяє належному виконанню обов'язків контрагента та слугує доказом для подальшого звернення до суду, у разі недосягнення компромісу між сторонами.

Стан дослідження. Питання претензії як виду досудового врегулювання спорів досліджували як зарубіжні, так і вітчизняні науковці. Зокрема такі, як І.А. Балюк, В.Е. Беляневич, Н.П. Бурса, Р.Ф. Каллістратова, В.Г. Лазарев, Д.В. Миргородський, Т.В. Степанова та інші. Саме їх праці стали фундаментальними у теоретичному розгляді проблематики вищевказаної теми.

Нормативну основу дослідження складають такі документи як: Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України «Про захист прав споживачів, Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002 та інші.

Метою статті є аналіз вітчизняного та зарубіжного досвіду позасудового вирішення правових спорів за допомогою претензії як виду досудового врегулювання спорів між приватними особами.

Виклад основного матеріалу. Основною метою врегулювання досудового спорів є оптимізація процесуального навантаження на суди всіх інстанцій. Такі фактори, як підвищення розміру сплати судового збору та збільшення кількості осіб, які незадоволені функціонуванням судової системи, в тому числі і якістю здійснення господарського судочинства в Україні, – все це зумовлює використання альтернативних способів врегулювання досліджуваних спорів. Одним із яких є, зокрема, надсилання іншій стороні претензії [1].

Відповідно до ст. 6 Господарського кодексу України, підприємства та організації, що порушили майнові права та законні інтереси інших підприємств і організацій, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення претензій. Підприємства та організації, чий права і законні інтереси порушено, для безпосереднього врегулювання спорів з порушником цих прав та інтересів мають право звернутися до нього з письмовою претензією [2, с. 10].

За законодавчо встановленими вимогами, досудовий порядок врегулювання господарських спорів, у тому числі, претензійна робота, не є обов'язковим для всіх категорій справ. Але якщо сторони домовилися застосовувати досудовий порядок врегулювання спорів, то за наявності факту невиконання або неналежного виконання зобов'язань однією із сторін інша сторона повинна звернутися до порушника шляхом пред'явлення такого документу, як претензія, для врегулювання спорів в межах строку позовної давності [3].

При цьому, часто такий інструмент використовується сторонами не за попередньою домовленістю, а за бажанням однієї зі сторін [4]. Та, на жаль, у такому разі, цей вид досудового врегулювання спорів, скоріше служить як певний етап перед поданням позовної заяви, аніж пошук компромісу між сторонами конфлікту.

Для дослідження проблематики претензійної роботи, слід спершу визначитися, як сторони розглядають такий інструмент врегулювання конфліктної ситуації при здійсненні ними господарської діяльності. А саме, з одного боку, направлення претензії контрагенту дійсно можна

розглядати крізь призму двостороннього врегулювання спорів та досягнення компромісу, або ж хоча б такого стану речей, який би біль-менш задовольнив обидві сторони. З іншого, претензія та докази її відправлення слугують доказовою базою для подальшого здійснення правосуддя та задоволення позовних вимог однієї зі сторін [5, с. 2]. В цьому аспекті, для нас важливо зазначити, що досудове врегулювання спорів за допомогою претензії передбачає фактичне досягнення позитивного результату без звернення до інших державних інституцій.

Коли ми говоримо про етап досудового врегулювання спорів, передбачаючи подальше звернення до суду, ми виключаємо фактор та таку ознаку, як направленість на досягнення компромісу без звернення до суду. Оскільки, у такому разі, контрагент має зовсім іншу мету – зібрати як можна ширшу доказову базу для представлення її у процесі [6].

Важливо вказати, що етап направлення вимог щодо усунення порушення прав вже є моментом порушення права, однак безпосередньо не розпочинає судовий процес [7]. Вказане скоріше свідчить про активні дії особи щодо захисту своїх прав та основоположних свобод. Процедура досудового врегулювання спорів є формою захисту прав однієї зі сторін конфлікту. Врегулювання полягає у розгляді питань, що призвели до конфлікту між сторонами, до передачі справи на розгляд компетентного суду. Досудове врегулювання спорів – важлива частина діяльності будь-якого підприємства. Так як це дозволяє вирішити конфліктну ситуацію з мінімальними витратами як часу, так і коштів. Претензійно-позовна робота – це спосіб вирішення правової проблеми на основі взаємних поступок [8].

Відповідно до вищевказаного, можна говорити про особливості претензії як виду досудового врегулювання спорів. Наприклад, якщо порівнювати його з інститутом переговорів, то на нашу думку, вона є більш ефективною у розрізі доведення і обґрунтування своєї позиції. Переговори першочергово встановлені на досягнення компромісу. У той час, як претензія – на задоволення інтересів однієї зі сторін [9].

Право на пред'явлення претензії є суб'єктивним правом особи, але якщо претензія вже заявлена до підприємства, обов'язком господарюючого суб'єкта стає розглянути її у встановлені строки і дати на претензію письмову відповідь. Законодавством встановлено загальні та спеціальні строки розгляду претензії. Частина 1 статті 7 ГПК України встановлює загальний строк: претензія підлягає розгляду в місячний строк, який обчислюється з дня одержання претензії. Частина 2 цієї статті встановлює спеціальний строк: у випадках, якщо обов'язковими для сторін правилами або договором передбачено право перевірки забракованої продукції (товару) підприємством-виробником, претензії, пов'язані з якістю і комплектністю продукції (товарів), розглядаються протягом двох місяців [10, с. 5].

Якщо до претензії не додано всі документи, необхідні для її розгляду, вони витребуються від заявника із зазначенням строку їх подання, який не може бути менше п'яти днів, не враховуючи часу поштового обігу. При цьому перебіг строку розгляду претензії зупиняється до одержання витребуваних документів чи закінчення строку їх подання. Якщо витребувані документи у встановлений строк не надійшли, претензія розглядається за наявними документами [11].

Водночас, на практиці, сторони нівелюють питання строків при наданні відповіді. Контрагент може не надати відповідь ні через 15 днів, ні через місяць. У такому випадку важко говорити про встановлення компромісу між сторонами, і особа вимушена звернутися до суду за захистом своїх порушених прав та свобод.

Статтею 8 ГПК України встановлено вимоги щодо форми та змісту відповіді на претензію. Так, про результати

розгляду претензії заявнику повідомляється в письмовій формі. У відповіді на претензію зазначаються:

- повне найменування і поштові реквізити підприємства, організації, що дають відповідь, та підприємства чи організації, яким надсилається відповідь;
- дата і номер відповіді; дата і номер претензії, на яку дається відповідь;
- якщо претензія визнана повністю або частково – визнана сума, номер і дата платіжного доручення на перерахування цієї суми або ж строк і засіб задоволення претензії, якщо вона не підлягає грошовій оцінці [12];
- якщо претензію відхилено повністю або частково, – мотиви відхилення з посиланням на відповідні нормативні акти й документи, що обґрунтовують відхилення претензії; перелік доданих до відповіді документів та інших доказів [13].

У разі коли претензію відхилено повністю або частково, заявникові мають бути повернуті оригінали документів, одержаних із претензією, а також надіслані документи, що обґрунтовують відхилення претензії, якщо їх немає в заявника претензії. Відповідь на претензію підписується повноважною особою підприємства чи організації або їх представником і надсилається рекомендованим або цінним листом чи вручається під розписку. Якщо претензію про сплату грошових коштів, до якої додано платіжну вимогу-доручення визнано повністю або частково, у платіжній вимозі-дорученні зазначається визнана сума [14].

Важливим аспектом є належне надсилання вимоги про задоволення інтересів сторони. У час розвитку інформаційних технологій, процесів діджиталізації, більшість підприємств ведуть листування за допомогою електронної пошти, рідше – з використанням месенджерів. У разі претензійної вимоги, належним є надсилання такого листа звичайною поштою як цінний лист з описом вкладення. Або ж, виключно за тими реквізитами, які сторони визначили попередньо в договорі. Краще всього, при укладенні договору з контрагентом, одразу зазначити пункт, в якому окреслити: яким чином і на які канали зв'язку буде вестися листування між сторонами. Це значно спростить факт належного надсилання претензії та подальші спори, які можуть виникнути у зв'язку із цим. Оскільки, у певних випадках, сторона, яка порушила своє зобов'язання може посилатися на те, що не була належно повідомлена про порушення прав контрагента, або ж не отримувала такого звернення на свою адресу [15].

Цікаву позицію з приводу строку розгляду стороною претензійних вимог має Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 910/5561/19 від 23 червня 2020 року, рішення якого мотивовані тим, що чинним законодавством України, а також Угодою про міжнародне залізничне вантажне сполучення (далі – Угода) не встановлено заборони звертатися з позовом до суду за захистом порушених, не визнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у випадку порушень договірних зобов'язань до отримання відповіді на претензію до закінчення терміну її надання перевізником. Відмова у задоволенні позовних вимог через передчасне звернення позивача до суду з позовом (до отримання відповіді відповідача на претензію у визначені Угодою строки – 180 днів) не відповідає приписам статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якою гарантовано право на справедливе правосуддя, тоді як тривалий розгляд цієї справи в суді першої інстанції, відзив на позов та апеляційна скарга свідчать про непогодження відповідача з заявленими позовними вимогами.

Водночас, не слід визначати факт надсилання претензії як можливість позбавлення особи на звернення до суду. Зокрема, своїм рішенням Конституційний Суд України від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002 (справа про

досудове врегулювання спорів) визначив, що положення ч. 2 ст. 124 Конституції України стосовно поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами [2].

Встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист.

Обрання певного засобу правового захисту, у тому числі і досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує.

Спосіб відновлення порушеного права позивача має бути ефективним та таким, який виключає подальші протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а у випадку невиконання, або неналежного виконання рішення не виникала б необхідність повторного звернення до суду, а здійснювалося примусове виконання рішення [10].

Зазначена позиція повністю кореспондується з висновками Європейського суду з прав людини, відповідно до яких, обираючи спосіб захисту порушеного права, слід зважати на його ефективність з точки зору статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка вимагає, щоб норми національного правового засобу стосувалися сутності «небезпідставної заяви» за Конвенцією та надавали відповідне відшкодування. Зміст зобов'язань за статтею 13 також залежить від характеру скарги заявника за Конвенцією. Тим не менше, засіб захисту, що вимагається згаданою статтею, повинен бути «ефективним» як у законі, так і на практиці, зокрема, в тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави (пункт 75 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Афанасьєв проти України» від 5 квітня 2005 року (заява № 38722/02)).

Окремо слід виділити інститут претензійного врегулювання спору для фізичних осіб-споживачів. І знову ж таки, його можна розглядати як проміжну стадію між «мирними» переговорами і зверненням до відділу споживчого ринку та захисту прав споживачів та суду, яка покликана допомогти сторонам врегулювати взаємні претензії в досудовому порядку або як один із етапів перед зверненням до суду. Фактично, досить часто, це єдиний адекватний спосіб отримати грошову компенсацію з фірми-продавця без тривалих процедур і виплати судових витрат [13].

Висновки. Таким чином, проаналізувавши претензію як вид досудового врегулювання спору між приватними особами, можна дійти певних висновків, як склали теоретичну основу цієї роботи.

По-перше, надсилання претензії одній зі сторін можна розглядати у різних контекстах. У одному випадку це може бути дійсним намаганням сторони досягнути компромісу, у іншому, лише етапом збирання доказів перед підготовкою позовної заяви.

По-друге, претензійна робота є більш характерною для діяльності юридичних осіб, коли вони одна одній обґрунтовують свою точку зору задля виконання іншою стороною своїх зобов'язань. Однак, і з теоретичної, і з практичної позиції, це є доволі ефективним механізмом і для фізичних осіб. Зокрема, у спорах про захист прав споживачів.

По-третє, такі аспекти, як форма претензії, шляхи її надсилання та докази, що підтверджують це, відіграють важливу роль. І недотримання вказаних вимог унікчемний вищезазначений механізм і не призведе до позитивного результату.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / кол. авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; За заг. ред. В.К. Мамутова. К.: Юрінком Інтер, 2004. 688 с.
3. Прокопенко Я. Досудовий (претензійний) порядок врегулювання господарських спорів: ретроспектива та тенденції сьогодення. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 6 (162). С. 44–46.
4. Резнікова В.В. Досудове врегулювання господарських спорів: необхідність та шляхи реформування. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 5. С. 101–111.
5. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 No 9. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення 24.10.2022).
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий дім» Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч.2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 No 15-рп/2002 (Справа No 1-2/2002). URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02> (дата звернення 24.10.2022).
7. Господарське процесуальне право України : підручник. В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос, В.П. Нагребельний та ін. Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. 331 с.
8. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. 720 с.
9. Домбровський С.Ф. Організація правової роботи та юридичного обслуговування підприємств : навч. посіб. Х.: Консум, 2005. 396 с.
10. Череватюк В.Б. Медіативна процедура вирішення спорів: теоретичні та практичні аспекти. *Юридичний вісник*. 2015. № 2. С. 41–46.
11. Ясиновський І.Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах. *Юридичний вісник*. 2014. № 4. С. 94–98.
12. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1. С. 158–173.
13. Кисельова Т. Довідник організацій медіаторів України. URL: <http://ssrn.com/abstract=3012496> (дата звернення 24.10.2022).
14. Кисельова Т. Інтеграція медіації в судову систему України: Програмний документ. Київ, 2017. 30 с.
15. Кисельова Т. Правове регулювання відносин їх надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 1. С. 225–236.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ФІНАНСОВО-ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ КОМПАРАТИВІСЬКИЙ СИМБІОЗ

ORGANIZATIONAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF THE ACTIVITY OF FINANCIAL AND TAX AUTHORITIES AND INSTITUTIONS IN UKRAINE: HISTORICAL AND LEGAL COMPARATIVE SYMBIOSIS

**Россіхін В.В., д.ю.н., професор, Заслужений працівник освіти України,
проректор з інноваційно-корпоративної роботи та адміністрування**
Харківський національний університет радіоелектроніки

**Россіхіна Г.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін**
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

**Гусейнов Ільгар Вугар огли, д.філос. в галузі права,
старший науковий співробітник**
Науково-дослідний інститут публічного права

**Надобко С.В., к.ю.н., доцент,
декан факультету аудіовізуального мистецтва та заочного навчання**
Харківська державна академія дизайну і мистецтв

Наукова стаття присвячена дослідженню та комплексному аналізу організаційно-правових засад діяльності фінансово-податкових органів та установ в Україні крізь історико-правовий компаративіський симбіоз.

Аргументовано показано, що державно-правові та соціально-економічні реформи суспільного та державного ладу в період XVIII століття відіграли неабияку роль для українських територій, податкова політика була направлена на пошук все нових і нових джерел наповнення державної казни задля ведення військової справи, накопичення грошових коштів для утримання управлінського апарату, внаслідок чого започатковувалось функціонування й особливих органів задля реалізації зазначених напрямків та завдань.

Констатовано, що запровадження податкової реформи у XIX столітті стало наслідком реалізації двох головних аспектів у податковій системі в цілому та діяльності фінансових органів зокрема: по-перше, створення органу державної влади правомочного здійснювати збір інформації відносно суб'єктивної та територіальної оцінки платників податків; по-друге, проголошення принципів диференціації та справедливості оподаткування. Процес становлення та організації діяльності фінансових органів у сфері оподаткування характеризувався поступовим розширенням функціональних обов'язків. Зокрема, здійснення податковими інспекторами оціночної діяльності міського нерухомого майна задля визначення ставок оподаткування та розміру податків, а також отримання повноважень в регулюванні та структуруванні торгівельної діяльності.

Історико-правові аспекти дослідження свідчать, що на всіх етапах становлення та розвитку податкових відносин фіскальні органи повинні були виконувати три головні функції: 1) розроблення та здійснення державної податкової політики; 2) стягнення податків та зборів й здійснення податкового контролю; 3) забезпечення правової охорони податкових правовідносин та платників податків.

Показано, що головну роль в процесі реалізації державної податкової політики відіграють саме місцеві фіскальні органи, від компетенції та ступеня правомочностей яких залежить ефективність функціонування всієї податкової системи.

Ключові слова: фінансово-правові норми, податки, фінанси, фінансово-правова політика, правореалізаційні механізми, реалізація фінансових правовідносин.

The scientific article is devoted to the research and comprehensive analysis of the organizational and legal foundations of the activity of financial and tax authorities and institutions in Ukraine through historical and legal comparative symbiosis.

It is argued that the state-legal and socio-economic reforms of the social and state order in the period The 18th century played a significant role for the Ukrainian territories, the tax policy was aimed at finding new and new sources of filling the state treasury in order to conduct military affairs, the accumulation of funds for the maintenance of the administrative apparatus, as a result of which the functioning of special bodies was also started for the implementation of the specified directions and tasks.

It was established that the introduction of tax reform in the 19th century was the result of the implementation of two main aspects in the tax system in general and the activities of financial bodies in particular: first, the creation of a state authority authorized to collect information regarding the subjective and territorial assessment of taxpayers; secondly, the proclamation of the principles of differentiation and fairness of taxation. The process of establishing and organizing the activities of financial bodies in the field of taxation was characterized by a gradual expansion of functional responsibilities. In particular, the implementation by tax inspectors of evaluation activities of city real estate in order to determine the taxation rates and the amount of taxes, as well as obtaining powers in the regulation and structuring of commercial activities.

Historical and legal aspects of the study indicate that at all stages of formation and development of tax relations, fiscal bodies had to perform three main functions: 1) development and implementation of state tax policy; 2) collection of taxes and fees and implementation of tax control; 3) ensuring legal protection of tax relations and taxpayers.

It is shown that the main role in the process of implementation of the state tax policy is played by local fiscal bodies, the efficiency of the entire tax system depends on their competence and degree of authority.

Key words: financial and legal norms, taxes, finance, financial and legal policy, legal enforcement mechanisms, implementation of financial legal relations.

Постановка проблеми. Беззаперечним постає той факт, що в Україні продовжує тривати процес становлення власної, незалежної державності, як наслідок реформування органів державної влади та діючого законодавства, особливо в умовах адаптації до стандартів Європейського

Союзу, постійно триває. Відносини у сфері оподаткування та фінансової політики належать до одних із найдавніших державних функцій, які є головним елементом економічного та соціального розвитку суспільства та держави. Враховуючи процес здійснення державно-управлінських

перетворень та проведенням окремих реформ у сфері оподаткування, особливого значення набуває аналогічний історичний досвід.

Стан дослідження. В сучасних умовах проблематика пов'язана із дослідженням сутності податків, фінансів та податкової системи, а також органів та установ, які прямо та опосередковано беруть участь у фінансово-податковій діяльності посідає чільне місце серед наукових досліджень провідних вчених таких як: О. М. Головка, В. С. Кульчицький, С. В. Надобко, В. В. Россіхін, Г. В. Россіхіна, О. Д. Святоцький, В. М. Юрченко, М. М. Швердін, А. С. Шевченко, О. Н. Ярмиш тощо.

В той же час, не дивлячись на сталий науковий інтерес до вказаної проблематики, дослідження та комплексний аналіз організаційно-правових засад діяльності фінансово-податкових органів та установ в Україні крізь історико-правовий компаративіських симбіоз перебуває лише на стадії наукового формування.

Внаслідок чого, **метою** даної статті є дослідження та комплексний аналіз організаційно-правових засад діяльності фінансово-податкових органів та установ в Україні крізь історико-правовий компаративіських симбіоз.

Виклад основного матеріалу. Державно-правові та соціально-економічні реформи суспільного та державного ладу в період XVIII століття відіграли неабияку роль для українських територій, податкова політика була направлена на пошук все нових і нових джерел наповнення державної казни задля ведення військової справи, накопичення грошових коштів для утримання управлінського апарату, внаслідок чого започатковувалось функціонування й особливих органів задля реалізації зазначених напрямків та завдань.

Державно-правова реформа у фінансово-податковій сфері була розпочата із реорганізації податкових структур та установ починаючи із першої половини XVIII століття, а найпершим кроком можна вважати створення найвищого центрального органу державного контролю за порядком справляння податків і зборів на загальнодержавному рівні – Сенату. За результатами отримання широкого кола повноважень, Сенат був покликаний створити систему ієрархічно побудованих органів за принципом субординації, які б прямо та опосередковано здійснювали не лише контроль за діяльністю судових органів та адміністрації, але й повноваження у сфері податкової політики. Серед множинної кількості державних органів, які входили у складну систему чільне місце посідали фіскалі [1, с. 130]. До головних функцій фіскалів серед іншого належало й здійснення контролю за правильністю нарахування та внесенням податків до державної казни, що полягало у наявності правомочностей щодо виявлення і припинення будь-яких злочинів та правопорушень у сфері податків та зборів. Фіскалів можна вважати першим прообразом податкової служби, так як вони акумулювали у своїх фондах майже третину усіх штрафів, які стягувались із платників податків [2, с. 44].

Згодом інститут фіскалів було повністю ліквідовано, але вважаємо що дані органи відіграли значну роль у встановленні податкової відповідальності, адже започаткували державно-правовий досвід притягнення до відповідальності за ненадходження грошових коштів у вигляді податків та зборів до державної скарбниці. Аналіз державної податкової політики першої половини XVIII століття свідчить, що одним із її головних аспектів було впровадження податкового контролю, а головні напрямки її реформування – це впровадження принципів законності, колегіальності та централізації управління податковими та фінансовими справами на території всієї імперії. Подальша зміна податкової політики стала наслідком скасування присутності військових уповноважених забезпечувати справляння податків і зборів у губерніях, а всі

судові та поліцейські функції передавались губернаторам і воеводам [3, с. 146].

Належне та комплексне вирішення завдань у сфері податкової політики стало головним напрямком державної політики та вимагало створення єдиної та систематизованої нормативно-правової бази її реалізації. Водночас, владою не було створено ані єдиної політики по відношенню до місцевих органів влади, ані єдиних механізмів справляння податків та зборів. Випадково затверджувалися укази, так само випадково й скасовувались, а невизначеність повноважень узаконень та положень місцевих органів влади стала наслідком хаосу й реального зосередження всієї повноти влади в руках воевод [4, с. 11].

Аналіз податково-контрольних повноважень фінансових органів свідчить, що в даний період здійснюється утворення спеціальних загальнодержавних контролюючих органів в сфері управління податками та фінансами, становлення їх законодавчих засад та принципів функціонування. Із становленням централізованої влади та наказної системи державного управління було започатковано становлення цілісної системи оподаткування та контролю-наглядової діяльності – податкового контролю. Але беручи до уваги ті обставини, що фінансові повноваження були розподілені за різними нормативно-правовими актами та передані на місцевому рівні різним посадовим та службовим особам, можна зробити висновок про відсутність належної централізованої системи фінансово-податкового управління. В цілому ж, у XVIII столітті формується єдина централізована система фінансових органів за наслідками впровадження якої простежується намагання структурувати податкове законодавство та деяких принципів оподаткування.

Функція здійснення податкового контролю як один із головних напрямків діяльності Міністерства фінансів не визначалась на законодавчому рівні, але такий висновок, можна зробити аналізуючи його статутні завдання та аналіз архівних матеріалів, зокрема з метою дотримання законодавчих засад справляння податків та зборів у структурі фінансового відомства було створено Департамент різних податей та зборів, який складався із семи відділень: щодо податей; щодо питних зборів; щодо гербових зборів; щодо акцизів на тютюн; щодо звітності тощо. Дані структурні підрозділи здійснювали моніторинг та контролю-наглядові заходи по відношенню до інших органів влади; аналіз інформації за всіма видами податків, формували необхідну документацію тощо. Примітно, що саме даним відділенням здійснювався й перепис населення.

Губернськими органами Міністерства фінансів були створені казенні палати, які завідували податковою справою та здійснювали контролю-наглядові функції щодо справляння податків та зборів на місцях [5, с. 53]. Казенна палата здійснювала контролю-статистичну роботу за результатами проведення ревізій та керівництво повітовими казначействами. Центральні повноваження все ж залишались незмінними – це здійснення контролю та нагляду за своєчасним справлянням податків та зборів, але аналіз чинного законодавства свідчить, що казенна палата не встановлювала та не стягувала жодні збори чи податки, якщо вони не передбачалися у відповідності до діючих нормативно-правових. У випадку встановлення факту стягування чи справляння податків і зборів, які не передбачалися законодавством чи у неналежних розмірах, казенна палата невідкладно вживала заходи реагування. Серед інших функцій можна віднести: облік платників податків, визначення належного до сплати податку, контроль за дотриманням фінансової дисципліни іншими державними органами із правом на витребування фінансової та податкової звітності. Безпосереднім збором податків та інших обов'язкових платежів займалися спеціальні збирачі, які обирались міськими чи сільськими громадами. Окрім цього, на казенні палати покладалась функція щодо

фінансування державних договорів та будь-яких інших правочинів, які укладались від імені, або в інтересах держави з урахуванням кошторису, який затверджувався Міністерством фінансів.

Таким чином, аналіз вищевикладеного свідчить, що до середини XIX століття податково-фінансовий контроль на рівні окремих губерній здійснювали казенні палати, які входили до централізованої системи Міністерства фінансів.

Державне управління фінансово-податковою сферою отримало подальший розвиток лише у другій половині XIX століття, чому напевно сприяли розвиток економічних відносин, а саме перехід від натурального господарства, що зумовило формування та систематизацію нормативно-правових актів у податковій та фінансовій сферах. Реформи пов'язані із скасуванням кріпосництва та становленням земських органів зумовлювали необхідність у створенні спеціалізованих державних органів уповноважених здійснювати виключно збір податків та податковий контроль. Причому, не дивлячись на функціонування Міністерства фінансів та утворення особливих департаментів та колегій діяльність яких була направлена на справляння різних податків та зборів, функції податкового контролю здійснювала значна кількість органів влади [6, с. 19].

Фактично, зазначені обставини стали ключовими у питаннях необхідності подальшого реформування податкової системи [7, с. 78]. В рамках проведених реформ були здійсненні такі заходи: змінено порядок справляння промислового податку; встановлено нові види податків та зборів; запроваджено оподаткування земельних ділянок та введено акцизні та інші збори, детальний аналіз яких представлено у попередньому параграфі дисертаційної роботи. Стверджуючи про зміни у системі оподаткування та видозмінені державної політики не можна оминати той факт, що зазначені обставини вимагали належного управління та функціонування фінансово-податкових органів на місцях. Так, у кожній губернії діяли такі структурні підрозділи та відділення Міністерства фінансів як: Казенна палата, Казначейство, податне присутствіє, податкові інспекції, Акцизне правління тощо. Вважаємо за необхідне детально з'ясувати політико-правовий статус кожного із зазначених органів.

Стягнення податків із платників здійснювало за певними правилами, зокрема нарахування розміру податків для селян здійснювалось по губерніям, повітам, волостям на підставі чисельності населення відповідної адміністративної одиниці. Звітність чисельності мешканців велась в казенних палатах. У селах розмір податкових зобов'язань встановлювався так, щоб кожен податок розподілявся в залежності від кількості земельних ділянок без врахування кількості мешканців. Кріпосні селяни підлягали розкладці поміщиками, які несли персональну відповідальність за справляння податків та зборів із селян.

За результатами скасування кріпосництва обчислення податків, які підлягають справлянню здійснювалось казенними палатами, при чому подушне стягувалось без сприяння поміщиків, а розкладка податків серед селян здійснювалась сільськими общинами. Відповідальність за строки та розміри фактичних надходжень по податкам із селян та міщан покладалась солідарно на місцеві та сільські общини, які обирали зі свого складу збирачів, які не лише забезпечували спільно із поліцейськими та іншими

представниками збір податків, але й зобов'язувались ліквідувати недоїмки у бюджетах. Варто зазначити, що зацікавленість платників у відсутності недоїмок пояснювалась круговою порукою, тобто покладенням суми недоїмки на всіх членів общини [8, с. 9].

Подальші державно-суспільні реформи пов'язані зі скасуванням кріпосного права та подушного зумовили необхідність реорганізації казенних палат діяльність якої була обмежена лише здійсненням розрахунків та стягненням податків. В залежності від окремого податку чи збору, правовий статус та правомочності казенних палат варіювались, зокрема у реалізації державного земельного податку казенна палата отримувала звітність про кількість землевласників та належну їм кількість земельних угідь на підставі чого керівник встановлював суми податків та кінцеві відомості. Казенна палата забезпечувала заходи пов'язані із недопущенням недоїмок, вирішувала питання про відкриття дисциплінарних проваджень по відношенню до службових та посадових осіб податково-фінансових органів, примусове стягнення недоїмок та здійснювала державний контроль за справлянням державного промислового податку. Зазначимо, що наприкінці XIX століття на загальнодержавному рівні були пропозиції взагалі скасувати казенні палати шляхом створення губернських та повітових з'їздів податкових інспекторів із аналогічними функціями та обов'язками. Але, внаслідок встановлення та реформування нових податків та зборів, зокрема квартирний податку, значення казенних палат було значним, а отже, питання щодо їх ліквідації чи реорганізації не виникали. З метою оптимізації діяльності інспекторів на підставі окремого рішення у 1897 році було запроваджено посаду помічника податкового інспектора, а кількість їх самих було збільшено в таких масштабах, що кожен повіт мав свого інспектора [9, с. 2091; 10, с. 86].

Представлений синтез матеріалів свідчить, що головну роль в процесі реалізації державної податкової політики відіграють саме місцеві фіскальні органи, від компетенції та ступеня правомочностей яких залежить ефективність функціонування всієї податкової системи.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що запровадження податкової реформи у XIX столітті стало наслідком реалізації двох головних аспектів у податковій системі в цілому та діяльності фінансових органів зокрема: по-перше, створення органу державної влади правомочного здійснювати збір інформації відносно суб'єктивної та територіальної оцінки платників податків; по-друге, проголошення принципів диференціації та справедливості оподаткування. Процес становлення та організації діяльності фінансових органів у сфері оподаткування характеризувався поступовим розширенням функціональних обов'язків. Зокрема, здійснення податковими інспекторами оціночної діяльності міського нерухомого майна задля визначення ставок оподаткування та розміру податків, а також отримання повноважень в регулюванні та структуруванні торгівельної діяльності.

Історико-правові аспекти дослідження свідчать, що на всіх етапах становлення та розвитку податкових відносин фіскальні органи повинні були виконувати три головні функції: 1) розроблення та здійснення державної податкової політики; 2) стягнення податків та зборів й здійснення податкового контролю; 3) забезпечення правової охорони податкових правовідносин та платників податків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ключевский В. О. Лекции по русской истории. Киев : Типография В. О. Киршбаума, 1902. 406 с.
2. Кучейник А. Г. О налоговой системе России. *Право и экономика*. – 1995. №1 9-20. С. 44-56.
3. Буланже М. Пороки подушной подати. *Налоговый вестник*. 1998. № 3. С. 146-149.
4. Александров А. М. Пошлины и налоги на обращение. Киев : Госфиниздат СССР, 1929. 133 с.
5. Марьяхин Г. Л. Очерки истории налогов с населения в СССР. Киев : Финансы, 1964. 252 с.
6. Вессель Н. Х. Наша новая государственная финансовая деятельность (1892 -1894). С кратким очерком государственной финансовой деятельности в 1857-1892 гг. Санкт-Петербург : Типография Е. Евдокимова, 1894. 276 с.

7. Кованько П. Главнейшие реформы, проведенные Н. Х. Бунге в финансовой системе России. Киев: Изд-во имп. Киев ун-та им. Св. Владимира, 1901. 448 с.
8. Бржеский Н. К. Натуральные повинности крестьян и мирские сборы. Санкт-Петербург : тип. В. Киршбаума, 1906. 219 с.
9. Rossikhina, H. V., Rossikhin, V. V., Barabash, T. O., Shcherba, V. M., & Sydorenko, O. O. (2019). Theoretical and Legal and Economic Characteristics of Novellization of Taxation in Ukraine. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 10 (7 (45)), 2091-2096.
10. Россихина Г. В., Россихин В. В. Связь категорий «налоговое обязательство» и «налоговый долг». *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Т. 3. №. 2. С. 85-88.

КАДРОВА ПОЛІТИКА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

PERSONNEL POLICY OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN THE CONDITIONS OF THE REFORM OF THE LAW ENFORCEMENT SYSTEM OF UKRAINE

Савчук Р.М., к.ю.н., доцент,
директор

*Івано-Франківський навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретичних проблем адміністративного права – кадровій політиці правоохоронних органів в умовах реформування правоохоронної системи України. Кадрова політика є невід'ємним елементом кадрового забезпечення та передбачає сукупність аргументованих та об'єктивно необхідних заходів, які проводяться органами державної влади щодо кадрового потенціалу з метою його формування, розвитку та удосконалення.

У юридичній літературі сформувались два підходи до визначення поняття кадрової політики: статичний та динамічний. Прихильники першого, розкриваючи поняття кадрова політика, пов'язують його з певними положеннями, ідеями, принципами, методами. Інші розглядають її як нормативно закріплену діяльність.

На думку автора, саме діяльнісний підхід дозволяє найбільш повно розкрити сутність та зміст кадрової політики та визначити її як сукупність аргументованих та об'єктивно необхідних заходів, які проводяться органами державної влади щодо кадрового потенціалу з метою його формування, розвитку та удосконалення.

Зважаючи на роль кадрової політики у діяльності правоохоронних органів України та підвищену увагу до неї з боку не тільки науковців, а й суспільства загалом, на законодавчому рівні розроблені нормативно-правові акти, які регулюють концептуальні положення щодо напрямків, форм, методів та засобів вирішення проблем кадрового забезпечення правоохоронних органів в умовах євроінтеграційних процесів.

Автор обґрунтовує, що на сучасному етапі розвитку адміністративного права основні ідеї, принципи, методи заходи підвищення ефективності кадрової роботи в органах прокуратури, Національної поліції, Національного антикорупційного бюро та Державного бюро розслідувань визначені стратегіями розвитку відповідних правоохоронних органів. На основі аналізу їх положень з питань кадрового забезпечення робиться висновок про спільні та відмінні риси у кадровій політиці зазначених органів. При цьому звертається увага на спрямованість кадрової політики на підвищення рівня професіоналізму шляхом удосконалення кадрових процедур на етапах: 1) формування кадрового потенціалу; 2) організаційного забезпечення; 3) планування та реалізації заходів щодо просування по службі; 4) оцінки ефективності та результативності діяльності персоналу.

Ключові слова: кадрова політика, реформування, правоохоронні органи, прокуратура, Національна поліція, стратегія розвитку.

The article is devoted to the coverage of one of the actual theoretical problems of administrative law – the personnel policy of law enforcement agencies in the context of reforming the law enforcement system of Ukraine. Personnel policy is an integral element of personnel support and provides a set of reasoned and objectively necessary measures carried out by state authorities regarding personnel potential with the aim of its formation, development and improvement.

In the legal literature, there are two approaches to defining the concept of personnel policy have been formed: static and dynamic. Proponents of the first, revealing the concept of personnel policy, associate it with certain provisions, ideas, principles, and methods. Others consider it as a normatively established activity.

In the opinion of the author, it is the activity approach that allows the most complete disclosure of the essence and content of personnel policy and to define it as a set of reasoned and objectively necessary measures carried out by state authorities in relation to personnel potential with the aim of its formation, development and improvement.

Taking into account the role of personnel policy in the activities of law enforcement agencies of Ukraine and the increased attention to it from not only scientists, but also society in general, normative and legal acts have been developed at the legislative level, which regulate conceptual provisions regarding the directions, forms, methods and means of solving personnel problems provision of law enforcement agencies in the conditions of European integration processes.

The author substantiates that at the current stage of the development of administrative law, the main ideas, principles, methods for measures to increase the efficiency of personnel work in the agencies of the prosecutor's office, the National Police, the National Anti-Corruption Bureau and the State Bureau of Investigation are determined by the development strategies of the relevant law enforcement agencies. Based on the analysis of their provisions on personnel support, a conclusion is made about the common and distinctive features in the personnel policy of the specified agencies. At the same time, attention is drawn to the orientation of personnel policy to increase the level of professionalism by improving personnel procedures at the stages of: 1) formation of personnel potential; 2) organizational support; 3) planning and implementation of promotion measures; 4) evaluation of the effectiveness and efficiency of personnel activities.

Key words: personnel policy, reformation, law enforcement agencies, prosecutor's office, National Police, development strategy.

Постановка проблеми. Державна кадрова політика у правоохоронній сфері є вагомим чинником розвитку суспільства й елементом саморегуляції життєдіяльності населення. Вона має свою об'єктивну логіку, віддзеркалює рівень розвитку, потреби та можливості українського суспільства й держави, реальний стан кадрового забезпечення, рівень професіоналізму кадрів і закономірності розвитку кадрових процесів, а також їхню залежність від характеру та рівня суспільно-політичного й економічного ладу [1, с. 139].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам кадрової політики присвятили свої праці такі науковці, як К.Л. Бугайчук, В.С. Венедик-

тов, Я.Ф. Жовнірчик, Н.П. Матюхін, М.І. Іншин, С.О. Шатрава, Г.В. Щокін, та ін.

У своїх роботах автори аналізували поняття та зміст кадрової політики у правоохоронній діяльності.

Разом з тим, поряд із загальними рисами, притаманними кадровій політиці нашої держави у правоохоронній сфері загалом, міжнародними нормативно-правовими актами та законодавством України передбачено ряд особливостей щодо кадрової політики у діяльності окремих правоохоронних органів України, які вимагають дослідження з огляду на особливості їх діяльності.

Враховуючи зазначене, **метою статті** є дослідження кадрової політики як елементу кадрового забезпечення

діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України.

Виклад основного матеріалу. У юридичній літературі сформувались два підходи до визначення поняття кадрової політики: статичний та динамічний. Прихильники першого, розкриваючи поняття кадрова політика, пов'язують його з певними положеннями, ідеями, принципами, методами. Інші розглядають її як нормативно закріплену діяльність.

Так, Н.П. Матюхіна під кадровою політикою розуміє генеральний напрям кадрової роботи, сукупність принципів, методів, форм, організаційного механізму щодо вироблення цілей та завдань, які спрямовані на збереження, укріплення та розвиток кадрового потенціалу» [2, с. 32]. Схожої думки дотримується С.О. Шатрава, характеризує кадрову політику як сукупність принципів, напрямів, форм та методів діяльності органів кадрового забезпечення, спрямованих на створення цілісної системи формування, підготовки, ефективного використання персоналу відповідно до потреб Національної поліції України, забезпечення потреб кожної особистості, розвитку в неї стійкої мотивації до служби в органах поліції та можливості реалізації свого потенціалу під час її проходження [3, с. 84].^[1] Я.Ф. Жовнірчик вважає, що кадрова політика – це система теоретичних знань, ідей, принципів, відносин і організаційно-практичних заходів державних органів і громадських організацій, спрямованих на закріплення цілей і завдань цієї політики, визначення форм і методів кадрової роботи. Кадрова політика відображає закономірності розвитку об'єктивних кадрових процесів, зв'язки та відносини, що дають їм певну якісну характеристику, визначають основні риси та принципи кадрової роботи [4, с. 103].

К.Л. Бугайчук у понятті кадрової політики акцентує увагу на нормативному закріпленні відповідних правил, принципів, норм, поглядів, рекомендацій стосовно загальної організації роботи з персоналом у рамках певної сфери суспільного життя, державного органу, відокремленого підрозділу або господарського підприємства [5, с. 127].

С. Дембіцька, розглядаючи кадрову політику, яка проводиться в органах державної влади, зазначає, що вона представляє загальний курс і послідовну діяльність держави з формування вимог до службовців, їх підбору, підготовки і раціонального використання з урахуванням стану і перспектив розвитку державного апарату, прогнозів щодо кількісних і якісних потреб у кадрах [6].

В.С. Венедиктов та М.І. Іншин зазначають, що кадрова політика – це нормативно закріплена та цілеспрямована діяльність спеціально уповноважених державних органів (посадових осіб) щодо процесів професійної орієнтації, прогнозування і планування кадрових потреб, відбору, підготовки, розстановки та вивільнення персоналу [7].

І.М. Мельник визначає кадрову політику як послідовну діяльність держави з вироблення вимог до державних службовців, підбору, підготовки й ефективного функціонування з урахуванням фактичного стану та перспектив розвитку державного апарату, прогнозів про кількісні та якісні потреби в кадрах для системи державної служби [8, с. 3].

Р. Горяченко вважає, що це сукупність принципів, методів, форм діяльності, спрямованої на відбір, підготовку збереження, укріплення та розвиток кадрового потенціалу з метою забезпечення потреб як відповідних правоохоронних органів взагалі, так і кожної окремої особистості зокрема [9, с. 162].

На нашу думку, саме діяльнісний підхід дозволяє найбільш повно розкрити сутність та зміст кадрової політики та визначити її як це сукупність аргументованих та об'єктивно необхідних заходів, які проводяться органами державної влади щодо кадрового потенціалу з метою його формування, розвитку та удосконалення.

Зважаючи на роль кадрової політики у діяльності правоохоронних органів України та підвищену увагу до неї з боку не тільки науковців, а й суспільства загалом, на законодавчому рівні розроблені нормативно-правові акти, які регулюють концептуальні положення щодо напрямків, форм, методів та засобів вирішення проблем кадрового забезпечення правоохоронних органів в умовах євроінтеграційних процесів.

На разі такими документами є відповідні Стратегії розвитку.

Так, Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021 затверджено Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки. У ній серед іншого пріоритетними визначено питання кадрового забезпечення діяльності суду, прокуратури та адвокатури. Так, чотири з шести напрямків розвитку прокуратури безпосередньо пов'язані із кадровою політикою, а саме: завершення переатестації прокурорів; запровадження спеціалізації, уніфікації прокурорської і судової практики; розроблення та впровадження комплексної та неупередженої системи оцінювання якості роботи прокурора за встановленими об'єктивними критеріями; удосконалення відповідно до європейських стандартів і кращих міжнародних практик дисциплінарного провадження [10].

Більш детально напрямки кадрової політики у діяльності органів прокуратури знайшли своє відображення у Стратегії розвитку органів прокуратури на 2021 – 2023 роки, затвердженій наказом Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 року № 489.

Як вбачається зі змісту цього документа основною метою кадрового забезпечення діяльності прокуратури є підвищення рівня її ефективності, зокрема щодо забезпечення виконання конституційних функцій і повноважень, удосконалення зовнішніх та внутрішніх комунікацій, впровадження сучасної системи управління людським капіталом, покращення ресурсного забезпечення діяльності органів прокуратури, що є необхідним складником системних перетворень у державі, зокрема і в умовах євроінтеграції [11].

Основними принципами кадрового забезпечення діяльності прокурорів визначено незалежність, відкритість та прозорість.

Обґрунтованими необхідно визнати вимоги щодо професійного розвитку, у тому числі шляхом проведення прокуратурою відкритих конкурсів з добору прокурорів і державних службовців із метою залучення найбільш кваліфікованих кандидатів.

Серед стратегічних пріоритетів розвитку кадрового забезпечення прокуратури необхідно відмітити наступні:

- розроблення та впровадження єдиних стандартів роботи прокурора, зокрема стандартів досудового розслідування, а також впровадження вивчення затверджених стандартів у навчальні програми первинної, спеціальної підготовки, підвищення кваліфікації прокурорів і в інші навчальні програми; зосередження уваги на розвитку лідерських компетентностей прокурорів;

- удосконалення структури та внутрішнього адміністрування прокуратури, раціональний розподіл кадрів і ресурсів відповідно до конституційних функцій прокуратури;

- побудова комплексної, багаторівневої та ефективної системи професійного й особистісного розвитку та кар'єрного зростання працівників органів прокуратури;

- залучення до роботи у прокуратурі вмотивованих професіоналів із високим рівнем знань, умінь і навичок шляхом проведення незалежної, прозорої та об'єктивної процедури добору прокурорів на вакантні посади;

- створення підтримання професійної культури працівників прокуратури, спрямованої на постійне

підвищення рівня якості діяльності, безперервне навчання, заохочення до впровадження інновацій;

- розроблення та впровадження комплексної та неупередженої системи оцінювання якості роботи прокурора за встановленими об'єктивними критеріями, які передбачатимуть, зокрема, урахування результатів роботи прокурора у межах виконання безпосередніх функцій, інноваційність і прагнення до розвитку, поведінку в колективі, виконання організаційних завдань, лідерство;

- розроблення та впровадження системи вимірювання та регулювання навантаження на прокурорів як одного з основних критеріїв для оцінювання їхньої діяльності;

- впровадження системи підвищення кваліфікації прокурорів за результатами оцінювання якості їхньої роботи, зокрема шляхом направлення їх для проходження додаткових тренінгів;

- впровадження системи підвищення кваліфікації прокурорів як системи заходів, спрямованих на поглиблення та розширення професійних знань, умінь і навичок, які становлять основу професійної компетентності прокурорів;

- впровадження системи кар'єрного зростання працівників прокуратури, яка забезпечує уніфіковані, прозорі процедури, засновані на чітких та об'єктивних критеріях, які передбачатимуть, зокрема, врахування попередніх досягнень кандидата;

- удосконалення диференційованої системи матеріальних та нематеріальних заохочень і мотиваційних механізмів для стимулювання і збереження найкращих професіоналів у прокуратурі;

- впровадження ефективних систем: вертикальної комунікації (керівник – підлеглий / підлеглий – керівник), зокрема задля доведення до відома прокурорів рішень керівництва; наставництва; горизонтальної комунікації (між рівними за посадами прокурорами та прокурорами з різних підрозділів) задля обміну знаннями та навичками на ґрунті взаємоповаги;

- розвиток комунікаційних навичок прокурорів із метою запобігання виникненню та вирішенню можливих конфліктних ситуацій;

- розроблення та впровадження інституту наставництва в прокуратурі. Впровадження моніторингу й оцінювання якості наставництва;

- розвиток Тренінгового центру прокурорів України з метою підготовки професіоналів із високим рівнем знань, умінь і навичок, готових захищати суспільні інтереси;

- побудова системи функціонування Тренінгового центру прокурорів України із урахуванням найкращих міжнародних стандартів навчання прокурорів і державних службовців у системі кримінальної юстиції;

- формування програм первинної підготовки, спецпідготовки та підвищення кваліфікації працівників прокуратури з урахуванням бачення, місії та цінностей діяльності прокуратури, пріоритетів кримінально-правової політики, а також практичних потреб прокурорів;

- розроблення та впровадження сучасних і гнучких (адаптивних до нових викликів) програм безперервного професійного розвитку працівників прокуратури, а також орієнтування на індивідуальні потреби у навчанні для виконання працівниками визначених завдань і функцій [11].

Ефективний кадровий менеджмент передбачений також Стратегічною програмою діяльності ДБР на 2022 – 2026 роки. Пріоритетними визнано формування команди високопрофесійних працівників шляхом забезпечення реалізації щорічної мотиваційної програми, професійної та фізичної підготовки працівників, запровадження системи атестування, удосконалення порядку і умов проходження служби, підвищення кваліфікації працівників Державного бюро розслідувань.

У межах щорічної мотиваційної програми передбачається: 1) запровадження мотиваційних чинників прохо-

дження служби (система заохочення працівників; система орієнтаційної підготовки для новопризначених працівників); 2) вирішення питання соціального, медичного, житлового забезпечення працівників; 3) започаткування проведення спортивних та культурно-освітніх заходів (спартакіади Державного бюро розслідувань з різних видів спорту, підтримки та участі у соціальних проєктах, що сприятиме згуртованості колективу).

Важливою умовою формування фахової команди відповідно професійна та фізична підготовка працівників Державного бюро розслідувань. З метою її забезпечення пропонується: 1) ініціювання законодавчого урегулювання створення Інституту підготовки кадрів Державного бюро розслідувань; 2) створення власного тренінгового центру для швидкої адаптації до специфіки роботи в Державному бюро розслідувань вперше прийнятих на службу за різними напрямками діяльності; 3) запровадження інституту наставництва для новопризначених працівників; 4) забезпечення проходження практики студентами вітчизняних закладів вищої освіти на підставі укладених договорів; 5) створення сприятливих умов для проведення занять з фізичної підготовки і спорту; 6) поглиблення міжнародного співробітництва за напрямом ознайомлення з досвідом правоохоронних органів інших країн.

Для забезпечення прозорого та об'єктивного оцінювання осіб рядового і начальницького складу Державного бюро розслідувань (атестування) з метою вирішення питань щодо просування по службі кращих працівників, їх відповідності займаним посадам передбачається запровадження системи атестування, розробка порядку роботи атестаційних комісій центрального апарату та територіальних управлінь Державного бюро розслідувань, а також удосконалення порядку переведення працівників та підвищення їх кваліфікації [12].

У Стратегії розвитку Національного антикорупційного бюро України на 2021 – 2023 роки закріплені стратегічні цілі та очікувані результати діяльності цього правоохоронного органу. Найважливіше завдання на шляху успішної боротьби з корупцією вбачається у підвищенні рівня професіоналізму працівників НАБУ.

До основних стратегічних завдань, пов'язаних із кадровим забезпеченням НАБУ віднесено:

- створення в НАБУ освітньої платформи для підготовки високопрофесійних правників-розслідувачів з урахуванням кращих світових практик. Забезпечення безперервного удосконалення знань та навичок детективів та інших працівників Національного бюро, залучених до проведення слідчих дій, аналітичної та оперативної роботи.

- запровадження прозорої та об'єктивної системи оцінки роботи працівників НАБУ;

- оптимізація організаційної структури центрального та територіальних управлінь НАБУ, яка забезпечує високоякісне та ефективне виконання цілей та завдань НАБУ, зокрема в регіонах.

- запровадження ефективної системи внутрішньої комунікації, яка забезпечує належний обмін інформацією, реалізацію управлінських рішень та своєчасний контроль за їхнім виконанням.

- запровадження адекватної функціональної внутрішньої структури у всіх підрозділах НАБУ, забезпечену високопрофесійним персоналом із дотриманням принципу гендерної рівності.

- забезпечення конкурентних та штатних можливостей в зарахуванні до технічних та аналітичних підрозділів Національного бюро експертів та спеціалістів (інженерів, програмістів, адміністраторів баз даних тощо).

- запровадження комплексної системи підготовки персоналу, яка включає внутрішнє навчання як на базі НАБУ, так й інших органів і установ, які надають освітні послуги.

- розвиток стратегічного партнерства з провідними навчальними закладами, а також тренінговими центрами

з підготовки та підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів та суддів.

— запровадження дієвого інституту менторства (наставництва), який є частиною внутрішнього навчання та сприяє успішній адаптації та професійному становленню новопризначених працівників [13].

Основні напрямки розвитку кадрового потенціалу органів національної поліції передбачені Стратегією розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року, схваленою Розпорядженням КМУ від 15 листопада 2017 р. № 1023-р. [14].

На разі Національна поліція за участю Консультативної місії Європейського Союзу, канадських та американських партнерів підготувала проект стратегії розвитку відомства до 2023 року. Як зазначив голова Національної поліції Сергій Князев, її метою є розвиток та удосконалення роботи органів та підрозділів поліції України. Пріоритетними напрямками діяльності визначено удосконалення роботи у сфері забезпечення публічної безпеки, протидія злочинності, дотримання та забезпечення захисту прав людини. Крім того, проект стратегії передбачає якісне та доступне надання поліцейських послуг, прозорість та нову форму підзвітності поліції перед громадою. Низку проектів уже почала реалізовуватись. На сьогодні ці проекти пройшли громадське обговорення. Наразі тривають визначені законодавством процедури щодо її затвердження [15].

Однак на сьогодні у відкритих джерелах відсутній текст зазначеного проекту, що позбавляє можливості здійснити аналіз основних положень цієї Стратегії з питань кадрового забезпечення.

Таким чином, кадрова політика у діяльності правоохоронних органів — це сукупність аргументованих

та об'єктивно необхідних заходів, які проводяться органами державної влади щодо кадрового потенціалу з метою його формування, розвитку та удосконалення.

З огляду на специфіку діяльності правоохоронних органів України, кадрова політика кожного з них відображена у відповідних стратегіях розвитку. Саме у цих документах закріплюються специфіка форм, методів, стратегічних цілей, завдань та принципів кадрового забезпечення, а також параметри ефективності та показники досягнення запланованих результатів.

Особливістю кадрової політики у діяльності органів прокуратури є зосередження зусиль на дотриманні принципів незалежності, відкритості та прозорості діяльності прокурорів, а також забезпечення високого рівня якості й ефективності реалізації конституційних функцій прокуратури.

Кадрове забезпечення ДБР протягом наступних років спрямоване на забезпечення реалізації щорічної мотиваційної програми, професійної та фізичної підготовки працівників, запровадження системи атестування, удосконалення порядку і умов проходження служби.

Незважаючи на суттєві відмінності кадрової політики у діяльності органів прокуратури, Національної поліції, Національного антикорупційного бюро України та Державного бюро розслідувань, спільним для них є спрямованість кадрової політики на підвищення рівня професіоналізму шляхом удосконалення кадрових процедур на етапах: 1) формування кадрового потенціалу; 2) організаційного забезпечення; 3) планування та реалізації заходів щодо просування по службі; 4) оцінки ефективності та результативності діяльності персоналу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковалів М.В. Формування державної кадрової політики у правоохоронній сфері України. *Вісник національного університету Львівська політехніка*. 2017. № 876. С. 138-143.
2. Термінологічний словник з управління персоналом органів внутрішніх справ / укл. Н.П. Матюхіна ; за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків : ХНУВС. 2000. 120 с.
3. Шатрова С.О. Стан та правове регулювання кадрового забезпечення органів Національної поліції на сучасному етапі розвитку. *Підприємство господарство і право*. 2018. № 1. С. 83-87.
4. Жовнірчик Я.Ф. Сучасна кадрова політика в органах державної влади та органах місцевого самоврядування. *Інвестиції: практика та досвід*. 2017. № 12. С. 102-107.
5. Бугайчук К.Л. Кадрова політика та кадрове забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції. *Підприємство господарство і право*. 2019. № 5. С. 125-131.
6. Дембіцька С. Кадрове забезпечення органів державної влади в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2014. № 782. С. 33-38. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_782_9
7. Щєкин Г.В. Основы кадрового менеджмента : учебник. 5-е изд., стереотип. Киев: МАУП, 2004. 280 с.
8. Венедиктов В.С., Іншин М.І. Сутність та основні напрямки кадрової політики в сфері державної служби. *Форум права*. 2005. № 1. С. 4-8. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2005_1_4
9. Мельник І.М. Особливості кадрової політики у сфері вдосконалення підбору персоналу державної служби. URL: http://academy.gov.ua/ej/ej7/doc_pdf/melnik.pdf
10. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки. Указ Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>
11. Стратегія розвитку органів прокуратури на 2021 – 2023 роки. Наказ Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 року № 489. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/strategiya-rozvytku-prokuraturi-na-2021-2023-roki>
12. Стратегічна програма діяльності ДБР на 2022 – 2026 роки. URL: <https://dbr.gov.ua/strategicna-programa-dialnosti>
13. Стратегія розвитку Національного антикорупційного бюро України на 2021 – 2023 роки. URL: <https://nabu.gov.ua/strategiya-rozvytku-nabu-na-2021-2023-roky>
14. Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 1023-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-%D1%80#Text>
15. Як Нацполіція розвиватиметься до 2023 року, — проект Стратегії. URL: <https://ukrainepravo.com/news/ukraine/natspolitsiya-pidgotuvala-proekt-strategiyi-rozvytku-do-2023-roku/>

ЩОДО ПОРЯДКУ ПРИМИРЕННЯ СТОРІН В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ТА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС

REGARDING THE PROCEDURE FOR CONCILIATION OF THE PARTIES IN THE ADMINISTRATIVE JUDICIARY OF UKRAINE AND EU MEMBER STATES

Сливка М.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Сливка В.В., к.ю.н.,
адвокат
Адвокатське об'єднання «АЙЕМ ПАРТНЕРС»

Стаття присвячена дослідженню порядку здійснення примирення сторін в адміністративному судочинстві України та держав-членів ЄС. Зазначено, що порядок здійснення примирення сторін в адміністративному судочинстві України та держав-членів ЄС переважно складають такі стадії: 1) стадія ініціювання та початку процедури примирення в адміністративному судочинстві; 2) стадія переговорів щодо можливостей примирення та узгодження заяви про примирення сторін в адміністративному судочинстві; 3) стадія подання на затвердження та затвердження заяви про примирення сторін в адміністративному судочинстві.

Вказано, що у відповідності до ч. 5 ст. 47 КАС України «сторони можуть досягнути примирення на будь-якій стадії судового процесу». Схоже правило передбачається й в державах-членах ЄС, в яких передбачена можливість вирішення публічно-правового спору шляхом примирення.

Підкреслено, що узгодження заяви про примирення сторонами здійснюється на підставі законодавства та у відповідності до загальних, спеціальних і особливих принципів примирення, що формально виявляється у поступках сторонами публічно-правового спору власними інтересами (окреслених під час переговорів й скорегованих у процесі їх узгодження) з метою досягнення взаєморозуміння та вичерпання конфлікту.

Зазначено, що на стадії подання на затвердження та затвердження заяви про примирення сторін в адміністративному судочинстві, в рамках судового контролю здійснюється:

1) роз'яснення сторонам примирення наслідків судового рішення у зв'язку з примиренням сторін.

2) перевірка судом, який затверджує заяву про примирення, усіх умов і підстав для вирішення спору шляхом примирення.

Наголошено, що здійснивши судовий контроль та діючи в рамках контрольної влади суддя на етапі затвердження заяви про примирення сторін в адміністративному судочинстві може:

1) затвердити умови про примирення.

2) відмовити в затвердженні умов про примирення та продовжити судовий розгляд справи.

Ключові слова: адміністративне судочинство, примирення, мирова угода, сторони, публічно-правовий спір, порядок примирення.

The article is devoted to the study of the procedure for the reconciliation of the parties in the administrative proceedings of Ukraine and EU member states.

It is noted that the procedure for conciliation of the parties in the administrative proceedings of Ukraine and the EU member states mainly consists of the following stages: 1) the stage of initiating and starting the conciliation procedure in the administrative proceedings; 2) the stage of negotiations regarding the possibilities of reconciliation and agreement on the application for reconciliation of the parties in administrative proceedings; 3) the stage of submission for approval and approval of the application for reconciliation of the parties in administrative proceedings.

It is indicated that in accordance with Part 5 of Art. 47 of the Civil Code of Ukraine «parties can reach reconciliation at any stage of the judicial process». A similar rule is provided for in the EU member states, which provide for the possibility of resolving a public-law dispute through conciliation.

It is emphasized that the adjustment of the application for reconciliation by the parties is carried out on the basis of legislation and in accordance with the general, special and unusual principles of reconciliation, which is formally manifested in concessions by the parties of a public-law dispute in their own interests (outlined during negotiations and adjusted in the process of their reconciliation) in order to achieving mutual understanding and ending the conflict.

It is noted that at the stage of submission for approval and approval of the application for reconciliation of the parties in administrative proceedings, within the framework of judicial control, the following is carried out:

1) explanation to the parties of reconciliation of the consequences of the court decision in connection with the reconciliation of the parties.

2) verification by the court, which approves the application for conciliation, of all conditions and grounds for resolving the dispute by conciliation.

It is emphasized that after exercising judicial control and acting within the framework of the control power, the judge at the stage of approving the application for reconciliation of the parties in administrative proceedings can:

1) to approve the terms of reconciliation.

2) refuse to approve the terms of reconciliation and continue the trial of the case.

Key words: administrative proceedings, reconciliation, the settlement agreement, parties, public law dispute, order of reconciliation.

Постановка проблеми. Примирення сторін спору, так само, як і інші альтернативні способи вирішення спору, будучи відображенням загальної тенденції переходу сучасних держав від імперативного права до, так званого, «права, заснованого на переговорах» (*verhandlungsbasierten Recht*)), сприяє швидкій та простій нормалізації відносин між сторонами публічно-правового спору без шкоди верховенству права та публічному інтересу. В процесі дослідження примирення сторін в адміністративному судочинстві в умовах євроінтеграції України

необхідно окреслити порядок здійснення відповідного примирення та з'ясувати міру, за якої нормативна регуляція примирення буде допустимою – залишатиме примирення найбільш економним та зрозумілим (для сторін спору) способом вирішення публічно-правового спору.

Стан дослідження. Проблема примирення сторін в адміністративному судочинстві досліджувалася багатьма вченими-юристами, що свідчить про її актуальність. Окремі аспекти альтернативних способів вирішення публічно-правових спорів, зокрема й примирення сто-

рін публічно-правового спору, досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені, серед яких: О. М. Балашов, Б. Беландо Гарін (*B. Belando Garín*), Р. Боста (*R. Bousta*), Н. О. Васильченко, В. В. Гриценко, Х. Карбалло Мартінез (*G. Carballo Martínez*), А. Егурен Гурручага (*A. Eguren Gurruchaga*), І. О. Корецький, Н. С. Кучерук, Н. А. Мазараки, Д. Маррані (*D. Marrani*), Р. Ф. Мустафін, А. С. Новосад, А. Г. Пишна, М. Я. Поліщук та ін.

Метою статті є дослідження порядку здійснення примирення сторін в адміністративному судочинстві України та держав-членів ЄС.

Виклад основного матеріалу. Порядок здійснення примирення сторін в адміністративному судочинстві України та держав-членів ЄС переважно складають такі стадії:

1. *Стадія ініціювання та початку процедури примирення в адміністративному судочинстві.* У відповідності до ч. 5 ст. 47 КАС України «сторони можуть досягнути примирення на будь-якій стадії судового процесу» [1]. Схоже правило передбачається й у державах-членах ЄС, в яких передбачена можливість вирішення публічно-правового спору шляхом примирення. Наприклад, у відповідності до поправок, внесених ст. 3 Закону ФР від 23 березня 2019 року № 2019-222 [2], в ст. 22-1 Закону Французької Республіки «Про організацію судів і цивільне, кримінальне та адміністративне судочинство» від 08 лютого 1995 року № 95-125 передбачено правило, відповідно до якого «на будь-якому етапі процедури, включаючи спрощене провадження, коли суддя вважатиме, що мирне вирішення спору є можливим, він може, якщо не отримав згоди (*l'accord*) сторін, наказати (*enjoindre*) їм зустрітись з посередником, якого він призначає і котрий відповідає умовам, передбаченим постановою Державної Ради» [3].

У той же час в Іспанії, відповідно до ч. 2 ст. 77 Закону Королівства Іспанії від 13 липня 1998 року № 29/1998 зазначається, що спільна спроба примирення сторін спору (та автоматичне зупинення перебігу провадження) «може відбутися у будь-який час до дня, коли судовий розгляд справи оголошено завершеним для винесення рішення» [4]. Порівнюючи межі свободи сторін публічно-правового спору (в аспекті темпоральних можливостей використання спроби примиритись) в Україні та Іспанії, робимо висновок, що в нашій державі законодавцем передбачена ширша свобода сторін спору: український законодавець передбачає, що суддя сприяє примиренню сторін (п. 2 ч. 2 ст. 180, ч. 5 ст. 194 КАС України), а сторони можуть реалізувати право на примирення у будь-який час, зокрема: «до закінчення апеляційного провадження» [1] (ч. 1 ст. 314 КАС України); «до закінчення касаційного розгляду» [1] (ч. 1 ст. 348 КАС України). Більше того, прогресивним для українського законодавства є те, що примирення сторін спору можливе навіть у процесі виконання судового рішення [1] (ст. 377 КАС України). Відтак, відповідні законодавчі правила повною мірою дозволяють розкритись потенціалу примирення сторін в адміністративному судочинстві: український законодавець надає широкі можливості сторонам публічно-правового спору повсякчас не обмежуватись лише традиційним способом вирішення спору, який не завжди може призвести до правових наслідків, які обумовлюються примиренням.

З іншого боку, ч. 5 ст. 47 КАС України не дає однозначної відповіді на питання про те, коли саме може розпочатись примирення в адміністративному судочинстві, вказуючи лише на те, що з моменту відкриття провадження у справі може бути досягнуто примирення. Тобто, з вказаної норми Кодексу випливає, що на момент початку судового процесу сторони вже можуть досягнути примирення, яке підлягає судовому контролю крізь призму вимог ч. 6 ст. 47 КАС України.

З огляду на викладене слід зробити таке **застереження**: пов'язування виникнення права на примирення

і можливості реалізувати це право з моменту відкриття провадження у справі не є цілком логічним, адже початок примирення та досягнення примирення не є одноактною дією. У дійсності, досягнення примирення між сторонами публічно-правового спору пов'язане із тим, що в ході переговорів сторони погодили певні умови примирення, які не завжди є належними умовами, що можуть бути затверджені судом (після початку судового процесу). Тобто, *сам початок процедури вирішення публічно-правового спору шляхом примирення може розпочатись до моменту початку судового процесу, однак, не раніше подання позову до суду.* У цьому контексті слід наголосити на тому, що фактичні переговори між сторонами чи їх представниками (якщо такі мали місце) до моменту подання позову не розглядаються в якості процедури примирення у сенсі КАС України й вони не набувають відповідного правового статусу.

Отже, початок примирення сторін спору в адміністративному судочинстві України може розпочатись з моменту подання позову до суду та подальшим ініціюванням переговорів стосовно способів досягнення миру між сторонами спору й на момент проведення підготовчого засідання може перебувати на стадії подання до суду заяви про умови примирення (п. 2 ч. 2 ст. 180, ч. 4 ст. 183 КАС України). Саме такі можливості примирення й характеризують відповідний альтернативний спосіб вирішення спору в якості найбільш ефективного (за показниками економії часу та грошових коштів).

Вирішивши питання про темпоральні межі примирення в адміністративному судочинстві, слід окреслити наступні процедурні аспекти ініціювання відповідної процедури:

1) *неформальне ініціювання процедури примирення.* Якщо примирення сторін спору розпочалось до підготовчого засідання й подальше здійснення примирення виявляється не можливим (умови примирення вже сформовані чи сторони дійшли висновку, що подальші спроби примиритись не можуть призвести до бажаного ефекту), то можемо дійти висновку, що сторони проявили ініціативу примиритись в неурегульований (на сьогоднішній день) спосіб, а саме: одна сторона звертається до іншої з пропозицією спробувати примиритись;

2) *формальне ініціювання процедури примирення.* У тому разі, якщо примирення сторін спору розпочинається на підготовчому засіданні (чи пізніше), то в такому випадку одна із сторін пропонує іншій примиритись (зокрема, в результаті нагадування суддею сторонам про відповідну можливість), а інша може погодитись на це, результатом чого є те, що процедура примирення формально розпочинається з подання клопотання про надання судом їм часу для примирення (у сенсі п. 4 ч. 1 ст. 236 КАС України).

Ініціювання процедури примирення може здійснюватися будь-якою стороною спору (позивачем чи відповідачем; в окремих державах-членах ЄС, навіть, за ініціативи судді чи за «ініціативи» законодавця), а сам початок процедури примирення відбувається лише у тому разі, коли наявна згода сторін спору на спробу примиритись. Помітною ця особливість є у тому разі, коли початок процедури примирення має місце після відкриття провадження у справі. Аналізуючи ухвали суду про відмову у зупиненні провадження для примирення сторін можемо помітити, що суд відмовляє у «спробі» примиритись тоді, коли така «спроба» в дійсності не була достатньою: клопотання про надання судом часу для примирення надходить не від сторін спору, а лише від однієї сторони спору. Наприклад, в ухвалі Кіровоградського окружного адміністративного суду від 13 жовтня 2020 року № 340/3962/20 вказується на те, що позивач звернувся до суду з позовом та просить стягнути з відповідача податковий борг в розмірі 2 054 369,48 грн, у результаті чого суд відкрив спрощене провадження у справі,

а 12 жовтня 2020 року представник відповідача подав клопотання про зупинення провадження у цій справі на підставі ч. 2 ст. 190 КАС України строком на два місяці, що необхідні для примирення сторін, однак, позивачем клопотання для надання часу для примирення до суду не надано. З огляду на це, суд констатував відсутність вияву волі обох сторін щодо спроби примиритись і тому відмовив у зупиненні провадження для примирення сторін [5].

2. *Стадія переговорів щодо можливостей примирення та узгодження заяви про примирення сторін в адміністративному судочинстві.* Узгодження заяви про примирення сторонами здійснюється на підставі законодавства та у відповідності до загальних, спеціальних і особливих принципів примирення, що формально виявляється у поступках сторонами публічно-правового спору власними інтересами (окреслених під час переговорів й скоерованих у процесі їх узгодження) з метою досягнення взаєморозуміння та вичерпання конфлікту.

Тобто, у межах етапу узгодження заяви про примирення сторін в адміністративному судочинстві сторони спору можуть погодити умови примирення стосовно:

- 1) конкретних дій, які повинні вчинити сторони спору, поступаючись власними інтересами для досягнення миру (зазначаються конкретні дії, порядок їх здійснення, мінімальні та максимальні часові межі їх здійснення);
- 2) суб'єкта затвердження заяви про примирення;
- 3) часових меж надсилання заяви про примирення суб'єкту затвердження заяви про примирення;
- 4) моменту набрання чинності умов примирення;
- 5) строк (період) дії заяви про примирення сторін.

3. *Стадія подання на затвердження та затвердження заяви про примирення сторін в адміністративному судочинстві.* В Україні та державах-членах ЄС заява про примирення сторін спору підлягає судовому контролю, котрий є особливою гарантією того, що в процесі узгодження умов примирення не буде створюватися ситуацій, коли: 1) одна сторона спору (позивач), яка є нерівною за своїм адміністративно-правовим статусом з іншою стороною спору (органом публічної служби), буде погоджуватись на мир на несправедливих умовах; 2) треті особи зазнають утисків своїх прав і законних інтересів у результаті досягнення миру між сторонами публічно-правового спору; 3) заява про примирення буде порушувати публічний інтерес (при цьому слід враховувати, що відповідний інтерес є нестійким юридичним конструктом, адже не визначається на рівні законодавства, будучи концепцією, що постійно розвивається [6, с. 24]).

Наприклад, у рішенні французької Державної ради від 06 грудня 2002 року № 249153 зазначається, що суддя для здійснення покладеного на нього контролю проводить змагальне розслідування у письмовій чи усній формі. З огляду на це, суддею запитується: 1) позиція усіх суб'єктів, яких стосується заява про примирення, з приводу умов примирення; 2) позиція будь-кого, хто має

інформацію, що «здатна пролити світло на його рішення»; 3) будь-яка інформація від сторін спору, котра може сприяти здійсненню судового контролю. Крім того, у зазначеному рішенні Державної ради зазначається, що суддя «може відмовити у затвердженні заяви про примирення лише на тій підставі, що у нього відсутня необхідна інформація для здійснення судового контролю. У цьому сенсі у судді є всі засоби для розслідування, згадані у Розділі II Книги VI Кодексу адміністративного судочинства» [7].

Аналізуючи чинне законодавство України, можемо зробити висновок, що на відповідній стадії процедури примирення в рамках судового контролю здійснюється:

1) роз'яснення сторонам примирення наслідків судового рішення у зв'язку з примиренням сторін.

2) перевірка судом, який затверджує заяву про примирення, усіх умов і підстав для вирішення спору шляхом примирення.

Здійснивши судовий контроль та діючи в рамках контрольної влади, суддя на етапі затвердження заяви про примирення сторін в адміністративному судочинстві може:

1) *затвердити умови про примирення.* У п. 3 ч. 1 ст. 238 КАС України прописано, що провадження у справі закривається у разі, «якщо сторони досягли примирення» [1]. У випадках, коли примирення сторін відбувається під час апеляційного провадження, то у відповідності до ч. 2 ст. 314 КАС України «суд апеляційної інстанції постановляє ухвалу відповідно до вимог статей 189, 190 цього Кодексу, якою одночасно визнає нечинним судові рішення суду першої інстанції, яким закінчено розгляд справи, та закриває провадження у справі» [1]. Аналогічним чином, результатом примирення сторін під час касаційного провадження (відповідно до ч. 2 ст. 348 КАС України) «суд касаційної інстанції постановляє ухвалу відповідно до вимог статей 189, 190 цього Кодексу, якою одночасно визнає нечинними судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій, якими закінчено розгляд справи, та закриває провадження у справі» [1].

2) *відмовити в затвердженні умов про примирення та продовжити судовий розгляд справи.* Якщо в рамках судового контролю судом було встановлено наявність підстав, умов, за яких умови примирення не можуть бути затверджені, суд ухвалою відмовляє в затвердженні відповідних умов примирення та продовжує судовий розгляд справи.

Висновки. Підводячи підсумок викладеному, слід зауважити, що на сьогоднішній день чинне законодавство України та держав-членів ЄС не містить чіткого порядку здійснення процедури примирення. Поряд із тим, спеціальні норми чинного законодавства, що врегульовують окремі аспекти здійснення примирення сторін публічно-правового спору, разом із загальними нормами законодавства про адміністративне судочинство дозволяють сформувати загальне розуміння про те, в якому саме порядку повинна здійснюватися процедура примирення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
2. De simplification et d'amélioration de la qualité du droit : Loi № 2011-525 du 17.05.2011 (version en vigueur au 12.08.2018). *Légifrance* : [сайт]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000024021430>
3. Relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles : Loi du 13.12.2011 № 2011-1862 (version en vigueur au 20.11.2016). *Légifrance* : [сайт]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000024960344>
4. Ley, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa : Ley de 13.07.1998 № 29/1998 (última actualización publicada el 19.09.2020). *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado* : [сайт]. URL: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1998/BOE-A-1998-16718-consolidado.pdf>
5. Ухвала Кіровоградського окружного адміністративного суду від 13.10.2020 № 340/3962/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92158010>
6. Carballo Martínez G. La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo. Cizur Menor : Thomson Aranzadi, 2008. 531 p.
7. Conseil d'État statuant au contentieux du 06.12.2002 № 249153. *Légifrance* : [сайт]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008131774>

**МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
КІБЕРБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ****INTERNATIONAL COOPERATION IN THE SPHERE OF ENSURING
CYBER SECURITY OF UKRAINE****Сливка М.М., к.ю.н., доцент,****доцент кафедри адміністративного та інформаційного права***Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти**Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена дослідженню міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки України.

Зазначено, що українським фахівцям з кіберзахисту дедалі частіше доводиться шукати шляхів співробітництва з аналогічними організаціями світового співтовариства, адже у своїй роботі вони зіштовхуються з численними труднощами та не мають можливості самостійно розібратися з усіма проявами внутрішніх і зовнішніх загроз національній безпеці України в інформаційному та кіберпросторі.

Вказано, що вагому роль у виробленні єдиних підходів щодо забезпечення кібербезпеки як складової національної безпеки країн відіграє Організація Північноатлантичного договору (НАТО), партнерство з якою для України є пріоритетним у сфері зовнішньополітичної діяльності.

Зазначено, що співробітництво України з іншими державами світу у сфері забезпечення кібербезпеки може здійснюватись шляхом: 1) взаємодії на міжнародному рівні при протидії кіберзагрозам та кібератакам; 2) обміну досвідом побудови та функціонування національних систем кібербезпеки; 3) вироблення стандартів кібербезпеки.

Підкреслено, що найбільш досконала система кіберзахисту критично важливої інфраструктури функціонує у США, де розроблені стандарти з безпеки (NIST Cybersecurity Framework), які сьогодні активно застосовуються багатьма приватними організаціями в усьому світі, оскільки дають змогу виявляти, реагувати та навіть запобігати кіберінцидентам.

Наголошено, що базовим нормативним актом, у якому визначаються стратегічні напрями державної політики Франції у сфері забезпечення безпеки, є Біла книга оборони та національної безпеки від 2013 р. та Національна стратегія цифрової безпеки 2015 р. Стратегія покликана супроводжувати цифровий перехід французького суспільства і відповідає новим викликам, викликаним зміною використання цифрових технологій і пов'язаних із ними загроз із п'ятьма цілями: 1) гарантувати національний суверенітет; 2) забезпечити сильну відповідь на акти кіберзлочинності; 3) інформувати громадськість в цілому; 4) забезпечити цифрову безпеку, адже це є конкурентною перевагою для французьких підприємств; 5) посилити позиції Франції на міжнародній арені.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, кібербезпека, кіберзагроза, кіберпростір, кіберзахист, НАТО, Європейський Союз.

The article is devoted to the study of international cooperation in the sphere of ensuring cyber security of Ukraine.

It is noted that Ukrainian cyber security specialists increasingly have to look for ways of cooperation with similar organizations of the world community, because in their work they face numerous difficulties and do not have the opportunity to deal with all manifestations of internal and external threats to the national security of Ukraine in information and cyberspace on their own.

It is indicated that the North Atlantic Treaty Organization (NATO), a partnership with which is a priority for Ukraine in the field of foreign policy, plays an important role in the development of unified approaches to ensuring cyber security as a component of the national security of countries.

It is noted that Ukraine's cooperation with other countries of the world in the field of cyber security can be implemented through: 1) cooperation at the international level in countering cyber threats and cyber attacks; 2) exchange of experience in building and functioning of national cyber security systems; 3) development of cyber security standards.

It is emphasized that the most advanced system of cyber protection of critical infrastructure operates in the USA, where security standards (NIST Cybersecurity Framework) have been developed, which today are actively used by many private organizations around the world, as they enable detection, response and even prevention of cyber incidents.

It is emphasized that the basic regulatory act, which defines the strategic directions of French state policy in the field of security, is the White Paper of Defense and National Security of 2013 and the National Digital Security Strategy of 2015. The strategy is designed to accompany the digital transition of French society and meet new challenges, caused by the changing use of digital technologies and related threats with five goals: 1) to guarantee national sovereignty; 2) ensure a strong response to acts of cybercrime; 3) inform the public as a whole; 4) ensure digital security, because this is a competitive advantage for French enterprises; 5) strengthen the position of France on the international arena.

Key words: international cooperation, cyber security, cyber threat, cyber space, cyber defense, NATO, European Union.

Постановка проблеми. В сучасних умовах забезпечення кібербезпеки України набуває особливої актуальності, що зумовлено проблемами зростання кількості кіберзагроз у кіберпросторі, активним впровадженням інформаційно-комунікаційних технологій в усі сфери життя суспільства, а також повномасштабним вторгненням Росії в Україну.

Стан дослідження. Питання міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки перебували в центрі уваги таких науковців: М. Гребенюка, С. Демедюка, Р. Лук'янчука, А. Марущака, О. Полякова, Т. Станіславського, В. Шемчука та ін. Незважаючи на наявність наукових праць із зазначеної проблематики, чимало питань все ще є нерозкритими або вирішеними фрагментарно.

Метою статті є дослідження міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки України.

Виклад основного матеріалу. Українським фахівцям з кіберзахисту дедалі частіше доводиться шукати шляхів співробітництва з аналогічними організаціями світового

співтовариства, адже у своїй роботі вони зіштовхуються з численними труднощами та не мають можливості самостійно розібратися з усіма проявами внутрішніх і зовнішніх загроз національній безпеці України в інформаційному та кіберпросторі.

Як зазначає О. М. Поляков, міжнародне співробітництво є ключовим моментом у ліквідації правового вакууму, який існує між динамічним розвитком інформаційних технологій та законодавчим реагуванням на сучасні кіберзагрози. Міжнародне співробітництво здійснюється з метою: зміцнення взаємної довіри у сфері кібербезпеки; вироблення спільних підходів до протидії кіберзагрозам; консолідації зусиль у розслідуванні та запобіганні кіберзлочинам; недопущення використання кіберпростору в протиправних цілях; виконання Україною зобов'язань у рамках, укладених міжнародних договорів у контексті співробітництва у сфері кібербезпеки з іноземними державами, їх збройними силами, правоохоронними органами і спеціальними службами, а також міжнародними організаціями [1, с. 131].

За своєю сутністю кіберзлочини є транскордонними і тому міжнародні організації закликають держави до співпраці з іншими зацікавленими сторонами розробляти дієві механізми адміністративно-правового регулювання у сфері кібербезпеки, що передбачає не лише розроблення та прийняття необхідного законодавства, а й проведення спільних розслідувань, зазначених діянь з використанням існуючого міжнародного права й, зокрема, Конвенції Ради Європи з кіберзлочинності [2, с. 144].

Серед органів, які здійснюють регулювання кіберпростору, варто зазначити такі: у Європейському Союзі функціонує Агентство з мережевої та інформаційної безпеки (European Network and Information Security Agency, ENISA), у Сполучених Штатах Америки кібербезпекою займається Агентство Національної Безпеки, у НАТО створений Комітет з кібернетичної оборони (The Cyber Defence Committee), а також Спільний центр з кібернетичної оборони (Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence), Спеціалізований центр з оборони в сфері кібербезпеки НАТО (CCDCOE), Міжнародний альянс із забезпечення кібербезпеки (ICSPA), Інтерпол (INTERPOL), Міжнародне багатостороннє товариство проти кіберзагроз (IMPACT) та ін. [3, с. 655].

Вагому роль у виробленні єдиних підходів щодо забезпечення кібербезпеки, як складової національної безпеки країн, відіграє Організація Північноатлантичного договору (НАТО), партнерство з якою для України є пріоритетним у сфері зовнішньополітичної діяльності.

У 2008 р. в рамках Спільної робочої групи України-НАТО з питань воєнної реформи за ініціативи Служби безпеки України було започатковано створення Робочої підгрупи з питань кібернетичного захисту, що стало поштовхом для розробки концептуальних засад взаємодії між Україною та Північноатлантичним Альянсом у вказаній сфері, запровадження механізму консультацій та оперативного обміну інформацією в разі скоєння кібернетичних атак національного масштабу, розробки критеріїв оцінки кібернетичних загроз [4, с. 52].

Найвищим органом, який ухвалює рішення стосовно розвитку відносин Україна – НАТО та спрямовує заходи в плані практичного співробітництва, є Комісія України – НАТО (КУН) [5]. Це співробітництво охоплює операції з підтримання миру, реформування структур безпеки і оборони, безпосереднє військове співробітництво, оборонні технології та ін.

У ст. 14 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [6] регламентовано, що Україна відповідно до укладених нею міжнародних договорів здійснює співробітництво у сфері кібербезпеки з іноземними державами, їх правоохоронними органами і спеціальними службами, а також з міжнародними організаціями, які здійснюють боротьбу з міжнародною кіберзлочинністю. Інформацію з питань, пов'язаних із боротьбою з міжнародною кіберзлочинністю, Україна надає іноземній державі на підставі запиту, додержуючись вимог законодавства України та її міжнародно-правових зобов'язань. Така інформація може бути надана без попереднього запиту іноземною державою, якщо це не перешкоджає проведенню досудового розслідування чи судового розгляду справи і може сприяти компетентним органам іноземної держави у припиненні кібератаки, своєчасному виявленні і припиненні кримінального правопорушення з використанням кіберпростору.

Співробітництво України з іншими державами світу у сфері забезпечення кібербезпеки може здійснюватись шляхом:

- 1) взаємодії на міжнародному рівні при протидії кіберзагрозам та кібератакам;
- 2) обміну досвідом побудови та функціонування національних систем кібербезпеки;
- 3) вироблення стандартів кібербезпеки [7, с. 16].

Задля успішної реалізації міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки України варто, на нашу думку, вивчити досвід зарубіжних країн у згаданій сфері, а також прийняті ними акти та ефективність їх реалізації.

Досвід США, Великої Британії, Ізраїлю, Німеччини свідчить про створення системи кібербезпеки з єдиним координуючим органом, який здатен за короткий проміжок часу акумулювати сили та засоби різних державних і недержавних органів для протидії та нейтралізації кібератак. Ці системи підпорядковуються голові виконавчої влади та, як правило, містять такі складові:

- 1) військову;
- 2) захисту критичної інфраструктури;
- 3) правоохоронну;
- 4) дорадчо-консультативну [8, с. 92].

Варто підкреслити, що найбільш досконала система кіберзахисту критично важливої інфраструктури функціонує у США, де розроблені стандарти з безпеки (NIST Cybersecurity Framework), які сьогодні активно застосовуються багатьма приватними організаціями в усьому світі, оскільки дають змогу виявляти, реагувати та навіть запобігати кіберінцидентам.

Для України важливо знати досвід США у сфері кібербезпеки, зокрема, в питаннях створення відповідної нормативно-правової бази. У 2003 році була опублікована Національна стратегія безпеки кіберпростору (National Strategy to Secure Cyberspace) CLUA. Вона стала складовою частиною стратегії національної безпеки. NSSC визначає три стратегічні цілі: захист від кібератак критичних інфраструктур США; зменшення вразливості від кібератак в загальнонаціональному масштабі; мінімізація збитків та часу відновлення від кібератак [9, с. 248].

Стратегія кібербезпеки Канади передбачає три напрями: захист урядових систем (встановлення чітких ролей і відповідальності, посилення безпеки кіберсистем федерального рівня і підвищення інформованості уряду в області кібербезпеки); співпраця з метою захисту ключових кіберсистем, що знаходяться за межами федерального Уряду (ряд партнерських проєктів державного рівня із залученням приватного сектора і секторів критичних інфраструктур) та забезпечення безпеки канадських громадян в онлайн-середовищі (боротьба з кіберзлочинністю і захист канадських громадян в онлайн-середовищі. Також порушується проблема персональних даних [10, с. 13].

Однією з ключових цілей Франції є зміцнення стратегічної стабільності і міжнародної безпеки в кіберпросторі. Базовим нормативним актом, у якому визначаються стратегічні напрями державної політики Франції у сфері забезпечення безпеки, є Біла книга оборони та національної безпеки від 2013 р. та Національна стратегія цифрової безпеки 2015 р. Стратегія покликана супроводжувати цифровий перехід французького суспільства і відповідає новим викликам, викликаним зміною використання цифрових технологій і пов'язаних із ними загроз із п'ятьма цілями: 1) гарантувати національний суверенітет; 2) забезпечити сильну відповідь на акти кіберзлочинності; 3) інформувати громадськість у цілому; 4) забезпечити цифрову безпеку, адже це є конкурентною перевагою для французьких підприємств; 5) посилити позиції Франції на міжнародній арені.

Національна стратегія кібербезпеки передбачає, що французька держава працює над забезпеченням безпеки IT-систем у напрямі колективного реагування, цифрової довіри, що є необхідним для стабільності держави, економічного розвитку і захисту громадян [11, с. 79].

У Німеччині механізм адміністративно-правового забезпечення кібербезпеки містить значну кількість нормативно-правових актів, які передбачають відповідальність та суворе покарання за різні правопорушення в кіберпросторі.

Законом ФРН «Про посилення безпеки інформаційних систем» завдання попередження, реагування на інциденти, викликані кібернетичними загрозами, управління й координація сил та засобів із захисту критичної інформаційної інфраструктури, зокрема у взаємодії з приватним сектором, покладене на Федеральне відомство безпеки інформаційних систем (BSI) ФРН [12, с. 178].

Зважаючи на значний прогрес і досвід Європейського Союзу у виробленні й удосконаленні механізму забезпечення кібербезпеки європейських країн, Україна повинна стати активним учасником цих безпекових

процесів. З одного боку, враховуючи інтеграційні прагнення України, це буде сприяти поліпшенню іміджу держави, а з іншого – впливати на формування організаційно-правової основи забезпечення національної кібербезпеки України [13, с. 34].

Висновки. Міжнародне співробітництво України та набуття досвіду адміністративно-правового забезпечення у сфері кібербезпеки є вкрай важливим та необхідним для вдосконалення законодавства у даній сфері, а також підвищення ефективності функціонування національної системи кібербезпеки України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поляков О. М. Активізація міжнародної співпраці у сфері забезпечення кібербезпеки: шляхи удосконалення в реаліях сьогодення. *Інформація і право*. 2021. № 2 (37). С. 129–138.
2. Демедюк С. В. Окремі питання адміністративно-правового та організаційного забезпечення кібербезпеки. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 144–147.
3. Федченко Д. І. Система забезпечення кібербезпеки: проблеми формування та ефективної діяльності. *Молодий вчений*. 2017. Випуск 5 (57). С. 653–658.
4. Лук'янчук Р. В. Міжнародне співробітництво у сфері забезпечення кібернетичної безпеки: державні пріоритети. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. Серія : Державне управління. 2015. № 4. С. 50–56.
5. Офіційний портал НАТО. URL: https://www.nato.int/cps/uk/natohq/topics_37750.htm
6. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5.10.2017 р. № 2163-VIII. ВВР України. 2017. № 45. Ст.403.
7. Артеменко Я. В. Адміністративно-правове забезпечення функціонування національної системи кібербезпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2020. 21 с.
8. Панченко В. М. Зарубіжний досвід формування систем захисту критичної інфраструктури від кіберзагроз. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2012. № 3 (10). С. 91–100.
9. Гібридна війна і журналістика. Проблеми інформаційної безпеки : навчальний посібник / за заг. ред. В. О. Жадька ; ред.-упор. : О. І. Харитоненко, Ю. С. Полтавець. Київ : Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2018. 356 с.
10. Довгань О. Д., Доронін І. М. Ескалація кіберзагроз національним інтересам України та правові аспекти кіберзахисту: монографія / НАПрН України, НДІІП К.: Видавничий дім «АртЕк». 2017. 107с.
11. Бухарев В. В. Зарубіжний досвід забезпечення кібербезпеки ат можливості його використання в Україні. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. № 43, Т. 3. С. 76–80.
12. Ліпкан В. А., Діордіца І. В. Національна система кібербезпеки як складова частина системи забезпечення національної безпеки України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 174–180.
13. Войціховський А. В. Кібербезпека як важлива складова системи захисту національної безпеки європейських країн. *Журнал східно-європейського права*. 2018. № 53. С. 26–37.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ: ВІДСТУП ВІД ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS OF UKRAINE IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS: DEROGATION FROM OBLIGATIONS

Смокович М.І., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
Голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду
Верховний Суд

У статті здійснено аналіз юридичних підстав, меж, умов, правових позицій і наслідків правомірного відступу національної держави від міжнародно-правових зобов'язань у сфері прав і свобод людини та громадянина.

Встановлено, що право національної держави тимчасово відступити від окремих своїх міжнародно-правових зобов'язань у сфері прав людини унормовано лише у двох міжнародно-правових актах: «Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» від 4 листопада 1950 р. та «Міжнародному пакті про громадянські і політичні права» від 16 грудня 1966 р. Означені правові акти наділяють державу-учасницю юридичною можливістю і вагомими дискреційними повноваженнями щодо визначення умов, підстав, строків, тривалості і територіальних меж «вжиття заходів на відступ від своїх зобов'язань», спричинених режимом «надзвичайного становища» і зумовлених потребою захисту державного суверенітету, збереження національної єдності та територіальної цілісності держави. Констатовано, що Україна має досвід відступу від міжнародних зобов'язань, що містяться у цих двох міжнародно-правових актах, що зумовлено агресією російської держави проти України.

Визначено, що факт такого «відступу» держави-учасниці від своїх міжнародних зобов'язань жодним чином не впливає на її міжнародний авторитет, не зумовлює нівелювання її статусу як правової держави, не провокує її політичну, економічну, культурну, інформаційну та іншу ізоляцію від цивілізованого світу.

Доведено, що міжнародні інституції в цілому не заохочують держав-учасниць до реалізації ними «права на відступ» від своїх міжнародних зобов'язань, стверджуючи про крайню винятковість та обережність вжиття таких кроків, тому національна держава, обираючи той чи інший формат своєї «конвенційної» діяльності (зокрема, відступу чи не відступу) в період «надзвичайного становища», має усвідомлювати можливість міжнародного судового контролю за її діяльністю, зокрема, ЄСПЛ.

Встановлено, що виключне значення для ЄСПЛ мають не лише висхідні чинники для відступу держави-учасниці від своїх міжнародних конвенційних зобов'язань, а й ті, що визначають зміст діяльності держави за результатами оголошення такого відступу, його масштаби і характер, наявність запобіжників щодо протидії зловживанням такого відступу, уможливлення судового контролю над втручанням держави у права людини і чи є судовий контроль цих заходів практично можливим у правовій системі держави-учасниці тощо.

Ключові слова: міжнародно-правові договори, відступ від міжнародних зобов'язань, «абсолютні права», судовий контроль.

The article analyzes the legal grounds, limits, conditions, legal positions and consequences of the legitimate derogation of the national state from international legal obligations in the field of human and citizen rights and freedoms.

It was established that the right of a national state for legitimate derogation from some of its international legal obligations in the field of human rights is regulated only in two international legal acts: the «Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms» of November 4, 1950 and the «International Pact on Civil and Political Rights» dated December 16, 1966.

The specified legal acts provide the state-participant with the legal opportunity and significant discretionary powers to determine the conditions, grounds, terms, duration and territorial limits of «taking measures to deviate from its obligations» caused by the «state of emergency» regime and conditioned by the need to protect state sovereignty, preservation of national unity and territorial integrity of the state.

It was established that Ukraine has the experience of derogation from the international obligations contained in these two international legal acts, which is due to the aggression of the Russian state against Ukraine.

It was determined that the fact of such a «derogation» of the participating state from its international obligations in no way affects its international authority, does not lead to the leveling of its statute as a legal state, does not provoke its political, economic, cultural, informational and other isolation from the civilized world.

It has been proven that international institutions generally do not encourage members states to exercise their «right to derogation» from their international obligations, asserting the extreme exclusivity and caution of taking such steps, therefore the national state, choosing one or another format of its «conventional» activities (in particular, derogation or non-derogation) during the «state of emergency», should be aware of the possibility of international judicial control over its activities, in particular, ECHR.

It has been established that not only the upstream factors for the derogation of a participating state from its international convention obligations are of exceptional importance for the ECHR, but also those that determine the content of the state's activities following the announcement of such a derogation, its scope and nature, the presence of safeguards against abuse such a retreat, the possibility of judicial control over state intervention in human rights and whether judicial control of these measures is practically possible in the legal system of the participating state.

Key words: international legal treaties, derogation from international obligations, «absolute rights», judicial control.

Постановка проблеми. Україна є активним учасником міжнародно-правових відносин, об'єктивізація її функціональної діяльності у цій сфері здійснюється шляхом політичних взаємин, засобом її членства в міжнародних організаціях, укладення двосторонніх та інших угод, долучення України до різного роду міжнародних договорів, чи не найбільш знаковими з них є ті, що стосуються прав людини та її основоположних свобод. Проте правовий режим воєнного стану в Україні, який діє в Україні з 24 лютого 2022 р. і донині, суттєво вплинув на сферу економічних, політичних, оборонних, соціальних, трудових та інших правовідносин, зокрема й міжнародних. Дійсно, тривале перебування України у стані війни, спричиненою збройним нападом російської держави на тери-

торію України, ускладнює забезпечення державою повноцінного захисту прав людини відповідно до взятих нею міжнародних стандартів, особливо на тих територіях, які є тимчасово окупованими або перебувають у зоні бойових дій. На цей випадок міжнародне законодавство унормувало формат правомірної діяльності національної держави під час дії на її території правового режиму надзвичайної ситуації, в умовах якого об'єктивно неможливо забезпечити унормований і гарантований національним і міжнародним законодавством спектр прав і свобод людини і громадянина.

Мета і завдання цієї публікації полягають у вивченні та аналізі юридичних підстав, меж, умов, правових позицій і наслідків правомірного відступу національної дер-

жави від міжнародно-правових зобов'язань у сфері прав і свобод людини та громадянина.

Виклад основного матеріалу. Методологія наукового аналізу вказує на необхідність дослідження саме тих міжнародних договорів, які, по-перше, унормовують беззаперечні права людини та її основоположні свободи, по-друге, ті, які встановили право національної держави тимчасово відступити від окремих своїх міжнародно-правових зобов'язань, що містяться у тексті означених міжнародних договорів у зв'язку з надзвичайною ситуацією, що має місце на території національної держави тощо.

Предметний аналіз міжнародного законодавства свідчить, що під нормативні вимоги означених вище критеріїв підпадають такі два міжнародно-правові акти як «Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод» від 4 листопада 1950 р., що ратифікована 17 липня 1997 р. парламентом України [1] (далі – Конвенція 1950 р.) і «Міжнародний пакт про громадянські і політичні права» від 16 грудня 1966 р., ратифікований 19 жовтня 1973 р. Українською державою [2] (далі – Міжнародний пакт 1966 р.). Змістовне наповнення означених вище договорів унормовує широкий спектр базових прав та основоположних свобод людини, проте окремі з них втрачають правовий статус «абсолютних» у разі настання в державі надзвичайної ситуації.

Відтак, постає логічна сув'язь змістовно близьких питань: про які саме із загальновизнаних прав і свобод йдеться, відступ від яких можливий у період суспільної небезпеки; які складники охоплює правовий статус надзвичайної ситуації в державі в контексті суспільної небезпеки; статус суспільної небезпеки для такого відступу має бути лише фактичним чи він можливий і в умовах потенційної загрози настання такого статусу; яка правозастосовна практика формується у правових системах зарубіжних держав щодо такого відступу від міжнародних зобов'язань і чи має Україна досвід такого відступу від міжнародних зобов'язань; яка міжнародна судова практика склалася в контексті окресленої теми пропонованого дослідження тощо.

Обґрунтовуючи відповідь на питання щодо з'ясування спектру базових прав і свобод, відступ від яких є можливим і правомірним у період надзвичайної ситуації, то вкажемо, що Конвенція 1950 р. прямо і вичерпно їх визначила у статті 15 «Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації», зокрема, «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом». Проте означений міжнародний документ категорично і за жодних обставин не допускає відступу держави від своїх міжнародних зобов'язань в частині забезпечення таких гарантій як:

- «право на життя», тому що жодну людину «не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання її винною у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання»;

- «заборона катування», зокрема, й нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Нагадаємо, що основоположник доктрини кримінального права, італійський юрист Чезаре Беккарія, обґрунтовуючи у своїй праці «Про злочини і покарання» (1764) неприпустимість катування людини, доводив, що «істина» не може добуватися «за допомогою фізичного болю», тому що вона «не корениться у м'язах і жилах нещасного». Крім того, катування призводить до того, що легко «виправдати фізично міцних зловмисників та засудити слабких невинних», що унеможлиблює досягнення мети правосуддя – покарання винуватого [3];

- «заборона рабства і примусової праці», що в повній мірі узгоджується з вимогами статті 4 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. про заборону рабства «в усіх його видах»;

- «жодного покарання без закону», що унеможлиблює обвинувачення і притягнення особи до відповідальності допоки її «винуватість не буде встановлена в законному порядку», при якому їй забезпечуються усі можливості для захисту.

Водночас Міжнародний пакт 1966 р. містить змістовно аналогічні положення про можливість відступу держави-учасниці від своїх міжнародних зобов'язань «під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується». Це дозволяє державі «вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань ... тільки в такій мірі, в якій це диктується гостротою становища, при умові, що такі заходи не є несумісними з її іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри статі, мови, релігії чи соціального походження» (стаття 4).

Щоправда означений міжнародний правовий акт є вкрай декларативним, оскільки не містить жодних застережень щодо неможливості відступу держави від окремих її зобов'язань, не конкретизує зміст такої юридичної конструкції як «життя нації перебуває під загрозою» і що, власне, розуміється під поняттям «нація», зокрема йдеться лише про націю, яка має свою державність чи можливе й інше її змістовне прочитання тощо.

З уваги на вище вказане, стає очевидним, що міжнародне законодавство наділяє державу-учасницю юридичною можливістю і вагомими дискреційними повноваженнями стосовно суб'єктів, а також щодо визначення умов, підстав, строків, тривалості і територіальних меж «вжиття заходів на відступ від своїх зобов'язань», спричинених режимом «надзвичайного становища» і зумовлених потребою захисту державного суверенітету, збереження національної єдності та цілісності в державі тощо. При цьому, факт такого «відступу» держави-учасниці від своїх міжнародних зобов'язань жодним чином не впливає на її міжнародний авторитет, не зумовлює нівелювання її статусу як правової держави, не провокує її політичну, економічну, культурну, інформаційну та іншу ізоляцію від цивілізованого світу.

Україна має досвід відступу від міжнародних зобов'язань, визначених у названих вище двох міжнародно-правових актів, що зумовлено анексією та тимчасовою окупацією російською державою невід'ємної частини території України – Автономної республіки Крим та міста Севастополя, здійсненої внаслідок її збройної агресії проти України в 2014 р.

Так, 21 травня 2015 р. Верховна Рада України прийняла постанову № 462-VIII «Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» «на період до повного припинення збройної агресії РФ, а саме до моменту виведення усіх незаконних збройних формувань, керованих, контрольованих і фінансованих РФ, російських окупаційних військ, їх військової техніки з території України, відновлення повного контролю України за державним кордоном України, відновлення конституційного ладу та порядку на окупованій території України». Зі змістом цієї Заяви Україна ознайомила відповідно до вимог статті 4 Міжнародного пакту 1966 р. Генерального секретаря ООН та відповідно до статті 15 Конвенції 1950 р. Генерального секретаря Ради Європи, а також довела до їх відома інформацію про стан безпекової ситуації в Донецькій та Луганській областях і відповідно – про незаконну зміну території України.

Правовим наслідком означеної Заяви, офіційно зверненої до ООН і Ради Європи, є «переадресування» від України до російської держави юридичної відповідальності за дотримання і гарантування прав і свобод людини на тимчасово окупованій території України. Відтак, особи, які мешкають на непідконтрольній Україні території, повинні у разі порушення їх конвенційних прав і свобод покликатися до російської держави, не до України, завдяки чому Україна не витратить кошти з державного бюджету, цільове призначення яких спрямовано на виконання резолютивної частини рішень ЄСПЛ [4].

Водночас постають такі питання: яка правова позиція міжнародних органів та організацій щодо застосування чи незастосування національними державами «права відступу» від своїх міжнародних зобов'язань у надзвичайних умовах і які держави світу мають досвід відступу від таких зобов'язань.

Відповідь на перше питання висновується з таких складників:

а) 24 січня 2002 р. Парламентська Асамблея Ради Європи ухвалила резолюцію 1271 (2002), де зазначено: «У боротьбі проти тероризму члени Ради Європи не повинні вдаватися до жодних відступів від положень Європейської конвенції з прав людини» (параграф 9), а також у цьому документі вказано на доцільність «утримуватися від застосування статті 15 Європейської конвенції з прав людини (відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації) з метою обмеження прав і свобод, гарантованих статтею 5 (право на свободу і недоторканість)». Більшість держав світу дослухалася до цієї резолюції, проте Сполучене Королівство відступило від цих міжнародних зобов'язань;

б) у *«Сиракузьких принципах про обмеження і відступ від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права»* визначено: «Держава-учасниця може вживати заходів, які відступають від її зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, відповідно до його статті 4, лише якщо вона потрапить у ситуацію виняткової і негайної або невідвратної небезпеки, яка загрожує життю нації. Загроза життю нації є такою, що: (а) зачіпає усе населення і всю територію Держави або її частину, і (б) загрожує фізичній недоторканості населення, політичній незалежності або територіальній цілісності Держави, або існуванню чи основній діяльності інституцій, необхідних для забезпечення і захисту прав, визнаних цим Пактом; внутрішні конфлікти і заворушення, які не становлять негайної загрози життю нації, не можуть виправдати відступ від зобов'язань, відповідно до статті 4; принцип суворості необхідності має застосовуватися об'єктивно. Кожен захід має бути спрямований на актуальну, очевидну, наявну або невідвратну небезпеку і не може бути запроваджений лише за оцінкою потенційної небезпеки» (пункти 39, 40, 54) [5];

в) Комітет ООН з прав людини у «Загальних коментарях № 29 до статті 4 МПГПП» від 24 липня 2001 р. зазначив, що «держави-учасниці за жодних обставин не можуть використовувати статтю 4 Пакту як виправдання дій, що порушують гуманітарне право або беззастережні норми міжнародного права, наприклад, через взяття заручників, застосування колективних покарань, довільного позбавлення волі або відмови від основних принципів справедливої судової процедури, включаючи принцип презумпції невинності» (пункт 11) [6];

г) 11 липня 2002 р. Рада Міністрів ЄС ухвалила *«Керівні вказівки з прав людини і боротьби з тероризмом»*, де зазначено, що «держави несуть обов'язок вживати заходів, необхідних для захисту від терактів основних прав кожної особи, яка перебуває під їхньою юрисдикцією, особливо права на життя. Це позитивне зобов'язання повністю виправдовує боротьбу Держав із тероризмом відповідно до цих керівних вказівок. Усі заходи, вжиті Державами для боротьби з тероризмом, повинні поважати права людини

і принцип верховенства права, аби виключити будь-які прояви свавілля, як і будь-яку дискримінацію і расистське ставлення, а також мають здійснюватися під належним наглядом» [7, с. 40]. Отже, міжнародні інституції в цілому не заохочують держав-учасниць до реалізації ними «права на відступ», стверджуючи про крайню винятковість та обережність вжиття таких кроків.

У відповідь на питання щодо практики відступу від міжнародних зобов'язань держав світу, об'єктивованих у Конвенції 1950 р., а згодом і в Міжнародному пакті 1966 р., то вкажемо, що національні держави діяли по-різному: одні не сприйняли таку можливість, інші – відступили, або ж діяли двоюко залежно від реальних обставин. Так, утрималися від права на відступ від окремих своїх міжнародних зобов'язань у період надзвичайного стану, такі держави як: а) Австралія, Канада, Данія, Франція, Німеччина, Італія, Нідерланди, Нова Зеландія, Сполучене Королівство та США у зв'язку з міжнародним конфліктом у 2001/2002 рр. в Афганістані; б) Сполучене Королівство та Аргентина в конфлікті навколо Фолклендських/Мальвінських островів в 1982 р.; в) Іран і Ірак протягом війни у 1980 – 1988 рр.; г) Індія і Бангладеш також утрималися від права відступу в конфліктах з Пакистаном у 1970-х роках; д) Ірак та Сполучене Королівство, а також інші держави не відступили від своїх міжнародних зобов'язань у період збройного конфлікту в 2003/2004 рр. та ін.

Натомість інші держави, до прикладу, Азербайджан, Греція, Ізраїль, Ірландія, Туреччина, Україна та низка інших держав мають досвід відступу від окремих своїх міжнародних зобов'язань у сфері прав людини. Так, Ізраїль достатньо активно реалізує це право, можливо, тому що в травні 1948 р. у цій державі оголошено надзвичайний стан, що діє й донині. Водночас окремі держави (Туреччина, Сполучене Королівство та ін.) мають і перший, і другий досвід щодо можливостей практичного застосування конвенційного законодавства [8]. І все ж, національна держава, обираючи той чи інший формат своєї «конвенційної» діяльності в період надзвичайного стану, має усвідомлювати можливість міжнародного судового контролю її діяльності, зокрема, ЄСПЛ.

З уваги на правовий режим воєнного стану в Україні, що безперервно діє в Україні з лютого 2022 р., вкрай важливо знати правові позиції ЄСПЛ щодо практичного застосування конвенційного законодавства, тому що національні суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Знаковою є правова позиція ЄСПЛ, відповідно до якої «Конвенція є конституційним документом європейського публічного порядку. Вона не регулює дії держав, які не є її сторонами, і не має за мету бути засобом, який би вимагав від Договірних держав нав'язувати конвенційні стандарти іншим державам», проте «в разі, якщо територія однієї Сторони Конвенції окупована військами іншої, держава-окупант повинна в принципі нести відповідальність за Конвенцією за порушення прав людини на цій окупованій території, оскільки інший підхід означав би позбавлення населення цієї території прав і свобод, якими воно користувалося до окупації, і утворення «вакууму» в захисті прав людини в межах конвенційного правового простору (див. згадані вище справи *«Loizidou»* (суть), § 78, та *«Banković»*, § 80)» [8].

Відтак, тимчасова, але фактична окупація території України військами російської держави, зобов'язує останню нести міжнародно-правову відповідальність за свою чи дозволена (допущена) нею діяльність інших суб'єктів на цій території, що вказує на «екстериторіальний принцип» дії норм конвенційного законодавства.

Крім того, ЄСПЛ обстоює й інші важливі позиції, що прямо кореспондують розкриттю тематики пропонованого дослідження, а саме:

а) «визначення того, чи загрожує «суспільна небезпека» життю нації, є першою чергою, обов'язком кож-

ної Договірної Держави, оскільки саме вона несе відповідальність за «життя [своїх] нації»; національні органи влади безпосередньо та постійно мають справу з поточними нагальними потребами, вони загалом мають кращі можливості порівняно з міжнародним суддею для вирішення як питання наявності такої надзвичайної ситуації, так і питання про характер і масштаби відступів від зобов'язань, необхідних, щоб їй запобігти; пункт 1 статті 15 (...) залишає таким органам влади широкі межі оцінки» [9];

б) «надзвичайна ситуація» в державі не обов'язково має бути «тимчасовою», тому що «суспільна безпека» в розумінні статті 15 Конвенції «може тривати багато років» [9];

в) «криза чи загроза повинні бути винятковими в тому розумінні, що звичайні заходи або обмеження, дозволені Конвенцією для забезпечення громадської безпеки, здоров'я і порядку, є явно недостатніми» (Данія, Норвегія, Швеція та Нідерланди проти Греції («Грецька справа»), звіт Комісії, § 153);

г) «надзвичайні заходи», що вживаються у державі, мають бути «використані з тією метою, для якої вони були санкціоновані» [10];

г) «суспільна безпека, яка загрожує життю нації» є зрозумілою і означає «виняткову кризову ситуацію або надзвичайну ситуацію, яка впливає на усе населення і становить загрозу для усталеного життя громади, що формує Державу» [10];

д) заходи, які вживає держава у зв'язку з надзвичайною ситуацією, мають бути пропорційними небезпеці і недискримінаційними за своєю суттю [8];

е) всі фактори відступу держави від своїх конвенційних зобов'язань ЄСПЛ оцінює не ретроспективно, а виходячи з «умов та обставин, які панували при початковому запровадженні і подальшому застосуванні [заходів]» [9], тому заявлення держави-учасниці про відступ від своїх міжнародних зобов'язань можливий і до запровадження

правового режиму надзвичайного стану або настання суспільної небезпеки тощо.

Крім того, судовий контроль відповідно до «Сиракузьких принципів про обмеження і відступ від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права» навіть в умовах надзвичайного стану має бути можливим, він повинен бути публічним, тобто гласним, якщо суд не ухвалить відповідно до закону рішення про те, що громадськість не повинна бути допущена на весь судовий розгляд або частину його за особливих обставин, що оголошуються у відкритому засіданні суду та свідчать про те, що цього вимагають: а) інтереси приватного життя сторін чи їх сімей або інтереси неповнолітніх; б) є потреба уникнути надмірної публічності; в) порушує інтереси правосуддя; г) загроза моральності населення, громадського порядку (*ordre public*) або державної безпеки в демократичному суспільстві» (пункт 36) [5]. І все ж, держава-учасниця зобов'язана максимально піклуватися про захист власного державного суверенітету і територіальної цілісності, особливо в умовах суспільної небезпеки [11].

Проте у разі якщо найвищий національний суд держави-учасниці дійде висновку, що заходи держави не були суворо необхідними, то ЄСПЛ може виправдано дійти протилежного висновку у разі якщо упевниться в тому, що національний суд неправильно розтлумачив або неправильно застосував статтю 15 Конвенції 1950 р. або дійшов явно необґрунтованого висновку у справі.

Висновки. Узагальнюючи вкажемо, що виключне значення для ЄСПЛ мають не лише висхідні чинники для відступу держави-учасниці від міжнародних конвенційних зобов'язань, а й ті, що визначають зміст діяльності держави за результатами оголошення такого відступу, його масштаби і характер, наявність запобіжників щодо протидії зловживання такого відступу, уможливлення судового контролю над втручанням держави у права людини і чи є судовий контроль цих заходів практично можливим у правовій системі держави-учасниці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод» від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 26.09. 2022).
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права» від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 30.09. 2022).
3. Беккарія Ч. О преступлении и наказании. К. : Ин Юре, 2014. 240 с.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 30.09. 2022).
5. Сиракузькі принципи тлумачення обмежень та відступів від положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. ООН. Економічна та соціальна рада. Документ ООН E/CN.4/1985/4, Додаток (1985). URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/O8500000001> (дата звернення: 26.09. 2022).
6. «Загальний коментар № 29 до статті 4 МПГПП» від 24 липня 2001 р. URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11 (дата звернення: 30.09. 2022).
7. Збірник документів Ради Європи. Київ, 2017. URL: <https://rm.coe.int/final-collection-of-documents-safety-of-journalists-ukr/16809e458c>.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «А. та інші проти Сполученого Королівства» (Case of A. and others v. United Kingdom) від 19 лютого 2009 р., заява 3455/05. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-117642%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-117642%22]}) (дата звернення: 26.09. 2022).
9. Рішення ЄСПЛ у справі Ірландія проти Сполученого Королівства (Ireland v. the United Kingdom) від 18 січня 1978, § 207. URL: <http://www.rpqi.narod.ru/echr/translation/translation/ireland.htm> (дата звернення: 26.09. 2022).
10. Рішення ЄСПЛ у справі Лоліз проти Ірландії (Lawless v. Ireland) від 14 листопада 1960 р., заява № 332/52. URL: <https://70.coe.int/pdf/lawless-v.-ireland.pdf> (дата звернення: 26.09. 2022).
11. Protection of information Sovereignty as an Important Component of the Political Function of the state / Zadorozhnia H. // International journal of Computer science and network security. Volume 21. Issue 9. P.151 – 154 (2021).

ЗАГРОЗИ ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ ЯК ПРОБЛЕМАТИКА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

ABSTRACT THREATS TO UKRAINE'S INFORMATION SECURITY AS A NATIONAL SECURITY PROBLEM

Ткаченко В.В., к.ю.н.,

доцент кафедри адміністративного та інформаційного права

Сумський національний аграрний університет

Паливода В.В., студент II курсу магістратури юридичного факультету

Сумський національний аграрний університет

На сьогодні, російсько-український конфлікт переріс в повномасштабну війну, при якій країна-агресор намагається переконати світову спільноту в тому, що на території України відбувається громадське протистояння, а тому фактично розгортає проти українського населення не лише військовий (який відбувається вже в умовах сучасності), а й інформаційний фронт, однак, російська федерація потерпає невдачі як і першому плані, так і в другому. Також, з приводу вищевикладеного слід додати, що така війна також має певні ознаки гібридної, адже, висвітлюється те, що держави частіше використовують недержавних дійових осіб та інформаційні технології задля досягнення перемоги над своїми супротивниками за відсутності прямого збройного конфлікту (однак, як показують умови сьогодення, то і під час збройного конфлікту) маючи на меті досягнення певних політичних цілей.

Зауважимо на тому, що аналізуючи стан інформаційної безпеки на рівні держави саме в перспективі протидії кіберзлочинності, слід звернути увагу на те, що зазначений пріоритетний напрямок діяльності перебуває на стадії формування, напрацювання необхідного досвіду і практики, створення ефективних інструментів і методики.

Протягом останніх років і на сьогоднішній день простежується високий рівень латентності та неочевидності кримінальних правопорушень у сфері кіберзлочинності. За винятком окремих масштабних кібератак, більшість кіберзлочинців залишаються невиявленими, або не повідомляються жертвами в правоохоронні органи.

У цій статті ми дослідили актуальні питання, що стосуються загроз інформаційній безпеці України, як певного елементу національної безпеки нашої країни, а також знаходження напрямків вирішення зазначених проблем та шляхів, які направлені на протидію загрозам інформаційній безпеці України.

Ключові слова: інформаційна безпека, гібридна війна, загрози національній безпеці України, кібербезпека, суспільство, захист.

Today, the Russian-Ukrainian conflict is a full-scale war, where Russia is an aggressor country, which trying to convince the world community that there is a conflict between citizens of Ukraine, and therefore Russia actually deploys not only military front (which is already happening), but the information front, however, the Russian Federation fails both in the first plan and in the second plan too. Also, it should be added that such a war also has certain signs of a hybrid war, due to states often use non-state actors and information technologies to achieve victory over their opponents in the absence of a direct armed conflict (however, as the current conditions show, even during an armed conflict) for achieving certain political goals.

I must add that a threat to information security is a set of conditions and factors that create a danger to the vital interests of the individual, society and the state in the information sphere. Domestic experts point out that the main threats to information security in our country are the restriction of freedom of speech and citizens' access to information, the destruction of the value system, the spiritual and physical health of individuals and society, the manipulation of public opinion by the government, the low level of Ukraine's integration into the world information space etc.

In this article, we considered current issues which concern with threats to the information security of Ukraine, as a one of elements of the national security of our country/ Also we have offered directions for solving the specified problems and ways that are aimed at countering threats to the information security of Ukraine.

Key words: information security, hybrid warfare, threats to the national security of Ukraine, cyber security, society, defense.

Забезпечення безпеки держави в інформаційній сфері є одним із пріоритетів державної політики України. Указом Президента України від 25.02.2017 № 47 було введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України», згідно з положеннями якої основними суб'єктами забезпечення інформаційної безпеки є Міністерство інформаційної політики України та Служба безпеки України.

Незважаючи на те, що захист інформації, державних інформаційних ресурсів, інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем є необхідною складовою забезпечення інформаційної безпеки, діяльність з вирішення цих питань, перш всього шляхом формування державної політики, слід розглядати як основу для забезпечення захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається нанесення шкоди через негативні наслідки застосування інформаційних технологій, а також порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації, циркулюючої в інформаційних і технологічних системах.

Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України (Держспецзв'язку) відповідно до законодавства в рамках забезпечення інформаційної безпеки забезпечує формування і реалізацію державної політики у сферах криптографічного та технічного захисту інформації, інформаційно-телекомунікаційних систем, захисту державних інформаційних ресурсів у кіберпросторі.

Серед актуальних проблем інформаційної безпеки, від вирішення яких безпосередньо залежить ефективність діяльності у сфері захисту інформації і кіберзахисту державних інформаційних ресурсів в умовах сучасних викликів та загроз у кіберпросторі-проблема підготовки та перепідготовки кадрів, насамперед у сфері кібербезпеки та інформаційної безпеки.

Зусилля, що вживаються на національному рівні з метою посилення інформаційної безпеки та сприяння міжнародному співробітництву в цій сфері.

У 2016 році в Україні затверджено Стратегію кібербезпеки України. В травні 2018 року набув чинності Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» (далі-Кіберзакон), яким на законодавчому рівні закріплені основні цілі, напрямки і принципи державної

політики у сфері кібербезпеки, а також повноваження та обов'язки державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб і громадян в цій сфері, що дає можливість розвивати в Україні сучасну цілісну національну систему кібербезпеки.

Прийняття Кіберзакону стало потужним поштовхом до впровадження таких сучасних європейських практик, як управління інформаційною безпекою і її аудит, застосування галузевих стандартизованих вимог до кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури. Вперше в правове поле України введено базовий понятійно-термінологічний апарат сфери кібербезпеки, в зокрема визначення понять критичної інфраструктури та її комунікаційних / технологічних систем; кіберзагрози, кібератаки, кіберзахист, кібертероризм, кібероборона і т. п.

Хотілось би зазначити, що до повномасштабного вторгнення окупаційних військ країни-агресора на територію нашої незалежної країни, дане питання досліджувалось багатьма вітчизняними науковцями, які в своїх наукових працях відображали можливі негативні наслідки гібридної війни та пропонували шляхи щодо її вирішення. Зокрема, хотілось би визначити, що дану проблему досить, в аспекті забезпечення національної безпеки, глобально досліджували такі науковці, як: О. Бандурка, Р. Каложний, В. Ліпкан, В. Горбулін, М. Стрельбицький, В. Пилипчук, А. Качинський, І. Івченко, А. Марущак, В. Петрик, В. Почечов та інші.

Стосовно організації протидії загрозам інформаційній безпеці, зазначимо, що вона стала предметом досліджень таких вчених, як: В. Домарєв, М. Живко, В. Бут, В. Цимбалюк, М. Танцюра та інші. Проблемні питання забезпечення кібернетичної безпеки досліджувати такі науковці: В. Бурячок, А. Бабенко, Д. Дубов, М. Погорельський, Р. Лук'яничук, В. Номоконов, В. Шеломенцев та інші. Дослідження зазначених науковців безпосередньо ґрунтуються на тому, що інформаційна безпека є певної складовою національної безпеки, її невід'ємним компонентом, однак, поза їх увагою залишилися досить актуальні питання стосовно проблеми чіткого окреслення саме інформаційних загроз, всебічне дослідження певних технологій ведення інформаційно-психологічних війн та операцій, а також відповідного визначення та обґрунтування методів протидії інформаційно-психологічними негативним впливам в цілому.

Взагалі, інтенсивна інформатизація всіх сфер життєдіяльності суспільства виступає одним із визначальних масштабних чинників подальшого соціально-економічного, інтелектуального та духовного розвитку людства в цілому. Так, в сучасному світі людство зазнає досить стрімкого розвитку, що тягне за собою збільшення випадків інформаційних війн. Саме тому, в епоху побудови глобального інформаційного суспільства, в якому майже щодня з'являються нові чи удосконалені інформаційні технології, використовуються надсучасні засоби зв'язку та передачі різноманітної інформації тощо, нашої державі необхідно передусім визначити сукупність зовнішніх загроз, встановити, яким із них треба приділити більшу увагу як потенційно найнебезпечнішим, виявити місця, які є найбільш уразливими.

Завдання, на які спрямована інформаційна політика визначається надзвичайно важливими. Зокрема, створення розвиненого інформаційного середовища, ефективне формування та використання національних інформаційних ресурсів, стимулювання інновацій та забезпечення всебічного розвитку та захисту національної інформаційної інфраструктури. Водночас, сьогодні одним із найважливіших можна визначити уникнення ризиків (наприклад, несанкціонованого використання інформації) та запобігання загрозам заподіяння в процесі інформаційної діяльності шкоди життєво важливим інтересам особи, суспільства, держави [1, с. 1].

При аналізуванні літератури, можливим стало визначити, що існує два аспекти трактування інформаційної безпеки саме у контексті національної безпеки. Так, з одного боку, інформаційну безпеку розглянуто як самостійний елемент національної безпеки будь-якої країни світу, а з іншого вона виступає як інтегрована складова будь-якої іншої безпеки, а саме: економічної, військової, політичної тощо. Найповнішим виступає таке визначення, що інформаційна безпека являє собою певний стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства та держави, за якого зводиться до мінімуму завдання збитків через неповідому, невчасність та недостовірність інформації, негативний інформаційний вплив, негативні наслідки функціонування інформаційних технологій, а також через несанкціоноване поширення інформації [2, с. 4].

На сьогодні, російсько-український конфлікт переріс в повномасштабну війну, при якій країна-агресор намагається переконати світову спільноту в тому, що на території України відбувається громадське протистояння, а тому фактично розгортає проти українського населення не лише військовий (який відбувається вже в умовах сучасності), а й інформаційний фронт, однак, російська федерація потерпає невдачі як і першому плані, так і в другому. Також, з приводу вищевикладеного слід додати, що така війна також має певні ознаки гібридної, адже, висвітлюється те, що держави частіше використовують недержавних дійових осіб та інформаційні технології задля досягнення перемоги над своїми супротивниками за відсутності прямого збройного конфлікту (однак, як показують умови сьогодення, то і під час збройного конфлікту) маючи на меті досягнення певних політичних цілей. У свою чергу, на думку українських істориків практично всі інструменти (спроба закріплення свого впливу на українських теренах через підтримку лояльних українських політичних середовищ, внутрішньополітичний розкол українського суспільства засобами пропаганди, відкрите військове втручання, намагання представити агресію як внутрішній громадянський конфлікт) випробовувала російська влада ще з XVII-XVIII століттях. Найбільш яскраво подібний сценарій застосовували більшовики проти Української Народної Республіки під час Української революції ще у 1917-1921 роках [3, с. 3].

Загалом, певні загрози національній безпеці України в інформаційній сфері являють собою сукупність умов та чинників, які становлять небезпеку життєво важливим інтересам держави, суспільства та особи через можливість негативного інформаційного впливу на свідомість та поведінку громадян, а також на інформаційні ресурси та інформаційно-технічну інфраструктуру [4, с. 2]. Так, загрози інформаційній безпеці визначаються як сукупність умов та факторів, що створюють небезпеку життєво важливим інтересам особистості, суспільства та держави в інформаційній сфері. До основних загроз інформаційній безпеці нашої держави, як зазначають вітчизняні експерти, можуть бути віднесені обмеження свободи слова та доступу громадян до інформації, руйнування системи цінностей, духовного та фізичного здоров'я особи, суспільства, негативні зміни їх цільових настанов, маніпулювання громадською думкою з боку державної влади, фінансово-політичних кіл, низький рівень інтегрованості України в світовій інформаційній простір тощо.

В сучасній літературі прийнято вирізняти такі фактори, що безпосередньо призводять до створення причин, які сприяють певні загрози інформаційній безпеці: 1) загрози шкідливого впливу відповідної інформації (дезінформації, недостовірної чи шкідливої) на особистість, суспільство, державні інтереси; 2) загрози несанкціонованого чи неправомірного впливу сторонніх осіб до інформації та інформаційних ресурсів фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та місцевого

самоврядування; 3) загрози обмеженню інформаційних прав особистості, механізмам їх реалізації [5, с. 1]. Відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки», була створена Стратегія інформаційної безпеки, в змісті положень якої чітко визначаються глобальні виклики та загрози інформаційній безпеці, національні виклики та загрози, стратегічні цілі та напрямки реалізації цієї Стратегії, механізми реалізації її мети та завдань, а також очікувані результати від проведеної роботи [6].

Зазначимо той факт, що після введення воєнного стану на територію нашої незалежної країни, Радою Національної безпеки та оборони України було прийнято рішення від 18 березня 2022 року «Про нейтралізацію загроз інформаційній безпеці держави», в змісті якого влада нашої держави визначила, що адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України разом із іншими службами ЗМІ повинні забезпечити: 1) стабільне функціонування об'єктів цифрового ефірного мовлення та безперебійну трансляцію телевізійних каналів в МХ -1, -2, -3, -5; 2) цілодобовий моніторинг ефірної мережі, обладнання головної станції мультиплексування, супутникових та наземних каналів зв'язку; 3) резервування супутникових каналів доставки програм та обладнання головної станції мультиплексування; 4) резервну доставку телеканалів до цифрових передавачів із залучення альтернативного оператора супутникового зв'язку [7].

При аналізуванні сучасної юридичної літератури, довелося визначити, що як певна протидія глобальним негативним інформаційним впливам, операціям та війнам, пріоритетними напрямками державної політики та важливими кроками з боку власних органів України мають бути: 1) інтеграція України до світового та регіонального європей-

ського інформаційного просторів; 2) створення власної національної моделі інформаційного простору та забезпечення розвитку інформаційного суспільства; 2) інтеграція у міжнародні інформаційні та інформаційно-телекомунікаційні системи та організації; 4) впровадження нових та підвищення ефективності вже існуючих сучасних інформаційно-комунікативних технологій у процеси державного управління; 5) ефективна взаємодія органів державної влади та інститутів громадянського суспільства під час формування, реалізації та коригуванні державної політики в інформаційній сфері [8, с. 30]. Так, ми погоджуємося з тим, що зазначені напрямки державної політики саме у сфері інформаційної безпеки зможуть в подальшому спонукати державну владу у знаходженні й інших можливих напрямків протидії загрозам інформаційної безпеки як певного елементу національної безпеки нашої держави.

Захист та протидія загрозам інформаційної безпеки України, як відповідного елемента національної безпеки нашої країни, в останні роки так і в умовах сучасності набуває все більшої актуальності, у зв'язку із повномасштабним вторгненням окупаційних військ країни-агресора на територію нашої незалежної держави. Дана актуальність підтверджується тим, що країна-агресор намагається переконати світову спільноту в тому, що на території України відбувається громадське протистояння, а тому фактично розгортає проти українського населення не лише військовий (який відбувається вже в умовах сучасності), а й інформаційний фронт, однак, російська федерація потерпає невдачі як і першому плані, так і в другому.

Саме через вищевикладене, державна влада України повинна прикласти не малі зусилля задля підтримання захисту своїх громадян, суспільства та держави в цілому, щоб запобігати будь-яким проявам неправдивої інформації в ЗМІ України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Глушко А.Д., Пантась В.В., Бабенко С.Р. Інформаційна політика в системі забезпечення фінансової безпеки держави. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/2_2022/97.pdf (дата звернення: 23.09.2022).
2. Захист інформаційної безпеки як функція держави. URL: <http://www.mego.info> (дата звернення: 23.09.2022).
3. Гібридна війна проти України: історія, інструменти, технології. URL: <https://library.vn.ua/news-and-events/novini/gibridna-vijna-proti-ukraiini> (дата звернення: 26.09.2022).
4. Petryk V. Sutnist informatsiinoi bezpeky derzhavy, suspilstva ta osoby. Rezhym dostupu. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3222> (дата звернення: 26.09.2022).
5. Основні загрози інформаційній безпеці України. URL: <https://sites.google.com/site/bezpekiukraien223/osnovni-zagrozi-informacijnij-bezpeci> (дата звернення: 27.09.2022).
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про стратегію інформаційної безпеки»: Указ Президента України від 28.12.2021 року №685/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#Text> (дата звернення: 29.09.2022).
7. Про нейтралізацію загроз інформаційній безпеці держави: Рішення Ради національної безпеки та оборони України від 18.03.2022 року №n0003525-22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003525-22#Text> (дата звернення: 01.10.2022).
8. Ільницька У. Інформаційна безпека України: сучасні виклики, загрози та механізми протидії негативним інформаційно-психологічними впливам. Політичні науки, 2016. 27-32 с.

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ РОЗСУДУ СУДДІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

CONCEPTS, SIGNS AND TYPES OF JUDGE'S DISCRETION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Харченко М.В., аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

У статті проведено аналіз сутності і змісту поняття «розсуд судді в адміністративному судочинстві» з урахуванням положень доктринальних та словникових джерел. Доведено, що характеристика поняття, ознак та видів розсуду судді в адміністративному судочинстві дозволить відобразити дійсний ресурс і потенціал такого явища. Проаналізовано взаємозв'язок і співвідношення зі схожими за змістом поняттями, зокрема «дискреція», «дискреційні повноваження», «тлумачення», «внутрішнє переконання судді». Встановлено, що особливість розсуду судді полягає в тому, що його поняття на законодавчому рівні не закріплене, але таке словосполучення зустрічається в нормативно-правових актах. Визначення сутності і змісту розсуду судді стане передумовою для відмежування його від суддівського свавілля чи спрощення судочинства на шкоду інтересам особи, яка звертається до суду. Виокремлено ознаки розсуду судді в адміністративному судочинстві, які характеризують це явище (зокрема, спеціальний суб'єкт реалізації розсуду – суддя; сфера об'єктивізації розсуду судді – адміністративне судочинство; спрямованість на захист інтересів та виконання завдань адміністративного судочинства; легальність засад застосування; можливість застосування на різних стадіях адміністративного судочинства; свобода вибору варіанта поведінки та законність кожної з альтернатив). В якості критеріїв для виокремлення видів розсуду судді в адміністративному судочинстві запропоновано застосовувати такі: нормативну регламентацію; стадії судового процесу, на яких застосовується; склад суду; інстанцію; кількість альтернатив, серед яких суд здійснює вибір; документальне оформлення; ступінь визначеності.

Ключові слова: розсуд судді, судовий розсуд, адміністративне судочинство, дискреція, тлумачення, внутрішнє переконання.

The article analyzes the essence and content of the concept of "judge discretion in administrative proceedings" taking into account the provisions of doctrinal and dictionary sources. It is proved that the characterization of the concept, signs and types of discretion of a judge in administrative proceedings will allow to reflect the actual resource and potential of this phenomenon. The interrelationship and relationship with concepts similar in content, in particular, "discretion", "discretionary powers", "interpretation", "internal conviction of the judge", were analyzed. It has been established that the peculiarity of the judge's discretion is that its concept is not fixed at the legislative level, but such a phrase is found in regulatory legal acts. Defining the essence and content of the judge's discretion will be a prerequisite for distinguishing it from judicial arbitrariness or simplifying the judicial process to the detriment of the interests of the person who applies to the court. The features of the judge's discretion in administrative proceedings are singled out, which characterize this phenomenon (in particular, the special subject of the exercise of discretion is the judge; the scope of objectification of the judge's discretion is administrative proceedings; the focus is on protecting the interests and fulfilling the tasks of administrative proceedings; the legality of the principles of application; the possibility of application at different stages of administrative proceedings; freedom to choose a course of action and legality of each of the alternatives). The following are suggested to be used as criteria for distinguishing types of judge's discretion in administrative proceedings: normative regulation; the stages of the legal process at which it is applied; composition of the court; instance; the number of alternatives among which the court makes a choice; documentation; degree of certainty.

Key words: discretion of the judge, judicial discretion, administrative proceedings, discretion, interpretation, internal conviction.

Для з'ясування сутності розсуду судді в адміністративному судочинстві слід приділити увагу характеристиці його поняття, ознак та видів, що дозволить відобразити дійсний ресурс і потенціал такого явища. Особливість розсуду судді полягає в тому, що його поняття на законодавчому рівні не закріплене, але таке словосполучення зустрічається в КАС України. Визначення сутності і змісту поняття розсуду судді стане передумовою для відмежування його від суддівського свавілля чи спрощення судочинства на шкоду інтересам особи, яка звертається до суду.

Правозастосовча діяльність будь-якого суб'єкта, в т.ч. судді, безпосередньо пов'язана із законодавством. Суб'єкт відповідної діяльності для вирішення індивідуальної справи обирає ті акти, які передбачають можливі варіанти її вирішення, й за підсумками такого «проектування» індивідуальної спрямованості приймає індивідуальний правозастосовчий акт. У повній мірі це стосується й діяльності судді – правозастосовчої діяльності суддя. Класичною правозастосовчою діяльністю судді під час розгляду і вирішення будь-якої справи є діяльність «стандартного», типового характеру, яка пов'язана із обранням тієї норми права, яка фіксує варіант вирішення справи, щодо якої здійснюється розгляд і вирішення. Втім «якість» вітчизняного законодавства така, що, на жаль, вимагає більш складної, ніж у розумінні «механічного пошуку потрібної норми права для конкретної справи». І це вимагає додаткових зусиль з боку судді, які пов'язані із тлумаченням актів законодавства й за його підсумками вже застосування щодо конкретної справи. Отже, тлумачення як діяльність, пов'язана із

застосуванням змісту нормативно-правового акту (його частини) та роз'ясненням того, якраз і вимагає додаткових зусиль з боку судді для забезпечення розгляду і вирішення справи. Така діяльність є не просто пошуком необхідного нормативно-правового акту у системі національного законодавства (а зараз й міжнародних правових стандартів, актів ЄСПЛ тощо), але й творчою діяльністю, оскільки передбачає роботу із «відкритими переліками або списками», «оціночними положеннями», «узагальненими текстами» тощо. Така діяльність є свого роду «проявом свободи» судді щодо з'ясування, роз'яснення та застосування положень нормативно-правових актів. Це «ступінь свободи особи» щодо з'ясування для себе, роз'яснення для інших, застосування актів нормативно-правового характеру для конкретної індивідуальної справи. Такий ступінь свободи традиційно вважається розсудом й обов'язково розглядається у безпосередньому зв'язку із тлумаченням та застосуванням нормативно-правових актів. Ступінь свободи особи (похідне від «розсудливості», від принципу розсудливості) не слід ототожнювати із довільністю, бо особа має певну свободу, що базується на загальних правових принципах, стандартах. Свобода фактично означає можливість особи, з урахуванням професійної підготовки, досвіду життєвого, обставин справи, розуміти і пояснювати ті положення нормативно-правових актів, які мають узагальнене, «трафаретне» змістовне значення, які передбачають різноваріативність погляду на них. Отже, відповідна свобода розуміння та дій, із опрацюванням нормативно-правових актів, є розсудом. Такий розсуд залежно

від суб'єкта, який використовує його у своїй діяльності, поділяється на: судовий та адміністративний. При цьому кожен різновид є своєрідним й відрізняється своєю унікальністю. Судовий розсуд за своїм обсягом є меншим у порівнянні з адміністративним, адже «прив'язаний» лише до судочинства. В той час як адміністративний розсуд охоплює всю позасудову сферу у всьому її видовому прояві. За суб'єктною ознакою судовий розсуд «прив'язаний» лише до конкретного суб'єкта (особи) – це розсуд судді, а натомість адміністративний – це розсуд будь-яких не судових суб'єктів (різні суб'єкти публічної влади, із різними повноваженнями, сферами дії тощо). З огляду на кількісні показники, судовий розсуд умовно можна розглядати і як різновид індивідуального розсуду і як різновид колективного розсуду (правові позиції, постанови Пленуму, роз'яснення тощо). І у цьому контексті є певна схожість судового розсуду й адміністративного розсуду. Натомість судовий розсуд істотно відрізняється від адміністративного залежно від сфери свого застосування. Так, зокрема, адміністративний розсуд може бути різновидом правотворчого характеру (у процесі правотворчої діяльності), виконавчого характеру або ж управлінського характеру (під час, наприклад, публічного адміністрування у всьому багатоманітні його зовнішнього прояву), юрисдикційного характеру тощо. Водночас, судовий (з огляду на його монособ'єктність) розсуд є виключно різновидом процесуального (судочинського) характеру, бо пов'язаний із діяльністю судді щодо розгляду та вирішення конкретних справ. Саме тому його не можна помилково отождествлювати із адміністративним аналогом, а навпаки зосереджувати на ньому увагу як на різновиді професійного, юрисдикційного розсуду, що фактично й має слугувати основою для визначення засад діяльності судді та засад судочинства в цілому.

Враховуючи оновлення вітчизняного законодавства, активізацію наукових пошуків (у тому числі і у сфері адміністративного судочинства), інтеграцію до європейського законодавства, питання розсуду судді під час вирішення публічно-правових спорів набуває неабиякої актуальності, адже тривалий час (здебільшого, за радянських часів) дослідження особливостей розсуду судді взагалі не проводились, тому що визнавалось, що будь-яка правова проблема може мати лише одне законне рішення. Проте, практика Західної Європи та США свідчить, що розсуд судді обіймає провідне місце як у теоретико-правничих дослідженнях, так і у процесуальній доктрині, зокрема в адміністративному судочинстві, що обумовлює нагальну потребу співставлення та оцінки досягнень західної юридичної науки з метою адаптованого відтворення на вітчизняному ґрунті найкращих розробок із урахуванням національних правничих традицій та особливостей. В.Я. Ключкович досить слушно зазначає, що «поява судового розсуду як правового явища сягає давніх часів та пропорційно пов'язана з виникненням інституту суду. Незважаючи на нормативне закріплення і вживання терміна «судова дискреція» («судовий розсуд») в літературі вже досить тривалий час, неодноразове його згадування та тлумачення у рішеннях різних інстанцій судової влади, зміст цього терміна залишається суперечливим, дискусійним та потребує подальшої наукової розробки, адже відсутність єдності в його розумінні унеможливило якісний процес правозастосування органами судової влади» [1, с. 25]. Варто брати до уваги, що «розсуд» відповідає англійському «discretion» – свобода дії, обачність, розважливість, розсуд, дискреційне право; «discretionary» – переданий на розсуд, дискреційний [2]. Тому, звертаючи увагу на етимологію слова, варто зауважити, що в Академічному тлумачному словнику (за редакцією І. К. Білодіда) «розсуд» визначено як «1) рішення, висновок; 2) розмірковування, роздум; 3) розум; 4) суд» [3]. Це такі ж самі значення, які вказані і у Словнику української мови (за

редакцією Б.Д. Грінченка) [4]. Тобто, можемо спостерігати етимологічну схожість слів «розум», «роздум», «суд» із «розсудом».

На думку Л.К. Байрачної та Т.І. Бондар, основне визначення суддівського розсуду – це «акт прийняття рішення за відсутності чітко встановленого правила та з урахуванням того, що буде вважатися найбільш справедливим рішенням за цих обставин та відповідно до закону» [5, с. 22]. Досить універсальне визначення пропонує А. Барак, на його думку суддівський розсуд – це повноваження, дане особі, яка має владу вибирати між двома або більше альтернативами, коли кожна альтернатива законна [6, с. 13]. М.Б. Рісний визначає поняття суддівський (правозастосувальний) розсуд наступним чином: «під правозастосувальним розсудом слід розуміти передбачене юридичними нормами повноваження правозастосувального суб'єкта обирати один з декількох дозволених ними варіантів рішення щодо встановлення застосовуваної норми, з'ясування (тлумачення) її змісту, або визначення міри конкретизації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, яке реалізується у певній процесуальній формі з огляду на ці норми та конкретні обставини справи й інші юридично значимі факти з метою забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності державно-правового регулювання» [7, с. 99]. Суддя і є правозастосувальним суб'єктом, оскільки безпосередньо застосовує норми права до тих чи інших правовідносин під час розгляду справ, тому мова і йде про розсуд судді.

Задля уникнення термінологічної плутанини, варто одразу визначитись із досить схожим за зовнішнім проявом понятійним рядом – «розсуд судді», «судовий розсуд», «суддівський розсуд». Вирішуючи питання про співвідношення зазначених понять (адже під час аналізу юридичної літератури з досліджуваної проблематики, зустрічається часте вживання різноманітних термінів), можна помітити, що відмінність між «суддівським» і «судовим» розсудом, здебільшого, полягає у суб'єктному складі, залежно до якого застосовується, тому розсуд судді при прийнятті рішення по справі доцільно називати «суддівським». Так можна відзначити тотожність понять «розсуд судді» і «суддівський розсуд». «Судовий» походить від іменника «суд», а не «суддя», і у цьому контексті можна знайти позиції, що термін «суддівський розсуд» позначає діяльність судді щодо здійснення правосуддя, а термін «судовий розсуд» вказує на дискреційні вчинки не лише судді при розгляді та вирішенні спорів, але й інших осіб, наприклад, дії працівників апарату суду, що забезпечують його діяльність чи розпорядчі дії голови суду щодо суддів цього органу [8, с. 71-72]. За обґрунтуванням доречно звернутись до положень законодавства. Відповідно до ст. 52 Закону України від 02.06.2016 р. «Про судоустрій і статус суддів», суддею є «громадянин України, який відповідно до Конституції України та Закону призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі» [9]. Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 4 КАС України термін «суд» вживається у цьому правовому акті у значенні «...суддя адміністративного суду, який розглядає і вирішує адміністративну справу одноособово, колегія суддів, інший визначений Кодексом склад адміністративного суду» [10]. Існує наукова позиція, відповідно до якої «термін «суддівський розсуд» має застосовуватися відносно тих проваджень, які розглядаються одноособово, а «судовий» – у випадках колегіального розгляду кримінальної справи» [11, с. 66]. В.О. Немченко також зосереджує увагу на співвідношенні суміжних понять, зокрема «суддівський розсуд» і «судовий розсуд», і визначає, що «відмінність між ними полягає здебільшого в надмірній конкретизації суб'єкта його здійснення, у зв'язку з чим стосовно адміністративного процесу ці поняття варто розглядати як синонімічні [12, с. 8-9]. Враховуючи викладене, застосування розсуду

належить саме судді, тому можна вважати, що поняття «розсуд судді», «суддівський розсуд» і поняття «судовий розсуд» в адміністративному процесі є тотожними. Проте з метою акценту саме на спеціальному суб'єкті у роботі предметом дослідження є саме розсуд судді в адміністративному судочинстві.

На думку В.С. Ковальського, суддівський розсуд можна розуміти як «інтелектуально-вольовий елемент судової діяльності, який полягає в розумінні (сприйнятті, зіставленні) суддями предмета розглядуваних справ та прийнятті рішень у відносно визначених межах дії кримінально-правових норм» [13, с. 114]. М.Д. Савенко вважає, що суддівський розсуд – це «інтелектуально-вольова діяльність, спрямована на законне, об'єктивне, неупереджене і справедливе вирішення спірних питань, що виникають у судочинстві або є предметом розгляду у випадках, дозволених або не врегульованих законом; супроводжується внутрішнім процесом мислення, спрямованим на вибір оптимального варіанту розв'язання спірного правового питання, пошук необхідної правової норми, її розуміння та інтерпретацію, справедливе вирішення спору; здійснюється на різних стадіях судочинства незалежно від його виду – конституційного, адміністративного, цивільного, господарського, кримінального у випадках, дозволених або не врегульованих законом; якщо розглядати суддівський розсуд як внутрішній процес мислення, інтелектуально-вольовий елемент судової діяльності, то його не можна визнати складовою повноважень судді» [14, с. 75]. В.О. Немченко пропонує визначення суддівського розсуду в адміністративному процесі як «офіційної, регламентованої нормами адміністративно-процесуального права можливість судді обирати (визначати) найбільш оптимальний варіант рішення (дії) з кількох юридично допустимих його (її) варіантів» [12, с. 11]. З огляду на зазначене, можна сформулювати поняття розсуду судді в адміністративному судочинстві як **інтелектуальна вольова діяльність судді (регламентована нормами законодавства) під час розгляду і вирішення адміністративних справ, направлена на пошук (визначення) оптимального варіанту рішення (дії) з кількох юридично допустимих варіацій**.

Продовжуючи тему співвідношення із суміжними поняттями, варто повернутись до питань *дискреції і дискреційних повноважень*. У перекладі з англійської «discretion» (від лат. «discretion») – це здоровий глузд або ж свобода розсуду [15, с. 50]; з французької «discretionnaire» означає той, що залежить від власного розсуду [16, с. 180]. Тобто, етимологія категорій «дискреція» та «розсуд» свідчить про їх рівноцінне змістовне значення. На думку В.Ю. Ключкович, «розсуд» та «дискреція» є «змістовно тотожними явищами, проте, якщо мова йде про розсуд, то цей термін доречно застосовувати як щодо державних, так і недержавних суб'єктів, термін «дискреція» доцільно вживати лише по відношенню до суб'єктів публічної влади» [1, с. 25]. В.О. Немченко на основі аналізу наукової юридичної літератури з'ясовано і підкреслено взаємозв'язок суддівського розсуду, в тому числі в адміністративному процесі, із дискреційними повноваженнями [12, с. 8]. М.В. Онішук наголошує, що під дискреційними повноваженнями розуміється «сукупність прав та обов'язків суб'єкта на власний розсуд визначати повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів рішень, кожне з яких є правомірним» [17, с. 7]. Тому, враховуючи семантичні та етимологічні взаємозв'язки понять «розсуд» і «дискреція» можна застосовувати як змістовно рівнозначні явища.

Окрім того, слід звернути увагу на співвідношення *розсуду і тлумачення*. Професійна діяльність судді пов'язана із розглядом і вирішенням конкретних справ (залежно від виду судочинства). Невід'ємною складовою такої діяльності є тлумачення актів законодавства. Традиційно тлумачення розглядається як «діяльність із з'ясування

та роз'яснення змісту (сміслу) правового акта з метою правильних його реалізації та застосування» [18, с. 785]. У свою чергу таке тлумачення нерозривно пов'язано із активністю самого суб'єкта (в даному випадку судді) щодо конкретних нормативно-правових положень – положень «абстрактних, загальних, багатозначних, полісемантичних тощо» [18, с. 785].

Активність кожного суб'єкта щодо тлумачення актів законодавства залежить від самого суб'єкта (рівня професіоналізму, ціннісної орієнтації тощо). Саме тому професійну діяльність судді можна і варто розглядати у нерозривному зв'язку із тлумаченням та розсудом судді. З огляду на те, що професійна діяльність судді пов'язана з «роботою із законодавством» для його застосування для конкретних справ, з «роботою із текстами» законодавства (в даному випадку термін «законодавство» варто розглядати у широкому розумінні як такий, що охоплює не лише нормативно-правові акти різної юридичної сили, а й інші джерела, оскільки й щодо них має концентруватися діяльність судді – щодо рішень ЄСПЛ, узагальнень, правових позицій, правової доктрини тощо), варто поняття «тлумачення» і «розсуд судді» розглядати як парні категорії у професійній діяльності судді. І це цілком логічно. Якщо «тлумачення» – це діяльність судді щодо з'ясування для себе змісту певного акту, тоді «розсуд» – це свобода судді у з'ясуванні змісту такого акту. Тлумачення – це складна діяльність, бо поєднує фактично дві складові такої діяльності, а саме: «тлумачення – з'ясування» та «тлумачення – роз'яснення» (ці положення можна зустріти у роботах О.В. Петришина, Н.М. Оніщенко, М.В. Савчина, С.П. Погребняка, С.В. Венгера та ін.) або ж внутрішню (з'ясування для себе) та зовнішню (роз'яснення для інших), можна навіть зустріти положення про «внутрішнє тлумачення» та «зовнішнє тлумачення». Обидві складові тлумачення і зокрема тлумачення судді нерозривно пов'язані із розсудом такої особи, бо суддя спочатку для себе з'ясовує (внутрішня сторона діяльності) зміст положень того чи іншого акту (наприклад, «з особливою жорстокістю», «значний розмір», «розсудливо», «топчиновник», «сумлінно» тощо) для того, щоб усвідомлювати, чи взагалі це положення є дотичними до тієї справи, щодо якої суддя здійснює свою професійну діяльність, чи містить воно варіант або ж декілька варіантів вирішення того спірного питання, щодо якого суддя здійснює свою професійну діяльність. Ця складова тлумачення є характерною не тільки для діяльності судді щодо положень актів із оціночними поняттями (інколи можна зустріти положення про «оцінні поняття»), хоча зміст суттєво не змінюється, бо вимагається розумова діяльність щодо їх з'ясування, порівняння, виокремлення тощо), але й із відкритими («незакритими», «неповними», «незакінченими», «незавершеними») переліками («... та інші», «тощо») й особливо положень із альтернативними положеннями (щодо розуміння змісту кожного із запропонованих варіантів).

Розсуд судді пов'язаний й із другою складовою тлумачення у професійній діяльності, оскільки, важливо не тільки з'ясувати судді для себе зміст того чи іншого положення певного акту («акти щодо великої кількості осіб», «критична маса», «кризова ситуація» тощо), важливо й обґрунтувати або вимір одного із кількох запропонованих варіантів, або ж прийняття рішення, базуючись на загальних принципах права, або ж застосовуючи положення актів із оціночними поняттями (можна зустріти положення про «акти із оціночними положеннями» – роботи С.В. Шахова). Не варто розмежовувати у професійній діяльності судді «тлумачення-з'ясування» та «тлумачення-роз'яснення» як самостійні види діяльності. Вони дійсно дещо відрізняються (за спрямованістю), проте взаємодоповнюють одне одного і лише у сукупності формують тлумачення у професійній діяльності судді. Як перша, так і друга складові неможливі без розсуду судді, оскільки,

з'ясовуючи для себе та роз'яснюючи для інших результати з'ясування, суддя самостійно за допомогою власної розсудливої (розумово-аналітичної) діяльності намагається знайти варіант вирішення спірного питання – розглянути і вирішити справу.

У теорії права виокремлюється декілька різновидів тлумачення, які у повній мірі притаманні і професійній діяльності судді, – логічне, лінгвістичне, історичне тощо. Всі ці різновиди «роботи із текстами» суддею пов'язані із тим, що положення акту сприймається суддею з огляду на закони формальної логіки, контекст акту, умови його прийняття. Слід зазначити, що у професійній діяльності судді тлумачення стосується не тільки актів законодавства (це у переважній більшості), а й інших джерел права, які суддя використовує у своїй діяльності (акти судової влади, правова доктрина). І саме тому тлумачення різних видів також пов'язане із певною свободою судді у сприйнятті та поширенні розуміння конкретного положення джерела права при розгляді та вирішенні конкретної справи. Більше того останнім часом істотно збільшилася частка судових рішень, які прийняті, в т.ч. й із посиланням на положення доктрини права, що знову ж пов'язано із розсудом судді щодо їх з'ясування для себе і обґрунтування для інших при формулюванні мотивувальної частини відповідного судового акту. Поширення набули положення про «європейський консенсус», «майно», «постраждала особа», «допомога», «судова помилка», «адміністративна помилка», «дискримінація» тощо, які можна зустріти у актах судової влади, із обґрунтуванням доцільності їх розуміння, ґрунтуючись на положеннях законодавства у широкому розумінні та на положеннях правової доктрини. Великого значення набуває тлумачення у професійній діяльності судді з огляду на застосування положень міжнародно-правових актів та європейських правових стандартів й з'ясування для себе та обґрунтування для інших при формулюванні судових рішень, постановов положень цих актів («шкода, завдана протиправними діями приватної особи», «загроза життю особи», «дискримінаційна політика» тощо). З урахуванням цього варто зазначити, що у професійній діяльності судді важливу роль відіграє тлумачення як складова діяльності судді щодо з'ясування для себе змісту актів законодавства, джерел в цілому й інших положень, наприклад, правової доктрини та обґрунтування доцільності їх застосування для розв'язання конкретної індивідуальної справи. Така діяльність є активною ініціативною свого роду творчою діяльністю судді, яка відрізняється певною мірою свободи, що й обумовлює персоналізований характер її результату (як у розумінні суб'єкта тлумачення, так і результату тлумачення). Тлумачення у професійній діяльності судді нерозривно пов'язане із розсудом судді, результат їх поєднання й обумовлює «якість» прийнятого судового рішення, постанови. Результат залежить від поєднання тлумачення і розсуду судді впродовж всього розгляду і вирішення конкретної справи (від ознайомлення з матеріалами справи, роботи із джерелами, обґрунтування доцільності такого варіанту рішення й аж до набрання останнім чинності). Саме нерозривний зв'язок тлумачення і розсуду і дозволяє у професійній діяльності судді забезпечити «якісну» його роботу із джерельною базою, індивідуальний підхід до кожної справи й прояв певної «творчості» у діяльності судді, урахування його професійної правосвідомості, професійного досвіду й розуміння основоположних засад судочинства.

Постає питання і в контексті співвідношення *розсуду судді із внутрішнім переконанням*. КАС України передбачає, що «суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні» (ст. 90), відповідно, можна стверджувати, що формування внутрішнього переконання судді має

взаємозв'язок з процесом доказування і оцінкою доказів в адміністративному судочинстві. А.О. Ткачук наголошує на тому, що «внутрішнє переконання є комплексним поняттям, у зв'язку з чим його сутність в літературі визначається по-різному в залежності від методологічного підходу автора. Так, його розглядають як основу чи принцип оцінки доказів; критерій оцінки доказів; елемент принципу вільної оцінки доказів; метод чи спосіб оцінки; результат оцінки. Існують також позиції, які об'єднують декілька значень внутрішнього переконання» [19, с. 44]. Тому можна стверджувати, що розсуд судді в адміністративному процесі є ширшим за змістом, адже поширюється не тільки на процес оцінки доказів, а і на інші елементи різних процесуальних стадій.

Аналізуючи зміст і сутність розсуду судді в адміністративному судочинстві, слід звернути увагу на характеристику *ознак*, притаманних йому та які можуть відобразити дійсний ресурс такого поняття. Так, О.І. Сенків пропонує виокремлювати такі ознаки поняття суддівського розсуду в адміністративному процесі: «1) його правове закріплення; 2) процесуальне здійснення; 3) свободу вибору (визначення) варіанта поведінки; 4) законність кожної з альтернатив; 5) законність, обґрунтованість і доцільність обраного варіанта» [20, с. 44]. На думку І.І. Полякова, можна виділити такі ознаки розсуду: «1) легальності (спроможність суб'єктивного розсуду представлена об'єктивним правом); 2) інтелектуально-вольового характеру; 3) правоздатності і дієздатності суб'єкта розсуду; 4) цілеспрямованості суб'єкта розсуду (розсуд завжди спрямований на вибір поведінки, необхідної для досягнення конкретної мети)» [21, с. 235]. З огляду на такі позиції, можна запропонувати власний перелік ознак розсуду судді в адміністративному судочинстві:

1) спеціальний суб'єкт реалізації розсуду – суддя. Відповідно до чинного законодавства, «Суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі» [9]. За цією ознакою розсуд судді відрізняється від адміністративного розсуду («ще визначені нормами адміністративного права межі щодо можливої адміністративної діяльності суб'єкта публічної адміністрації під час забезпечення прав, свобод і законних інтересів приватних осіб та публічного інтересу суспільства» [22, с. 202]), суб'єктами застосування якого є суб'єкти публічного адміністрування;

2) сфера об'єктивізації розсуду судді – адміністративне судочинство. Відповідно до легальної дефініції, адміністративне судочинство – це діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України (п. 5 ч. 1 ст. 4 КАС України). Тобто розсуд судді реалізується саме в процесі розгляду і вирішення адміністративних справ (переданих на вирішення адміністративного суду публічно-правових спорів) на різних процесуальних стадіях;

3) спрямованість на захист інтересів та виконання завдань адміністративного судочинства. Відповідно до ст. 2 КАС України, завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень;

4) легальність засад застосування. Ця ознака дозволяє відмежовувати розсуд судді в адміністративному судочинстві від суддівського свавілля, суддівського зловживання, судової помилки, адже норми права, принципи адміністративного судочинства (які також закріплені нормативно) визначають особливості і правила застосування розсуду судді та встановлюють відповідні межі;

5) можливість застосування на різних стадіях адміністративного судочинства. Суддя може застосовувати розсуд під час вирішення питання про відкриття провадження, у підготовчому провадженні, під час розгляду справи по суті, під час реагування на заяви, клопотання учасників справи, під час розгляду справи по суті, під час винесення судового рішення, під час перегляду судового рішення тощо. Такі дії залежать від конкретних обставин справи, статусу учасників справи, предмету позову, обсягу позовних вимог та ін.;

6) свобода вибору варіанта поведінки та законність кожної з альтернатив. Ведучи мову про розсуд судді в адміністративному процесі, немає підстав стверджувати, що суддя діє без встановлених меж, адже законодавством визначаються можливі, ймовірні рішення чи дії (за допомогою конструкцій «може», «має право», «наділений повноваженнями», «вирішує» тощо), з яких суддя вільно обирає найбільш доцільний варіант. Сукупність вказаних ознак розсуду судді в адміністративному процесі дозволяє відобразити дійсний потенціал такого інструменту.

Варто приділити увагу і виокремленню видів розсуду судді (класифікації) з урахуванням різних критеріїв, що дозволить продемонструвати досить широкий спектр застосування такого розсуду та його всебічності. В адміністративно-правовій літературі можна знайти спроби провести класифікації суддівського розсуду в адміністративному судочинстві, наприклад: за специфікою правил провадження у справі, згідно з якими реалізується розсуд (загальний і особливий); за кількістю стадій судового процесу, на яких може бути реалізовано розсуд (одностадійний і декількастадійний); за часом дії юридичних наслідків здійснення розсуду (суддівський розсуд, реалізація якого зумовила постійно діючі наслідки, і суддівський розсуд, реалізація якого зумовила тимчасово діючі наслідки); за місцем судового органу, який реалізує розсуд, в системі судів загальної юрисдикції України [20]. Окрім того, виділяють наступні види суддівського розсуду в адміністративному процесі: 1) за характером юридичних підстав (судовий, що виникає з диспозитивних норм, альтернативних норм, факультативних норм тощо); 2) за мінливістю підстав (ситуативний і постійний); 3) за необхідністю процесуальних приводів для реалізації (первинний і похідний); 4) за характером приписів, що породжує реалізація (уповноважуючий, зобов'язуючий та забороняючий); 5) за ступенем безпосередності породження процесуальних наслідків (прямий і побічний); 6) за змістом юридичних наслідків, які породжує (правоконстатуючий, правостановлюючий, правозмінюючий і правоприпиняючий); 7) за повнотою змісту (повний і частковий); 8) за кількістю альтернатив, серед яких суд здійснює вибір (двохваріантний і багатоваріантний); 9) за необхідністю дотримання критеріїв реалізації (факторний і безфакторний); 10) за ступенем остаточності процесуальних наслідків реалізації (початковий, проміжний і кінцевий) [20]. Враховуючи зазначене, можна запропонувати для виокремлення видів

розсуду судді в адміністративному судочинстві застосовувати такі критерії:

- за нормативною регламентацією (що регулюється нормами КАС України, Законів України (наприклад, Закон України «Про судовий збір»), підзаконних актів);
- за стадіями судового процесу, на яких застосовується (при відкритті провадження в адміністративній справі, у підготовчому провадженні, під час розгляду справи по суті, під час реагування на заяви, клопотання, заперечення учасників справи, під час винесення судового рішення, під час перегляду судового рішення тощо);
- в залежності від складу суду (той що застосовується під час одноосібного розгляду справи, той що застосовується під час колегіального розгляду справи);
- в залежності від інстанції (під час розгляду справ у суді першої інстанції, під час перегляду судових рішень в судах апеляційної, касаційної інстанції);
- за кількістю альтернатив, серед яких суд здійснює вибір (двохваріантний і багатоваріантний);
- залежно від документального оформлення (в ухвалі, в рішенні, в постанові);
- залежно від ступеню визначеності (за аналогією із адміністративним розсудом) – а) розсуд першого виду полягає в наданні можливості вільного вибору одного з рівноцінних із погляду законності варіантів вирішення справи, передбаченого адміністративно-правовою нормою, б) розсуд другого виду наявний тоді, коли норма діяти на власний розсуд під час реалізації наданих повноважень, в) розсуд третього виду – ухвалення рішення на підставі норм, які містять гнучкі неконкретні (оціночні) поняття, такі як «доцільність», «потреба», «з важливих підстав». Таким чином, необхідність застосовувати розсуд судді зумовлюється самим формулюванням правила норми.

Підсумовуючи, слід зазначити, що у роботі визначено поняття «розсуд судді в адміністративному судочинстві» як інтелектуальна вольова діяльність судді (регламентована нормами законодавства) під час розгляду і вирішення адміністративних справ, направлена на пошук (визначення) оптимального варіанту рішення (дії) з кількох юридично допустимих варіантів. Серед ознак розсуду судді в адміністративному судочинстві виокремлено такі: 1) спеціальний суб'єкт реалізації розсуду – суддя; 2) сфера об'єктивізації розсуду судді – адміністративне судочинство; 3) спрямованість на захист інтересів та виконання завдань адміністративного судочинства; 4) легальність засад застосування; 5) можливість застосування на різних стадіях адміністративного судочинства; 6) свобода вибору варіанта поведінки та законність кожної з альтернатив. В якості критеріїв для виокремлення видів розсуду судді в адміністративному судочинстві запропоновано застосовувати такі: нормативну регламентацію; стадії судового процесу, на яких застосовується; склад суду; інстанцію; кількість альтернатив, серед яких суд здійснює вибір; документальне оформлення; ступінь визначеності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ключкович В.Ю. Поняття судової дискреції як елемента правозастосування суду: теоретико-правовий аспект. *Право.ua*. 2019. № 3. С. 24-31. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2019_3_6.
2. Мюллер В.К., Зубков М.Г. Сучасний англо-український, українсько-англійський словник (200 000 слів). К.: Школа, 2021. 944 с.
3. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980. Т. 8, 1977. 819 с. URL: <http://sum.in.ua/s/rozsud#:~:text=Р0ЗСУД%2C%20у,Рiшення%2C%20висновок>.
4. Словарь української мови: в 4-х т. / за ред. Б. Грінченка. К., 1907-1909. Т. 4. 2971 с. URL: <https://slova.com.ua/word/розсуд>.
5. Байрачна Л.К., Бондар Т.І. Суддівський розсуд як інструмент забезпечення справедливості судочинства. *Прикарпатський юридичний вісник*. № 6(41). 2021. С. 22-27. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/960/1320>.
6. Барак А. Суддівський розсуд. Київ: Вид. «Центр учбової літератури», 2022. 320 с. URL: <https://jurkna.ua/contents/sudeyskoe-usmotrenie.pdf>.
7. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2006. 16 с.
8. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження) / редкол.: П.М. Рабінович (гол. ред.) та ін. *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія 1. Дослідження та реферати*. Випуск 16. Львів : Край, 2007. 192 с.

9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
10. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35, / 35-36, 37. Ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
11. Торбас О.О. Сутність і суб'єкти суддівського розсуду в кримінальному процесі України. *Юридичний вісник*. Одеса : Гельветика, 2020. № 1. С. 65-69.
12. Немченко В.О. Формування внутрішнього переконання судді в адміністративному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2013. 15 с.
13. Ковальський В.С. Проблема суддівського розсуду та кримінальний закон. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 18-19 квітня 2002 р.)*. К. : Юрінком Інтер, 2002. С. 112-114.
14. Савенко М.Д. Суддівський розсуд у цивільному процесі. *Наукові записки. Юридичні науки : зб. наук. пр.* К. : Вид. НаУКМА, 2004. Т. 26. С. 75-79. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/8233?show=full>
15. Барабаш Ю. Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4. С. 49-54.
16. *Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол.) та ін.* Київ: Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 1999. Т. 2: Д-Й. 744 с.
17. Оніщук М.В. Проблемні питання здійснення судового контролю за дискрецією суб'єкта владних повноважень. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. № 2(35). С. 6-15. URL: <http://nsj.gov.ua/files/1638433817Onishchuk-problemni-pytannia.pdf>
18. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін. Харків: Право, 2017. Т. 3: Загальна теорія права. 932 с.
19. Ткачук А. Внутрішнє переконання судді як метод і результат оцінки доказів у цивільному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 2. С. 43-47. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_2_9
20. Сенків О.І. Судовий розсуд в адміністративному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. ун-т Держ. податкової служби України. Ірпінь, 2012. 250 с.
21. Поляков І.І. Розсуд у праві: поняття, ознаки і види. *Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр.* Одеса : Фенікс, 2009. Вип. 38. С. 233-239.
22. Адміністративне право України. Повний курс: підручник. Видання третє. / за ред. В. Галуцька, О. Правоторової. Київ: Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.

БАНКІВСЬКА СФЕРА ЯК ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ**THE BANKING SECTOR AS A SUBJECT MATTER OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE REGULATION**

Хрустальова Ю.С., аспірант
Запорізький національний університет

Стаття присвячена з'ясуванню сутності та меж адміністративно-процедурного регулювання у банківській сфері.

Проаналізовано поняття «адміністративна процедура» у правовій доктрині та законодавстві України. Зроблений висновок, що, не зважаючи на поліваріантність авторських дефініцій поняття, є три ключові моменти, які визнаються всіма вченими-адміністративістами: 1) адміністративна процедура безпосередньо пов'язана із діяльністю суб'єктів публічної адміністрації; 2) є певним порядком дій органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб; 3) має правовий характер, закріплений в приписах нормативно-правових актів.

Визначено, що банківські відносини представляють собою урегульовані публічними та приватними нормами права суспільні відносини, що складаються в процесі діяльності банків та інших фінансових установ, що реалізують свій специфічний правовий статус. При цьому регулювання банківської діяльності має правовий, економічний та організаційний прояв, останній з яких об'єктивується саме за допомогою певних адміністративних процедур.

З'ясовано, що специфічними ознаками адміністративних процедур у банківській сфері є наступні: 1) застосовуються у сфері публічного регулювання економіки; 2) вміщують норми, що регламентують як діяльність суб'єкта публічного адміністрування (НБУ, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Міністерства фінансів України, ДПС України, АМКУ, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та ін.) так і поведінку приватних осіб-учасників банківських правовідносин; 3) застосовуються для вирішення конкретної адміністративної справи у банківській сфері, за результатами якої приймається адміністративний акт, спрямований на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або обов'язків окремого учасника таких правовідносин; 4) мають, як правило, неюрисдикційний характер.

Запропоновано авторську дефініцію поняття: «адміністративні процедури в банківській сфері – це нормативно закріплений порядок розгляду та вирішення компетентним суб'єктом публічного адміністрування індивідуальної адміністративної справи, пов'язаної із банківською діяльністю, за результатами якої приймається адміністративний акт, спрямований на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або обов'язків окремого учасника таких правовідносин».

Ключові слова: адміністративна процедура, банківська сфера, суб'єкт публічного адміністрування, адміністративна справа, адміністративний акт.

The article deals with clarifying the essence and limits of administrative procedure regulation in the banking sector.

The concept of "administrative procedure" in the legal doctrine and legislation of Ukraine is analyzed. Thus, it is concluded that despite the polyvariety of original definitions of the concept, there are three key moments which are marked by all administrative law scholars: 1) administrative procedure is directly related to the activities of public administration entities; 2) there is a specific course of actions of executive authorities, local self-government, their officials and officers; 3) it has legal nature enshrines in statutory acts.

It is established that banking relations are social relations regulated by public and private law rules, which occurred during the operation of banks and other financial institutions realizing their specific legal status. At the same time, the regulation of banking activities has legal, economic and organization manifestation, the latter of which is objectified by particular administrative procedures.

The author found out that specific features of administrative procedures in the banking sector are as follows: 1) they are applied in the public regulation of economics; 2) they comprise rules governing both the activities of a public administration entity (NBU, National Securities and Stock Market Commission, State Tax Service of Ukraine, Antimonopoly Committee of Ukraine, Deposit Guarantee Fund, etc.) and the conduct of private actors – participants in banking legal relations; 3) they are applied for solving a specific administrative case in the banking sector, which results in the adoption of the administrative act designed to acquire, change, terminate, or exercise rights and/or obligations of an individual participant in such relations; 4) as a rule, they are of non-legal nature.

The original definition is put forward: "administrative procedures in the banking sector are statutorily enshrined procedure of considering and settling be a competent public administration entity of an individual administrative case associated with banking activities which results in the adoption of an administrative act designed to acquire, change, terminate, or exercise rights and/or obligation of an individual participant in relevant relations".

Key words: administrative procedure, banking sector, public administration entity, administrative case, administrative act.

Прийняття 17 лютого 2022 р. довгоочікуваного Закону України «Про адміністративну процедуру» [1], який набере чинності 15 грудня 2023 року, актуалізує низку питань щодо його подальшого застосування у різних сферах публічного адміністрування. Не є винятком і банківська сфера, яка традиційно вважалася «епархією» фінансового, цивільного та господарського права. В той же час в останні роки поживалися дослідження банківської сфери саме з позицій адміністративно-правового регулювання, про що свідчать роботи Білоглазової Н. О. (2015) [2], Коваленка А. А. (2015) [3], Латковської Т.А. (2017) [4], Царікової О. В. (2018) [5], Лоюк І. А. (2019) [6], Драчевської О. О. (2021) [7] та ін. При цьому наголошуємо, що для нормального функціонування механізму адміністративно-правового регулювання в банківській сфері вкрай важливими є формальна визначеність адміністративних правовідносин та правовий інструментарій, за допомо-

гою яких і досягаються визначені цілі публічно-правового регулювання певних економічних відносин. Саме ці «запити» і актуалізують питання змісту адміністративно-процедурного регулювання банківської діяльності, авжеж застосування тієї або іншої адміністративної процедури вирішує певну адміністративну справу шляхом прийняття адміністративного акту.

Саме тому необхідно визначитися, що розуміється під поняттям «адміністративна процедура» та обґрунтувати існування адміністративно-процедурних правовідносин у банківській сфері.

Пристаюючи до аналізу змісту поняття «адміністративна процедура» в правовій доктрині, передусім варто зазначити, що адміністративна процедура є різновидом правової процедури, під якою розуміється регламентований юридичною нормою порядок дій або регулювання відповідних суспільних відносин у сфері правозастосування,

якій притаманні наступні ознаки: а) попередньо визначена модель її застосування у реальному житті, через яку досягається необхідний результат; б) юридична сила, тобто норми, що визначають процедурну діяльність, закріплені у законі, як і основні; в) обслуговуючий характер стосовно правовідношення, для реалізації якого і була передбачена; г) синхронність, тобто з виникненням основної норми відразу приймається процедурна, що забезпечує нерозривність правотворчості та правореалізації, теорії та практики; д) законність – відповідність процедури нормативній моделі, закріпленій у нормативно-правовому акті; е) межі регулятивного «впливу» процедурних норм, що не торкаються змістової (внутрішньої) сторони реалізації основних норм, а лише передбачають зовнішній процес їх впровадження [9, с. 216; 10, с. 13; 10; 11, с. 10].

Поняття адміністративної процедури на сьогоднішній день не є усталеним у адміністративно-правовій доктрині. Так, наприклад, В.П. Тимошук визначає адміністративну процедуру як встановлений законом (офіційний) порядок розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних справ, спрямований на прийняття адміністративного акту або укладення адміністративного договору [12, с. 58], Р. О. Куйбіда та В. І. Шишкін – як встановлений законодавством порядок вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ, ознакою якої є публічність та індивідуальний характер [13, с. 174], а І. В. Бойко, О. Т. Зима, О. М. Соловійова – як структурований, нормативно закріплений порядок прийняття адміністративних актів або укладення адміністративно-правових договорів, спрямований на вирішення конкретних справ у сфері публічного управління [14, с. 7].

На думку А.М. Школика, адміністративна процедура – це закріплений нормами адміністративного права порядок вчинення дій органами публічної адміністрації [15, с. 123], а за твердженням Т. О. Коломоєць та Д. С. Астахова – це встановлений законодавством (у даному випадку адміністративним) порядок вирішення суб'єктами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ, що здійснюється не всіма суб'єктами публічної адміністрації і не щодо всього предмету адміністративно-правового регулювання [16, с. 68-69]. Схожої точки зору дотримується В.М. Бевзенко, зазначаючи, що адміністративна процедура – це передбачені спеціальним нормативно-правовим актом (кодекс, закон, положення, інструкція) послідовні, цілеспрямовані дії суб'єктів владних повноважень (суб'єктів публічної адміністрації) щодо задоволення суб'єктивних прав, свобод, виконання правового обов'язку, покладеного на органи державної влади, місцевого самоврядування, або ж завдань держави [17, с. 7]. У свою чергу, А.А. Шарая під адміністративною процедурою розуміє закріплений нормативно порядок вирішення органами публічного адміністрування індивідуальних адміністративних справ, що здійснюється з метою сприяння реалізації прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб ([18, с. 79].

Е. Ф. Демський та Ю. В. Костюк трактують адміністративну процедуру як встановлені законом правила, порядок і умови вчинення суб'єктом владних повноважень процесуальних дій щодо розгляду, розв'язання і вирішення конкретної індивідуальної справи у сфері публічного адміністрування [19, с. 4], О.С. Лагода – як встановлений законом порядок розгляду та вирішення індивідуальних справ органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акта або укладанням адміністративного договору [20, с. 25], Ю.Ю. Басова – як встановлений адміністративно-правовими нормами послідовний порядок правозастосовної діяльності публічної адміністрації щодо вирішення індивідуальних адміністративних справ, результатом якої є прийняття адміністративного акта або укладення адміністративного договору [21, с. 123],

а І. О. Картузова та А. Ю. Осадчий – як встановлений нормами адміністративного права порядок діяльності органів публічного управління із прийняття нормативно-правових актів управління й вирішення адміністративних справ [22, с. 19].

Не зважаючи на поліваріантність авторських дефініцій аналізованого поняття, є три ключові моменти, які визнаються всіма вченими-адміністративістами: 1) адміністративна процедура безпосередньо пов'язана із діяльністю суб'єктів публічної адміністрації; 2) є певним порядком дій органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб; 3) має правовий характер, закріплений в приписах нормативно-правових актів.

На сьогоднішній день, як зазначають І. В. Бойко та Д. В. Лученко, можна виділити два підходи до розуміння адміністративної процедури – вузький та широкий. У широкому розумінні до адміністративної процедури відносяться усі закріплені у відповідних джерелах права норми, що встановлюють порядок прийняття буд-яких рішень та вчинення інших дій суб'єктами публічного управління. У вузькому розумінні до адміністративної процедури відносяться правові норми лише щодо прийняття суб'єктами публічного управління індивідуальних рішень, що мають зовнішнє спрямування, пов'язаних із наданням прав приватним особам або покладенням на них обов'язків [23, с. 19].

В якості базового поняття адміністративної процедури вважаємо доцільним використовувати її визначення, наведене у Великій українській юридичній енциклопедії (2020 р.): «Адміністративна процедура – це нормативно закріплений порядок розгляду й вирішення адміністративної справи та прийняття адміністративного акта, а у деяких випадках і виконання такого акта» [23, с. 18]. Для адміністративної процедури характерно сім кваліфікуючих ознак: 1) має правовий характер, оскільки принципи та правила, що визначають адміністративну процедуру, містяться у приписах нормативно-правових актів; 2) вміщує норми, що регламентують як діяльність суб'єкта публічного управління, так і поведінку приватних осіб; 3) спрямована на прийняття адміністративного акта суб'єктом публічного управління; 4) застосовується для вирішення конкретної адміністративної справи; 5) має основним призначенням забезпечення ефективної реалізації прав приватних осіб і унеможливлення їх порушення; 6) тягне за собою настання зовнішніх наслідків, тобто прийняття адміністративного акта породжує права й обов'язки для осіб, які знаходяться поза системою публічного управління; 7) має, як правило, безспірний характер, тобто через адміністративну процедуру вирішуються позитивні управлінські справи. Виняток становить процедура розгляду скарг, оскільки при оскарженні рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічного управління у сторін правовідносин, що регулюються процедурними нормами, існують різні уявлення про те, як слід вчинити в конкретній адміністративній справі.

Банківські відносини представляють собою урегульовані публічними та приватними нормами права суспільні відносини, що складаються в процесі діяльності банків та інших фінансових установ, що реалізують свій специфічний правовий статус. В контексті з'ясування змісту та меж адміністративно-процедурного регулювання у банківській сфері слушною є позиція Т. А. Латковської, що на сьогоднішній день на особливу увагу заслуговує саме процедурне регулювання банківських відносин, яке потребує вирішення низки актуальних та остаточно невіршених теоретико-прикладних питань, насамперед, понятійного характеру та інституційної належності процедурних норм банківського права [4, с. 61-62].

Наголосимо, що у процесі правового регулювання банківської діяльності держава виступає з одного боку регулятором відповідних відносин, а з іншого –

суб'єктом банківських відносин, адже питаннями грошової емісії, державних запозичень, державних позик займаються уповноважені органи – суб'єкти таких відносин (наприклад, НБУ). При цьому особливістю спеціального юридичного режиму банківського законодавства є те, що роль і значення публічних (адміністративних і фінансово-правових) елементів в регулюванні банківської системи значно вище в порівнянні з іншими галузями підприємницької діяльності.

Вважається, що регулювання банківської діяльності має правовий (прямий), економічний (непрямий) та організаційний прояв. Так, пряме регулювання виражається в створенні нормативно-правових актів, які безпосередньо регламентують відносини банківської діяльності. Економічне регулювання, яке передбачає реалізацію напрямів грошово-кредитної політики, здійснюється через Центральний банк держави з урахуванням економічних законів та застосуванням фінансових важелів і стимулів. Організаційний характер регулювання банківської діяльності полягає у тому, що НБУ та інші державні інституції (Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Міністерство фінансів України, Державна податкова служба України, Антимонопольний комітет України, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб та ін.) шляхом застосування різних методів забезпечують організаційну єдність банківської системи держави, зокрема, шляхом адміністративного регулювання, що передбачає такі дії: 1) реєстрація банків і ліцензування їх діяльності; 2) встановлення вимог та обмежень щодо діяльності банків; 3) застосування санкцій адміністративного чи фінансового характеру; 4) нагляд за діяльністю банків; 5) надання рекомендацій щодо діяльності банків [3, с. 46]. Правовою

формою такого регулювання з боку держави і є певні адміністративні процедури (процедура реєстрації банку, процедура банківського нагляду та ін.).

З урахуванням проведеного аналізу поняття «адміністративна процедура» у правовій доктрині та нормативного визначення адміністративної процедури як визначеного законом порядку розгляду та вирішення адміністративної справи [1, ч. 1 п. 5] вбачається можливим запропонувати таку авторську дефініцію: «Адміністративні процедури в банківській сфері – це нормативно закріплений порядок розгляду та вирішення компетентним суб'єктом публічного адміністрування індивідуальної адміністративної справи, пов'язаної із банківською діяльністю, за результатами якої приймається адміністративний акт, спрямований на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або обов'язків окремого учасника таких правовідносин».

Специфічними ознаками адміністративних процедур у банківській сфері є наступні: 1) застосовуються у сфері публічного регулювання економіки; 2) вміщують норми, що регламентують як діяльність суб'єкта публічного адміністрування (НБУ, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Міністерства фінансів України, Державної податкової служби України, Антимонопольного комітету України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та ін.) так і поведінку приватних осіб-учасників банківських правовідносин; 3) застосовуються для вирішення конкретної адміністративної справи у банківській сфері, за результатами якої приймається адміністративний акт, спрямований на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або обов'язків окремого учасника таких правовідносин; 4) мають, як правило, неюрисдикційний характер.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адміністративну процедуру : Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>.
2. Білоглазова Н. О. Адміністративно-правовий статус центральних банків країн-учасниць Європейського Союзу : дис.... канд.. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 214 с.
3. Коваленко А. А. Публічно-правове регулювання банківської діяльності в Україні в умовах євроінтеграції : дис.... канд.. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 208 с.
4. Латковська Т. А. Процедурне регулювання банківських відносин. *LEX PORTUS*. 2017. № 3 (5). С. 60-69.
5. Царікова О. В. Адміністративно-правові засади державного контролю за діяльністю банків в Україні : дис.... канд.. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 233 с.
6. Лоук І. А. Адміністративно-процедурні засади створення банків в Україні : дис.... канд.. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 216 с.
7. Васильєва Л. О. Адміністративно-правове регулювання процесу створення та діяльності банківських установ : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.0. Дніпро, 2021.
8. Драчевська О. О. Адміністративно-правове регулювання банківської системи в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2021. 24 с.
9. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія. Х. : Бурун Книга, 2010. 336 с.
10. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2007. 21 с.
11. Гусаров С., Білоус В. Визначення понять адміністративної процедури та адміністративного процесу в адміністративному праві України. *Вісник Академії Управління МВС*. 2008. № 3. С. 6–18.
12. Тимошук В. П. Адміністративні акти : процедура прийняття та припинення : монографія. К. : Конус-Ю, 2010. 296 с.
13. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посібник / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. К. : Старий світ, 2006. 576 с.
14. Бойко І. В., Зима О. Т., Соловйова О. М. Адміністративна процедура : конспект лекцій / за заг. ред. І. В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.
15. Школик А. М. Порівняльне адміністративне право : навч. посібник для юрид. фак-тів та фак-тів міжнар. відносин. Львів : ЗУКЦ, 2007. 308 с.
16. Коломоець Т. О., Астахов Д. С. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України : монографія. Запоріжжя : ЗНУ, 2011. 230 с.
17. Адміністративне право України: словник термінів / за заг. ред. Т. О. Коломоець, В. К. Колпакова. К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2014. 520 с.
18. Шарая А. А. Принципи адміністративно-процедурного права : питання теорії та практики : дис.... докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 460 с.
19. Демський Е., Костюк Ю. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України : регламентація відносин особи і влади чи чергове зобов'язання людини. *Юридичний вісник України*. 2011. № 8 (816). С. 4.
20. Лагода О. С. Адміністративна процедура : теорія і практика застосування: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2007. 187 с.
21. Басова Ю. Ю. Теоретико-правовий аналіз поняття «адміністративна процедура». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 11. Том 1. С. 121-123.
22. Картузова І. О., Осадий А. Ю. Адміністративно-процедурне право : навч.-метод. посіб. О. : Юрид. лит., 2008. 288 с.

НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО НАРКОТИКІВ В УКРАЇНІ

DEVELOPMENT DIRECTIONS OF THE STATE POLICY ON DRUGS IN UKRAINE

Чаус А.О., ад'юнкт кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена визначенню напрямків подальшого розвитку державної політики щодо наркотиків в Україні. Для досягнення поставленої мети було проаналізовано нормативно-правові акти, які визначають засади наркополітики в Україні, з урахуванням діяльності державних органів, аналізу статистики та практики боротьби з наркоманією виокремлені нагальні потреби українського суспільства для подолання явища наркоманії та правопорушень, пов'язаних з наркотиками, проаналізовано засади наркополітики в деяких європейських державах, а також запропоновано напрямки подальшого розвитку наркополітики в Україні.

У роботі констатовано відсутність будь-яких правових засад централізованого управління у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів сьогодні. Підкреслена втрата чинності Стратегії державної політики щодо наркотиків, яка була розроблена на період до 2020 року.

Автор наголошує на євроінтеграційних прагненнях України у розвитку наркополітики, що проявляється у запровадженні традиційних для Європейського Союзу профілактичних та просвітницьких заходів, заходів декриміналізації діянь, пов'язаних із вживанням наркотиків та їх розповсюдженням. Автор також стверджує про потребу у подальшому розвитку державної наркополітики щодо наркотиків в Україні з метою ефективного та своєчасного протистояння наркозлочинності та удосконалення системи мінімізації шкоди від вживання наркотиків у сфері охорони здоров'я та у забезпеченні публічної безпеки.

Акцентована увага на тому, що у зв'язку із військовою агресією російської федерації на території України можуть настати фактори, що провокують зростання кількості наркозалежних осіб та злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків: гуманітарна катастрофа в Україні; вчинення військових злочинів щодо українського народу; порушення прав людини представниками російської федерації в Україні; широкомасштабна внутрішня та зовнішня міграція українців, тощо.

Дана робота є поштовхом для подальшої дискусії серед науковців, правників, медичних працівників та інших фахівців з метою виведення єдиної Стратегії державної політики в Україні у сфері наркотиків.

Ключові слова: наркополітика, наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори, держава, Стратегія, наркоманія, наркозлочинність.

The scientific article is devoted to the determination of directions for the further development of state policy on drugs in Ukraine. In order to achieve the goal, the normative legal acts that define the principles of drug policy in Ukraine were analyzed, taking into account the activities of state bodies, the analysis of statistics and the practice of combating drug addiction, the urgent needs of Ukrainian society to overcome the phenomenon of drug addiction and drug-related offenses were identified and analyzed. principles of drug policy in some European countries, as well as directions for the further development of drug policy in Ukraine.

The work states the absence of any legal basis for centralized management in the sphere of circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors today. The invalidity of the State Drug Policy Strategy, which was developed for the period up to 2020, is emphasized.

The author emphasizes the European integration aspirations of Ukraine in the development of drug policy, which is manifested in the introduction of preventive and educational measures traditional for the European Union, measures to decriminalize actions related to the use of drugs and their distribution. The author also argues for the need for further development of the state drug policy regarding drugs in Ukraine in order to effectively and timely combat drug crime and improve the system of minimizing harm from drug use in the field of health care and ensuring public safety.

Focused attention on the fact that in connection with the military aggression of the Russian Federation on the territory of Ukraine, there may be factors that provoke an increase in the number of drug addicts and crimes in the field of illegal drug trafficking: a humanitarian disaster in Ukraine; committing war crimes against the Ukrainian people; violation of human rights by representatives of the Russian Federation in Ukraine; large-scale internal and external migration of Ukrainians, etc.

This work is an impetus for further discussion among scientists, lawyers, medical workers and other specialists with the aim of deriving a unified strategy of state policy in Ukraine in the field of drugs.

Key words: drug policy, narcotics, psychotropic substances, precursors, state, Strategy, drug addiction, drug crime.

Актуальність теми. Актуальність теми нашого дослідження підтверджують статичні дані, які вражають своїми показниками, а відповідно і наслідками вчинюваних діянь, будь то немедичне вживання наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів чи правопорушення, пов'язані з їх незаконним обігом. Так, в Україні у 2020 році було задокументовано 27437 наркозлочинів, а у 2021 році цей показник збільшився до 28852, у тому числі 9665 тяжких або особливо тяжких злочинів даної категорії було скоєно у 2020 році та 12287 – у 2021 році відповідно [1]. Невтішною є і ситуація щодо вживання наркотичних засобів населенням України: у 2019 році 28 199 524 осіб були зареєстровані, як такі, що вживають наркотики [2]. При цьому загальновідомим фактом є латентність явища наркоманії та правопорушень, пов'язаних з ним.

Постановка проблеми. Вирішення проблем з наркотиками в Україні постійно перебуває в динаміці, але ефективність діяльності державних органів, підприємств, установ та організацій різних форм власності у сфері протидії наркоманії та правопорушенням, пов'язаним з незаконним обігом наркотиків, залежить від централізованого

управління сферою на державному рівні, координації діяльності усіх суб'єктів профілактики наркоманії та правопорушень, пов'язаних з даним фоновим явищем. Цілком вдалою спробою вирішити визначене нами питання було прийняття Стратегії державної політики щодо наркотиків [3], проте її дія закінчилася у 2020 році, а нового подібного документу прийнято не було.

Стан дослідження проблеми. Дослідженню окремих питань державної політики щодо наркотиків в Україні присвячені роботи вчених різних галузей права, а також фахівців у сфері медицини та психології. Серед фахівців правничої науки варто виділити роботи А.М. Волощука, О.Р. Івасина, Т.В. Корнякової, Т. А. Павленко, О.М. Стрільців, Н.С. Юзікової та інших, які приділили увагу дослідженню питання з точки зору юриспруденції. Однак, з урахуванням динамічного характеру самого явища державної політики, а також відсутності проведених на монографічному рівні сучасних досліджень можна говорити про актуальність та важливість обраного напрямку дослідження.

Мета написання наукової статті – визначити

напрямки подальшого розвитку державної політики щодо наркотиків в Україні. Для досягнення поставленої мети нами будуть проаналізовані нормативно-правові акти, які визначають засади наркополітики в Україні, з урахуванням діяльності державних органів, аналізу статистики та практики боротьби з наркоманією виокремлені нагальні потреби українського суспільства для подолання явища наркоманії та правопорушень, пов'язаних з наркотиками, проаналізовані засади наркополітики в деяких європейських державах, а також запропоновані напрямки подальшого розвитку наркополітики в Україні.

Виклад основного матеріалу. Державна політика щодо наркотиків є невід'ємною складовою внутрішньої та зовнішньої політики держави. Однак її формування, хоча і відбувається в єдиному руслі державної стратегії України, проте має свої особливості, правові підстави, напрямки розвитку, тощо.

Аналіз нормативно-правових засад державної політики щодо наркотиків дозволяє констатувати відсутність будь-яких правових засад централізованого управління у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. Так, до 2013 року взагалі не було єдиної державної стратегії протидії поширенню наркотиків. Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року була схвалена лише у серпні 2013 року [3]. Ця стратегія, яка була розроблена Державною службою України з контролю за наркотиками, визнана міжнародними фахівцями як одна з найвдаліших та найпрофесійніших у світі. У документі було визначено сутність та сучасні напрями державної політики щодо наркотиків, які формуються на основі інтегрованого та збалансованого підходу до зменшення обсягу пропозиції наркотиків, що перебувають у незаконному обігу, зниження попиту на них, подолання наркоманії як небезпечного соціального явища [4].

Враховуючи результати діяльності державних органів, аналіз статистики та практики боротьби з наркоманією, можемо виокремити нагальні потреби українського суспільства для подолання явища наркоманії та правопорушень, пов'язаних з наркотиками. А саме: підвищення рівня профілактики правопорушень у сфері незаконного обігу наркотиків; удосконалення заходів профілактики та протидії наркоманії (медичні, психологічні, соціальні, правоохоронні, тощо) в Україні; залучення наукового потенціалу держави до профілактики та протидії наркоманії та наркозлочинів; зменшення рівня вживання наркотиків в державі в цілому та на місцевому рівні зокрема; зниження ризиків, які стимулюють вживання наркотичних речовин; зниження рівня незаконного виробництва та контрабанди наркотиків; пропагування здорового способу життя; розбудова єдиної системи моніторингу ситуації у сфері незаконного обігу наркотиків в Україні, та інші.

Проаналізуємо загальні засади наркополітики в деяких європейських державах, щоб зрозуміти можливість запровадження закордонного досвіду для удосконалення державної політики щодо наркотиків в Україні.

ЄС – це приклад регіону, де всі національні наркостратегії ґрунтуються на збалансованому підході до наркополітики (як це описано у стратегії ЄС у сфері наркотиків), та передбачають інтегрований підхід у сфері громадського здоров'я, що спирається на повагу до прав людини та науковий підхід. ЄС, можливо, є єдиною міжурядовою організацією, яка запровадила ідею збалансованої наркополітики до національного рівня своїх держав-членів. Але навіть серед країн ЄС жорсткості наркополітики може відрізнятися залежно від правових традицій та/або поточних політичних тенденцій окремих держав [6].

Регіональні міжурядові організації зазвичай приймають та заохочують закони та практики у сфері наркотиків, що відображають підходи держав, які є регіональними лідерами. У ЄС таке відображення знаходять досить збалансовані положення наркополітики таких країн, як

Німеччина, Данія, Франція, Іспанія та Великобританія (поки вона не вийшла зі складу ЄС), з опорою на наукову підтримку з боку Європейського центру моніторингу наркотиків та наркозалежності (EMCDDA). Однак держави Євразії за межами ЄС зазнають більшого впливу з боку таких впливових на рівні регіону держав, як росія та Китай, чий підхід до наркополітики заснований або виключно на стигматизації та покараннях, з повною зневагою до прав людини та наукового підходу (як у росії), або на більш збалансованому підході (у Китаї), в рамках якого активно просуваються інтервенції у сфері зниження шкоди, але в той же час зберігаються жорсткі практики наркоконтролю, які частково або повністю ігнорують права людини; серед таких практик можна назвати прихильність до проведення публічних страт до встановленого ООН Міжнародного дня боротьби проти зловживання наркотиками та їх незаконного обігу, всупереч усталеним нормам міжнародного права в галузі прав людини щодо смертної кари [6].

Група Помпиду Ради Європи – це платформа для співпраці у сфері наркополітики, метою якої є участь у розробці міждисциплінарних, інноваційних, ефективних та заснованих на доказових даних наркополітик у державах-членах Ради Європи. Крім поширення наукових публікацій та кращих практик, а також проведення зборів та семінарів за участю постійних кореспондентів (найчастіше це лікарі-наркологи або високопоставлені дипломати), Група Помпиду реалізує проекти, спрямовані на просування підходу з акцентом на охорону здоров'я, включаючи зниження шкоди, у системах кримінального правосуддя, зокрема, у місцях позбавлення волі. Серед нещодавніх успішних прикладів таких проектів можна назвати переобладнання тюремних камер для проведення терапевтичних груп у Молдові та допомогу Грузії у розробці дорожньої карти щодо впровадження закону про альтернативу покаранням. Хоча ці проекти дуже важливі, вони не усувають основну причину незбалансованості наркополітики – криміналізацію наркотиків та людей, які їх вживають. Ці проекти частково знижують шкоду від криміналізації наркотиків, але не впливають на систему, в якій зберігання чи соціальне поширення наркотичних препаратів, як і раніше, вважається кримінальним злочином, а не просто проблемою громадського здоров'я [6].

Інші регіональні міжурядові організації надалі наголошують на співпраці у силовій боротьбі з наркотиками, яка часто ґрунтується на принципах жорсткого наркоконтролю, що просуваються впливовими державами, такими як росія та Китай. Співдружність незалежних держав просуває закони, політики та практики лікування, що відповідають прийнятим у російській федерації [6].

Іншою регіональною організацією, яка проектує російський підхід до наркополітики, є Організація Договору про колективну безпеку, в якій є Координаційна рада глав національних агентств боротьби з наркотиками держав-членів, і регулярно проводяться міжнародні регіональні операції з боротьби з наркотиками. Дана організація також проводить Координаційні наради головних наркологів для «вжиття спільних практичних заходів щодо запобігання загроз національній, регіональній та міжнародній безпеці, пов'язаних з обігом наркотиків, та вдосконалення взаємодії органів охорони здоров'я з правоохоронними органами держав-членів ОДКБ у цій сфері» [6].

Найбільш ефективною експерти вважають сучасну наркополітику Португалії, курс якої спрямований на декриміналізацію діянь, пов'язаних із вживанням наркотиків. Також в Португалії зберігання наркотиків є адміністративним правопорушенням. Крім того, пріоритет наркополітики зміщений на профілактику та просвітництво громадськості, підвищення мотивації для відмови від подальшого вживання контрольованих речовин, зниження шкоди, лікування наркозалежних людей та допомога у соціальній реінтеграції. Комісії зі стримування нарко-

залежності в Португалії замінили кримінальні суди. До повноважень таких комісій входить профілактична, просвітницька та стимулююча робота спрямована на наркозалежних осіб. Результативність вказаного підходу говорить про його ефективність з перших років застосування шляхом зменшення кількості осіб, які вживають наркотики, яким встановлено діагнози, пов'язані із вживанням наркотиків (ВІЛ, гепатит В, С, туберкульоз, тощо) [4].

Ще одним позитивним прикладом європейського шляху вирішення проблем, пов'язаних із вживанням наркотиків на державному рівні, є досвід Швейцарії, наркополітика якої реалізується шляхом запровадження «чотирьох принципів»: профілактика вживання наркотиків, лікування наркозалежності, зниження шкоди та робота правоохоронних органів (поліцейські заходи). Зокрема у Швейцарії успішно були впроваджені низькопорогові метадоніві програми, обмін голків (у тому числі у місцях позбавлення волі), а також організацію пунктів безпечних ін'єкцій. Навіть в якості експериментальних досліджень була успішно реалізована програма рецептурного призначення героїну особам, які тривалий час були залежними від опіатів. Кожна із запроваджених програм зробила свій внесок у значне скорочення рівня злочинності, пов'язаної з наркотиками в Швейцарії [4].

Узагальнюючи сказане, можемо наголосити на євроінтеграційних прагненнях України у розвитку наркополітики, що проявляється у запровадженні традиційних для Європейського Союзу профілактичних та просвітницьких заходів, заходів декриміналізації діянь, пов'язаних із вживанням наркотиків та їх розповсюдженням. Констатуємо також потребу у подальшому розвитку державної наркополітики щодо наркотиків в Україні з метою ефективного та своєчасного протистояння наркозлочинності та удосконалення системи мінімізації шкоди від вживання наркотиків у сфері охорони здоров'я та у забезпеченні публічної безпеки.

Відповідно ми можемо виділити наступні напрямки подальшого розвитку наркополітики щодо наркотиків в Україні, які, завдяки їх професійній реалізації та комплексній взаємодії усіх суб'єктів, сприяли б зменшенню рівня споживання наркотиків та вчинення правопорушень у сфері їх незаконного обігу:

- розробити та прийняти сучасну Стратегію державної політики у сфері протидії наркоманії та правопорушенням, пов'язаним з цим явищем, яка б враховувала сучасний стан та перспективи розвитку негативних проявів наркоманії та наркозлочинності в Україні, а також сучасні

форми та методи подолання цих явищ;

- створити центральний орган виконавчої влади у сфері формування та забезпечення реалізації державної політики з питань обігу наркотичних засобів, протидії їх незаконному обігу, а також координації діяльності органів виконавчої влади з цих питань;

- розмежувати на законодавчому рівні заходи впливу, які застосовуються до наркозалежної особи та особи, яка здійснює протиправні дії у сфері незаконного обігу наркотиків, чим вчинює правопорушення;

- стимулювати діяльність реабілітаційних центрів для наркозалежних в Україні з обов'язковим ліцензуванням та запровадженням механізму контролю за якістю надання послуг;

- приведення змісту медико-соціальних та реабілітаційних програм з подолання наркоманії в Україні до міжнародних стандартів;

- запровадження на державному та місцевому рівнях профілактичних комплексних заходів, спрямованих на зміну свідомості населення України у ставленні до наркозалежних осіб, переорієнтацію громади на гуманне ставлення до осіб, яким встановлено діагноз «наркоманія», уникнення стереотипів та штампів під час спілкування з такими особами;

- розвивати інтерактивні методи протидії наркоманії та правопорушенням у сфері незаконного обігу наркотичних засобів;

- дотримання прав неповнолітніх наркозалежних осіб під час їх реабілітації шляхом відокремлення від повнолітніх проживання та проходження реабілітаційного курсу [5].

Наприкінці зауважимо, що у зв'язку із військовою агресією російської федерації на території України можуть настати фактори, що провокують зростання кількості наркозалежних осіб та злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків: гуманітарна катастрофа в Україні; вчинення військових злочинів щодо українського народу; порушення прав людини представниками російської федерації в Україні; широкомасштабна внутрішня та зовнішня міграція українців, тощо.

Висновки. Дана робота є поштовхом для подальшої дискусії серед науковців, правників, медичних працівників та інших фахівців з метою виведення єдиної Стратегії державної політики в Україні у сфері наркотиків. За відсутності єдиного курсу євроінтеграційного спрямування проблема подолання наркотизації населення України захлисне нашу державу новою хвилею.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2021 році. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2021/Zvit_NPU_2021_.pdf
2. Звіт щодо наркотичної та алкогольної ситуації в Україні за 2020 рік (за даними 2019 року). URL: <https://www.emcdda.europa.eu/system/files/attachments/13559/Zvit-shhodo-narkotykyv-ta-alkogolyu-za-2020-rik.pdf>
3. Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 735-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80#Text>
4. Тимошенко А. Преступники или пациенты: как победить наркоманию в Украине. URL: <https://mind.ua/ru/openmind/20182727-prestupniki-ili-pacienty-kak-pobedit-narkomaniyu-v-ukraine>
5. Запобігання підрозділами ювенальної превенції вчиненню неповнолітніми особами правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів: наук.-практ. рекомендації; кол. авт. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2021. 184 с.
6. Наркополітика в чотирьох регіонах Євразії. URL: http://eccecad.org/wp-content/uploads/2021/11/RU_Drug-policy_full-version_%D0%93%D0%BE%D0%BB%D0%B8%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE_12.11.2021.pdf

ПРАВА ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ СЛУЖБИ СУДОВОЇ ОХОРОНИ

THE RIGHTS OF CIVIL SERVANTS OF THE COURT SECURITY SERVICE

Шевчук О.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню змісту та особливостей реалізації прав державних службовців Служби судової охорони як окремого елемента адміністративно-правового статусу. Акцентовано увагу, що правовий статус державного службовця – це передбачена у нормах чинного законодавства сукупність прав, обов'язків, обмежень, їх юридичних гарантій професійної діяльності в залежності від виду служби, яку проходять службовці, їх соціально-правовий захист і особливості юридичної відповідальності. З'ясовано етапи розвитку законодавчих засад проходження служби та початок формування прав державних службовців Служби судової охорони. Встановлено, що права державного службовця Служби судової охорони слід поділити на групи, а саме: (1) основоположні права, які визначені статусом особи як громадянина України; (2) права, які забезпечені загальним статусом державного службовця; (3) права, які врегульовані правовим становищем державного службовця в сфері державної служби; (4) права, яких опосередковано специфікою конкретно-визначених державно-службових відносин у Службі судової охорони. Констатовано, що гарантії державних службовців Служби судової охорони є відповідним способом та умовами реалізації відповідних прав. Запропоновано «права державного службовця Служби судової охорони» розуміти як гарантовані адміністративно-правовою нормою межі можливої або дозволеної поведінки державного службовця Служби судової охорони, що встановлюється для забезпечення публічного інтересу та виконання визначених функцій та завдань Служби судової охорони, пов'язаних із функціонуванням державної служби, її проходженням та припиненням. Розкрито проблеми реалізації прав державного службовця Служби судової охорони під час воєнного стану. Запропоновано зміни в національне законодавство щодо захисту суддів під час воєнного стану при проведенні евакуаційних заходів, які знаходяться у районах проведення воєнних (бойових) дій, або які перебувають у тимчасовій окупації, чи в оточенні (блокуванні). Зроблено один із висновків, що адміністративно-правовий статус державного службовця Служби судової охорони характеризує його місце, яке він займає в системі органів публічного адміністрування, а також державний службовець цієї Служби є суб'єктом адміністративного права, виступає реальним учасником публічно-правових відносин.

Ключові слова: верховенство права, адміністративне судочинство, права державних службовців, судова система, воєнний стан в Україні, державна служба, Служба судової охорони, адміністративно-правове регулювання, адміністративно-правовий статус, судовий захист.

The article is devoted to the study of the content and features of the implementation of the rights of civil servants of the Court Security Service as a separate element of the administrative and legal status. It is emphasized that the legal status of a civil servant is a set of rights, obligations, restrictions, their legal guarantees of professional activity, provided for in the norms of the current legislation, depending on the type of service that employees undergo, their social and legal protection and features of legal responsibility. The stages of development of the legislative foundations for the service and the beginning of the formation of the rights of civil servants of the Court Security Service are clarified. It has been established that the rights of a civil servant of the Court Security Service should be divided into groups, namely: (1) fundamental rights determined by the status of a person as a citizen of Ukraine; (2) rights secured by the general status of a civil servant; (3) the rights regulated by the legal status of a civil servant in the field of public service; (4) rights mediated by the specifics of specific public-service relations in the Court Security Service. It was stated that the guarantees of civil servants of the Court Security Service in the appropriate way and conditions for the implementation of the relevant rights. It is proposed to understand the «rights of a civil servant of the Court Security Service» as guaranteed by the administrative-legal norm of the boundaries of the possible or permitted behavior of a civil servant of the Court Security Service, established to ensure the public interest and perform certain functions and tasks of the Court Security Service related to the functioning of the public service, its passage and termination. The problems of realization of the rights of a civil servant of the Judicial Security Service during martial law are revealed. Changes are proposed to the national legislation on the protection of judges during evacuation activities located in areas of military (combat) operations or in temporary occupation or encirclement (blockade). One of the conclusions is made that the administrative and legal status of a civil servant of the Court Security Service characterizes his place, which he occupies in the system of public administration bodies, and that a civil servant of this Service is a subject of administrative law, acts as a real participant in public law relations.

Key words: rule of law, administrative proceedings, rights of civil servants, judicial system, martial law in Ukraine, civil service, Court Security Service, administrative and legal regulation, administrative and legal status, judicial protection.

Постановка проблеми. Проблематика реалізації прав державних службовців Служби судової охорони є актуальною з огляду на докорінні зміни, які відбуваються у всіх сферах суспільного життя, та насамперед у сфері державно-службових відносин. У Законі України «Про судову систему і статус суддів» передбачено, що підтримання громадського порядку в суді, припинення проявів неповаги до суду, а також охорону приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, виконання функцій щодо державного забезпечення особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду, забезпечення у суді безпеки учасників судового процесу здійснює Служба судової охорони (ст.160) [1]. Вагомий науковий внесок у розробку засад правового статусу державного службовця було зроблено такими вченими, як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, М.І. Іншин, Т.О. Коломосьць та ін. В цей же час, окремі науковці звернули свою увагу на певні особливості реалізації права державних службовців в межах більш загального розуміння цієї категорії адміністративної науки. Так, Єрмак О.О. (2020) досліджував специфіку реалізації прав державних службовців

правоохоронних органів як елемент адміністративно-правового статусу [2], Іншин М.І. (2006) звернув увагу на визначені поняття та встановлені елементів правового статусу державного службовця органів внутрішніх справ [3]. Зокрема, І. В. Петрішак (2020) досліджував правовий статус судових органів як суб'єкти державного захисту [4] та ін. Однак питання реалізації прав державних службовців Служби судової охорони як важливого елементу адміністративно-правового статусу, їх видів та встановлення проблемних питань їх реалізації та напрямків удосконалення законодавства з досліджуваних питань залишилось поза увагою вчених-адміністративістів. Вищевказане підкреслює актуальність і наукову новизну роботи.

Мета статті – вивчення змісту та особливостей реалізації прав державних службовців Служби судової охорони як окремого елемента адміністративно-правового статусу.

Виклад основного матеріалу. Служба судової охорони є державним органом у системі правосуддя для забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах [1]. До працівників Служби судової охорони належать: (1) особи, яким присвоєно спеціальні

звання співробітників Служби судової охорони; (2) державні службовці; (3) особи, які уклали трудовий договір із Службою судової охорони (ст. 162¹ Закон України «Про судоустрій та статус суддів») Голові Служби надаються повноваження керівника державної служби в Службі судової охорони, а начальникам територіальних управлінь – у територіальних підрозділах Служби [1]. Отже, окрема категорія працівників Служби судової охорони мають статус державного службовця.

Стосовно початку формування Служби судової охорони цей відлік починається із 4 квітня 2019 року, коли Вища рада правосуддя своїм Рішенням затвердила Положення про Службу судової охорони, чим розпочала створення цього державного органу з правоохоронними функціями [5]. У вересні 2020 року в зв'язку, з тим Міністерство освіти і науки України видало ліцензію Територіальному управлінню Служби судової охорони у Вінницькій області на провадження освітньої діяльності за спеціальністю «Охоронець» та «Охоронник» було відкрито перший Навчальний центр Служби судової охорони [5]. Указом Президента України від 6 жовтня 2021 року № 508/2021 затверджено символіку Служби судової охорони [6].

З аналізу Рішення Вищої ради правосуддя 18.11.2021 року № 2236/0/15-21 «Про затвердження Змін до Положення про проходження служби співробітниками Служби судової охорони» [7] та Закону України від 27.04.2021 р. № 1417-IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1] та деяких законів України щодо врегулювання окремих питань правового статусу працівників Служби судової охорони» можна визначити окремі особливості становлення законодавчих засад проходження служби у Службі судової охорони, зокрема: утворення державної служби у Службі судової охорони та її територіальних підрозділах [8]; поширення дії Дисциплінарного статуту Національної поліції України на співробітників судової охорони; створення можливості співробітникам Служби судової охорони для захисту своїх прав та законних інтересів утворювати професійні об'єднання та професійні спілки відповідно до Закону «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності».

Також Законом України від 27.04.2021 р. № 1417-IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо врегулювання окремих питань правового статусу працівників Служби судової охорони» також внесені зміни до низки інших законодавчих актів, а саме: до Закону України «Про державну службу» – щодо надання Голові Служби повноважень керівника державної служби у Службі судової охорони, а начальникам територіальних підрозділів – у територіальних підрозділах Служби; до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» – щодо особливостей застосування у Службі судової охорони; до Закону України «Про матеріальну відповідальність військовослужбовців та прирівняних до них осіб за шкоду, завдану державі» – щодо поширення його дії на співробітників Служби судової охорони; до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» – щодо поширення на співробітників Служби судової охорони особливого порядку військового обліку, встановленого для поліцейських, осіб начальницького та рядового складу МВС України; до Дисциплінарного статуту Національної поліції України, затвердженого Законом України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» щодо поширення його дії на співробітників Служби судової охорони [9]. Отже, на службовців які займають посади державних службовців у Службі судової охорони поширюється дія Закону України «Про державну службу». Крім того, посади державних службовців Служби судової охорони відносяться до відповідних категорій посад державної служби в порядку, встановленому законодавством.

Правовий статус державного службовця – це передбачена у нормах чинного законодавства сукупність прав, обов'язків, обмежень, їх юридичних гарантій професійної діяльності в залежності від виду служби, яку проходять службовці, їх соціально-правовий захист і особливості юридичної відповідальності [10, с. 189], [11, с. 139-140]. Існує наукова позиція, М.І. Іншин якої є прихильником, що державні службовці наділені ще так званним спеціальним статусом державного службовця. Мова йде про визначення актами спеціального законодавства положень, що покликані регулювати правовий статус окремих категорій державних службовців. Мова йде про закріплення окремими нормативно-правовими актами окремих, додаткових прав, обов'язків та гарантій діяльності державних службовців [12, с.30-35]. Тобто, права державних службовців Служби судової охорони є важливим елементом в структурі їх адміністративно-правового статусу.

Права державних службовців Служби судової охорони як складова повноважень Служби судової охорони та способи їх виконання визначені главою 4 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [1]. У своїй діяльності Служба судової охорони керується Конституцією України, міжнародними договорами України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» та іншими законами України, актами Президента України і Кабінету Міністрів України, іншими нормативно-правовими актами. Відмітимо, що у 22 грудні 2021 року, перші державні службовці Служби судової охорони урочисто склали Присягу державного службовця [13]. Права державного службовця Служби судової охорони можуть бути закріплені в посадовій інструкції, положеннях про Службу, у трудовому договорі, в угодах, у ст. 7 Закону України «Про державну службу», а також у Законах України «Про судоустрій і статус суддів», та інших актах законодавства. При цьому, найбільш детально права державного службовця Служби судової охорони визначені в посадовій інструкції, положенні, наказах про розподіл повноважень між заступниками керівника Служби судової охорони. Так, Вища рада правосуддя України рішенням від 4 квітня 2019 року № 1052/0/15-19 затвердила Положення про проходження служби співробітниками Служби судової охорони [9] у розділі II за назвою «Права, обов'язки і відповідальність» в якому співробітники Служби судової охорони користуються правами і виконують службові обов'язки відповідно до законодавства та цього Положення, а у розділі XIII указано на забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків при проходженні служби.

В наукових джерелах адміністративно-правової тематики не визначено поняття «права державних службовців Служби судової охорони», також немає його у нормативно-правових актах. З метою встановлення змісту цієї категорії з акцентуємо увагу його структурних елементів. Так, у Словнику української мови значень указується, що термін «права» – це обумовлена певними обставинами підстава, здатність, можливість робити, чинити що-небудь, користуватися чим-небудь [14]. Дефініція «права» – це можливість вчиняти дії чи бездіяльність під час проходження державної служби. Таке розуміння категорії «права» передбачено у Порядку розроблення посадових інструкцій державних службовців категорій «Б» та «В», який затверджено наказом Національного агентства України з питань державної служби 11.09.2019 р. №172-19 [15]. У ст 1. Закону України «Про державну службу» державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби [16].

Тобто, до категорії державних службовців відносяться особи, на яких покладається безпосереднє виконання функцій держави на відповідній території, у конкретному державному органу. Так,

«права державного службовця як суб'єкта конкретно-визначених державно-службових відносин» окремі вчені розуміють як гарантована правом і законом міра можливої або дозволеної поведінки державного службовця, яка встановлюється для задоволення приватних інтересів та забезпечується державою під час його участі в суспільних відносинах, пов'язаних із функціонуванням державної служби, її проходженням та припиненням [17, с. 131].

Єдиної класифікації прав державних службовців в наукових джерелах немає. Одні дослідники вказують, що передбачені Законом України «Про державну службу» права державного службовця можна поділити на три категорії: (1) права, які забезпечують розуміння службовцями свого правового статусу та його правовий захист; (2) права, які сприяють безпосередньому виконанню службових обов'язків; (3) права, які сприяють посиленню посадової активності державного службовця, реалізації його конституційних прав і свобод, які забезпечують соціальні гарантії державного службовця. Інші пропонують класифікувати права державного службовця на (1) загальні права та (2) спеціальні права [19, с.178], або серед структурних елементів правового статусу державного службовця, виділяють такі групи прав як загальні та особливі (основні, неосновні або додаткові), а також обов'язки та обмеження, гарантії, економічне забезпечення та відповідальність [3, с.45]. З нашої точки зору, до прав державного службовця Служби судової охорони слід віднести, а саме: (1) основоположні права, яких опосередковано статусом особи як громадянина України; (2) права, яких опосередковано загальним статусом державного службовця; (3) права, яких опосередковано правовим становищем державного службовця в сфері державної служби; (4) права, яких опосередковано специфікою конкретно-визначених державно-службових відносин у Службі судової охорони.

Розглянемо окремі із них. Зокрема, до першої групи прав державного службовця Служби судової охорони слід віднести основоположні права, яких опосередковано статусом особи як громадянина України. Так, у Конституції України гарантується державному службовцю, як і для всіх громадян України, такі права: (1) на повагу до його гідності (ст. 28); (2) на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); (3) на недоторканність житла (ст. 30); інші права, які визначені статтями [19]. До групи прав, які опосередковані загальним статусом державного службовця пропонуємо віднести наступні права державного службовця Служби судової охорони, зокрема: (1) право на належні для роботи умови служби; (2) право на належне матеріально-технічне забезпечення; (3) право на оплату праці залежно від займаної посади державної служби, результатів службової діяльності у Службі судової охорони, (4) право на отримання стажу державної служби та рангу державного службовця Служби судової охорони; (5) право на відпустку, соціальне та пенсійне забезпечення відповідно до закону; (6) право на просування по службі з урахуванням професійної компетентності та сумлінного виконання посадових обов'язків державного службовця Служби судової охорони; (7) брати участь у роботі професійних об'єднань та професійних спілках мають право також державні службовці Служби судової охорони відповідно до Закону «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності та інші».

Щодо права державних службовців, яких опосередковано специфікою конкретно-визначених державно-службових відносин у Службі судової охорони слід вказати, що Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [1] як спеціального Закону щодо реалізації прав державних службовців Служби судової охорони визначено

Главою 4. «Служби судової охорони». Зокрема у статті цього Закону указано, що у Службі судової охорони та її державних службовців для здійснення покладених на них повноважень надається право: (1) використовувати інформаційні ресурси в порядку, установленому для Національної поліції України Законом України «Про Національну поліцію», одержувати в установленому порядку від керівників органів державної влади України, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності за письмовим запитом Голови Служби відомості, необхідні для здійснення покладених на Службу повноважень; (2) вживати заходів з метою запобігання протиправним посяганням на суддів, членів їхніх сімей, працівників суду; (3) залучати за погодженням з керівниками правоохоронних та інших державних органів їх працівників, співробітників, військовослужбовців, технічні та інші засоби; (4) застосовувати зброю, заходи фізичного впливу та спеціальні засоби в порядку та випадках, визначених законами України «Про Національну поліцію» та «Про охоронну діяльність» та ін. [1].

Права державних службовців Служби судової охорони слід відмежовувати від категорії гарантій державних службовців Служби судової охорони. Гарантії державних службовців Служби судової охорони є відповідним способом та умовами реалізації відповідних прав. Гарантії державних службовців Служби судової охорони врегульовано нормами Конституції [19], Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [1], Законом України «Про державну службу» [16], угодами, договорами, та іншими актами законодавства. Законом України «Про державну службу» [16] визначено загальні гарантії, дія яких розповсюджується на всіх державних службовців, у тому числі державних службовців Служби судової охорони. Важливим аспектом у адміністративно-правовому забезпеченні гарантій державного службовця Служби судової охорони відображено в наявності у нього права на державний захист, умови якого визначено Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів».

Слід також, у даній роботі звернути увагу на особливості проблем реалізації прав державного службовця Служби судової охорони під час воєнного стану. Відповідно до статті 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» правосуддя на території, на якій уведено воєнний стан, здійснюється лише судами. Скорочення чи припинення будь-яких форм судочинства забороняється [20]. 24 лютого 2022 року в Україні введено воєнний стан, причиною чому стала військова агресія російської федерації проти України. В умовах воєнного стану конституційне право людини на судовий захист не може бути обмеженим. У разі загрози життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів суду, працівників апарату суду, суддів оперативно прийматимуться рішення про тимчасове зупинення здійснення судочинства певним судом [21].

Верховна Рада України 03.03.2022 року прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо зміни підсудності судів» №2112-IX, яким передбачено, під час воєнного стану, робота суду може бути припинена з одночасним визначенням іншого суду, який буде здійснювати правосуддя на території суду, що припинив діяльність та який найбільш територіально наближений до суду, роботу якого припинено [22]. Так було визначено перелік, який налічував 121 суд у різних областях України, територіальну підсудність яких було змінено у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану. Зокрема, у зв'язку військовими діями робота суду може бути припинена з одночасним визначенням іншого суду, який буде здійснювати правосуддя на території суду, що припинив діяльність та який найбільш територіально наближений до суду, роботу якого припинено тільки

розпорядженням Голови Верховного Суду. Рада Суддів України рекомендувала судам зосередитись виключно на проведенні невідкладних судових розглядів (взяття під варту, продовження строків тримання під вартою). Інші категорії справ, які не є невідкладними, рекомендовано розглядати лише за наявності письмової згоди на це усіх учасників судового провадження. Також, актуальними залишаються питання безпеки суддів, які перебувають на тимчасово непідконтрольних територіях України [23]. В зв'язку з цим на окремих співробітників Служби судової охорони покладаються повноваження щодо проведення евакуаційних заходів з метою захисту суддів, які знаходяться у районах проведення воєнних (бойових) дій, або які перебувають у тимчасовій окупації, чи в оточенні (блокуванні), які повинні бути чітко прописані Законі України «Про судоустрій і статус суддів».

Висновок. Служба судової охорони яка є державним органом у системі правосуддя забезпечує охорону та підтримання громадського порядку в судах є підзвітна Вищій раді правосуддя та підконтрольна Державній судовій адміністрації України. Адміністративно-правовий статус державного службовця Служби судової охорони характеризує його місце, яке він займає в системі органів публічного адміністрування. Державний службовець Служби судової охорони є суб'єктом адміністративного права, виступає реальним учасником публічно-правових відносин. Права державного службовця Служби судової

охорони – це гарантовані адміністративно-правовою нормою межі можливої або дозволеної поведінки державного службовця Служби судової охорони, що встановлюється для забезпечення публічного інтересу та виконання визначених функцій та завдань Служби судової охорони, пов'язаних із функціонуванням державної служби, її проходженням та припиненням. До прав державного службовця Служби судової охорони слід віднести: (1) основоположні права, яких опосередковано статусом особи як громадянина України; (2) права, яких опосередковано загальним статусом державного службовця; (3) права, яких опосередковано правовим становищем державного службовця в сфері державної служби; (4) права, яких опосередковано специфікою конкретно-визначених державно-службових відносин Служби судової охорони. Крім того, в умовах воєнного стану конституційне право людини на судовий захист не може бути обмеженим. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється. Важливість і велике коло суспільних відносин, у межах яких здійснюється права державного службовця Служби судової охорони, й розвиток елементів механізму їх адміністративно-правового регулювання потребують здійснення подальших досліджень цієї проблематики. Зокрема, щодо реалізації права державних службовців Служби судової охорони щодо захисту суддів при проведенні евакуаційних заходів в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31. Ст. 545.
2. Єрмак О.О. Права державних службовців правоохоронних органів як елемент адміністративно-правового статусу. *Юрид. наук. електрон. журнал*. 2020. № 4. С. 428–232.
3. Іншин М.І. Поняття та елементи статусу державного службовця органів внутрішніх справ. *Форум права*. 2006. № 6. С. 45-50. URL: <http://www.center-social-law.com/bitstream/123456789/55/1/69.pdf>
4. Петрішак І. В. Судові органи як суб'єкти державного захисту. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 6 (35). С. 139–143. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/706>
5. Положення про Службу судової охорони: Рішення Вищої ради правосуддя від 04.04.2019 р. № 1051/0/15-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1051910-19#Text>
6. При Службі судової охорони створено навчальний центр URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/pri-služhbi-sudovoyi-ohoroni-stvoreno-navchalnyy-centr.html>
7. Про символіку Служби судової охорони: Указом Президента України від 6 жовтня 2021 року № 508/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/508/2021#Text>
8. Про затвердження Змін до Положення про проходження служби співробітниками Служби судової охорони: Рішення Вищої ради правосуддя 18.11.2021 р. № 2236/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1052910-19#n13>
9. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо врегулювання окремих питань правового статусу працівників Служби судової охорони: Закон України від 27.04.2021 р. № 1417-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1417-20#Text>
10. Гришук А.Б. Поняття та особливості окремих елементів правового статусу державного службовця в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2021. № 67. С. 185-189.
11. Костюк В. Л., Воробйова І. Б. Засади правового статусу державного службовця: науково-теоретичний аспект. *Публічне право*. 2018. № 1. С. 134-142. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2018_1_18.
12. Іншин М.І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. М.І. К., 2005. 39 с.
13. У Службі судової охорони з'явилися перші державні службовці. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/pershi-derzhavni-služhbovc-sluzhbi-sudovo000000yi-ohoroni-sklali-prisyagu.html> (дата звернення: 11.10.2022)
14. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980 pp.). URL: <http://sum.in.ua/s/posada> (дата звернення: 11.10.2022)
15. Порядок розроблення посадових інструкцій державних службовців категорій «Б» та «В»: Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 11.09.2019 р. № 172-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1077-19/ed20190911#n22>
16. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст.43.
17. Стець О. М. Характеристика основних прав державного службовця як суб'єкта державно-службових правовідносин. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 1(26). Том 2. С. 129-133.
18. Васильківська В. Теоретико-правова характеристика прав державного службовця. 2018. http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/1/part_2/39.pdf
19. Конституція України: Закон України від 28. 06. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
20. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 28. ст. 250.
21. Особливості здійснення правосуддя на території, на якій введено воєнний стан: URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1261727>
22. Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ: Закон України від 03.03.2022 р. № 2112-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20/card2#Card/>
23. Прохоренко Ю. (2022) Судовий захист під час воєнного стану. URL: <https://www.legalalliance.com.ua/novini/sudovij-zahist-v-umovah-voennogo-stanu/>

ОРГАНІЗАЦІЯ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ ПІДПРИЄМСТВА У ВЗАЄМОДІІ ІЗ ЗОВНІШНІМИ СТОРОНАМИ

THE ENTERPRISE'S SECURITY MEASURES ORGANIZATION WITHIN EXTERNAL PARTIES INTERACTION

Шепета О.В., к.ю.н., доцент

У статті розглянуті організаційні заходи безпеки підприємства у взаємодії із зовнішніми сторонами. Автором окреслені ризики для інформації підприємства та її засобів оброблення інформації бізнес-процесів, до яких залучені зовнішні сторони. Значну увагу приділено доступу зовнішніх сторін до інформації підприємства, який не повинен надаватися доки не впроваджено відповідні контролю та, де це можливо, не підписано контракт, який визначає терміни та умови підключення або доступу та робочі заходи, а також всі вимоги безпеки, які є наслідком роботи з зовнішніми сторонами або внутрішніми контролями, повинні бути відображені в угоді з зовнішньою стороною.

Вказано, що підприємство може наражатися на ризики, пов'язані з міжорганізаційні процесами, управлінням та зв'язками, якщо має місце високий ступінь аутсорсингу або якщо залучено декілька зовнішніх сторін. А також, що контроль з врахування безпеки під час роботи з клієнтами та контроль врахування безпеки в угодах з третьою стороною стосуються різних угод із зовнішніми сторонами. Визначені вимоги безпеки до процедури надання клієнтам доступу до інформації або активів підприємства.

Зазначено, що обов'язково щодо врахування безпеки в угодах з третьою стороною необхідно врахувати, що угоди з третіми сторонами щодо доступу, оброблення, передавання або управління інформацією організації або засобами оброблення інформації, або щодо до додавання продуктів чи послуг до засобів оброблення інформації повинні охоплювати усі відповідні вимоги безпеки.

Акцентовано увагу, що для різних організацій та різних типів третіх сторін угоди можуть значно відрізнятися. Тому треба звернути увагу на охоплення угодою всіх ідентифікованих ризиків і вимог безпеки. Якщо необхідно, у плані управління безпекою можуть бути розширені необхідні контролю та процедури. Якщо управління безпекою здійснюється на умовах аутсорсингу, угода повинна враховувати, яким чином третя сторона гарантуватиме, що відповідна безпека, визначена оцінкою ризику, буде підтримуватися, і яким чином буде пристосовуватися безпека, щоб ідентифікувати та розглядати зміни ризиків.

Ключові слова: захист інформації, підприємство, ризики, угода, управління безпекою.

The article examines organizational security measures of the enterprise in interaction with external parties. The author outlines the risks for the company's information and its means of information processing of business processes in which external parties are involved. Considerable attention is paid to external party access to enterprise information, which should not be granted until appropriate controls are in place and, where possible, a contract is signed that defines the terms and conditions of connection or access and work arrangements, as well as all security requirements that are the result of the work with external parties as well as internal controls, should be reflected in the agreement with the external party.

It is indicated that the enterprise may be exposed to risks related to inter-organizational processes, management and communications if there is a high degree of outsourcing whether several external parties are involved. And also studied that customer security controls and third-party security controls apply to different third-party deals. security requirements for the procedure of providing clients with access to information or company assets are defined.

It is noted that it is mandatory to consider security in agreements with a third party, it is necessary to take into account that agreements with third parties regarding access, processing, transfer or management of the organization's information or means of information processing, or regarding the addition of products or services to means of information processing must cover all relevant safety requirements.

Attention is drawn to the fact that for different organizations and different types of third parties, agreements may differ significantly. Therefore, it is necessary to pay attention to the coverage of all identified risks and security requirements in the agreement. If necessary, the required controls and procedures can be expanded in the safety management plan. If security management is outsourced, the agreement should consider how the third party will ensure the appropriate security determined by the risk assessment will be maintained as well as how security will be adapted to identify and address risk changes.

Key words: information protection, enterprise, risks, agreement, security management.

На сьогоднішньому етапі розвитку суспільства, пов'язаного з використанням єдиного інформаційного простору, в рамках якого відбувається накопичення, обробка, зберігання та обмін інформацією, проблеми організації захисту інформації набувають першочергового значення в усіх сферах суспільної і державної діяльності. Особлива гострота цих проблем на підприємствах визначається такими факторами, як: високими темпами зростання парку інформаційних систем і зв'язку, розширенням сфер використання інформаційних систем, різне та широке застосування інформаційно-керуючих систем, які підлягають сучасного захисту; залученням до процесу інформаційної взаємодії все більшої кількості людей і організацій, а також різким зростанням їх інформаційних потреб; підвищений рівень потреб на інформаційні системи управління і обробки інформації.

Зважаючи на вище викладене, підтримування безпеки інформації організації та її засобів оброблення інформації, до яких мають доступ, обробляють, якими управляють або з якими підтримують зв'язок зовнішні сторони є на сьогодні одним із актуальних питань організації захисту інформації на підприємстві. Вивчення питання організації заходів безпеки підприємства займалися такі вчені, як: Андреев В.І., Козюра В.Д., Скачек Л.М., Хорошко В.О. Марущак А. та ін.

Але на сьогодні ще залишаються не вирішені питання щодо організації захисту інформації підприємства.

Мета статті є дослідження основних вимог до організації заходів безпеки підприємства у взаємодії із зовнішніми сторонами.

Широчезне розповсюджене в даний час поняття інформаційна безпека акцентує важливість організації захисту інформації в сучасному суспільстві і визначає той факт, що інформаційний ресурс зараз має току ж цінність, як виробничі і людські ресурси і так саме підлягає захисту від різного роду посягань, зловживань і злочинів.

Таким чином безпека інформації і засобів оброблення інформації, які належать підприємству, не повинна знижуватись через введення в експлуатацію продуктів або послуг зовнішньої сторони.

Будь-який доступ до засобів оброблення інформації організації, а також оброблення та передавання інформації зовнішнім сторонам повинні бути контрольованими.

Якщо є бізнес-потреба в роботі з зовнішніми сторонами, яка може вимагати доступу до інформації або засобів оброблення інформації підприємства, або в отриманні від зовнішньої сторони чи наданні їй продукту та послуги, повинна виконуватись оцінка ризику для визначення вимог контролю та наслідків щодо безпеки. Контролі

повинні бути погоджені та визначені в угоді з зовнішньою стороною.[2]

Ризики для інформації підприємства та її засобів оброблення інформації бізнес-процесів, до яких залучені зовнішні сторони, повинні бути ідентифіковані і належні контролю повинні бути впроваджені до надання доступу.

Там, де необхідно дозволити зовнішній стороні доступ до засобів оброблення інформації або інформації підприємства, повинна виконуватися оцінка ризику для ідентифікації будь-яких вимог до певних контролів. Ідентифікація ризиків, які стосуються доступу зовнішніх сторін, повинна брати до уваги нижченаведені питання: засоби оброблення інформації, доступу до яких потребує зовнішня сторона; вид доступу, який зовнішня сторона буде мати до інформації та засобів оброблення інформації, наприклад:

- 1) фізичний доступ, наприклад, до офісів, комп'ютерних кімнат, картотек;
- 2) логічний доступ, наприклад, до баз даних, інформаційних систем підприємства,
- 3) наявність зв'язку між мережею підприємства та мережею(ами) зовнішньої сторони, наприклад, постійний зв'язок, віддалений доступ,
- 4) чи здійснюється доступ на підприємстві чи поза його межами;

цінність та чутливість залученої інформації та її критичність для функціонування бізнесу; контролі, необхідні для захисту інформації, яку не призначено для доступу зовнішніх сторін; персонал зовнішньої сторони, залучений до оброблення інформації підприємства; як підприємство чи персонал, які авторизовані на доступ, можуть бути ідентифіковані, авторизовані, верифіковані, і як часто це потребує повторного підтвердження; різні засоби та контролі, які використовуються зовнішньою стороною під час зберігання, оброблення, доведення до відома, спільного використання та обміну інформації; вплив відсутності доступу за потребою зовнішньої сторони, і введення чи одержання зовнішньою стороною неточної або недостовірної інформації; практика і процедури поводження з інцидентами інформаційної безпеки та потенційними ушкодженнями, а також терміни та умови відновлення доступу зовнішньої сторони у випадку інциденту інформаційної безпеки; правові та нормативні вимоги, інші контрактні зобов'язання суттєві для зовнішньої сторони, які треба взяти до уваги; як можуть вплинути відповідні заходи на інтереси будь-яких інших зацікавлених сторін.

Доступ зовнішніх сторін до інформації підприємства не повинен надаватися доки не впроваджено відповідні контролі та, де це можливо, не підписано контракт, який визначає терміни та умови підключення або доступу та робочі заходи. Як правило, всі вимоги безпеки, які є наслідком роботи з зовнішніми сторонами або внутрішніми контролями, повинні бути відображені в угоді з зовнішньою стороною.

Повинно бути гарантовано, що зовнішня сторона поінформована щодо своїх зобов'язань і приймає обов'язки та відповідальність, пов'язані з доступом, обробленням, доведенням до відома або управлінням інформацією підприємства та засобами оброблення інформації.

Під час виконання робіт з зовнішніми сторонами підприємство повинно впевнитися, що працівники зовнішньої сторони, які безпосередньо виконують дії за визначеною угодою, обізнані в питаннях безпеки поводження з інформацією підприємства, до якої вони можуть мати доступ.

Інформація може бути піддана ризику зовнішніми сторонами з невідповідним управлінням безпекою. Для адміністрування доступу зовнішньої сторони до засобів оброблення інформації контролі повинні бути ідентифіковані та застосовані. Наприклад, якщо є певна потреба конфіденційності інформації, можуть бути використані угоди щодо нерозголошення.

Підприємства можуть наражатися на ризики, пов'язані з міжорганізаційні процесами, управлінням та зв'язками, якщо має місце високий ступінь аутсорсингу або якщо залучено декілька зовнішніх сторін.

Контроль з врахування безпеки під час роботи з клієнтами та контроль врахування безпеки в угодах з третьою стороною стосуються різних угод із зовнішніми сторонами, наприклад, включаючи: постачальників послуг, таких як Інтернет-провайдери, постачальники мережевих послуг, телефонні послуги, послуги обслуговування та підтримки; послуги безпеки, якими управляють; клієнтів; аутсорсинг засобів і/або функцій, наприклад: ІТ систем, послуг збору даних, функцій центру телефонного обслуговування; консультантів з управління та бізнесу, аудиторів; розробників та постачальників, наприклад: програмного забезпечення та ІТ систем; послуги з прибирання, харчування та інші аутсорсингові послуги підтримки; тимчасовий персонал, працюючих студентів та інших тимчасових короткострокових працівників.

Такі угоди можуть допомогти знизити ризики, пов'язані з зовнішніми сторонами.

Врахування безпеки під час роботи з клієнтами. Перш ніж надавати клієнтам доступ до інформації або активів підприємства, повинні бути враховані всі ідентифіковані вимоги безпеки.

Повинні бути розглянуті наведені нижче умови для врахування безпеки до надання клієнтам доступу до будь-яких активів підприємства (залежно від типу та ступеня наданого доступу можуть застосовуватися не всі з них): захист активу, включаючи:

- 1) процедури захисту активів підприємства, охоплюючи інформацію та програмне забезпечення,
 - 2) процедури, які визначають, чи мала місце будь-яка компрометація активів, наприклад: втрата або модифікація даних,
 - 3) цілісність,
 - 4) обмеження щодо копіювання та розголошення інформації;
- опис продукції або послуги, які повинні надаватися; різні причини, вимоги та переваги щодо доступу клієнта; політика контролю доступу, яка охоплює:
- 1) дозволені методи доступу, а також контроль та використання унікальних ідентифікаторів, таких як ID (ідентифікатор) користувача та паролі,
 - 2) процес авторизації доступу та повноважень користувача,
 - 3) положення про те, що всякий нечітко авторизований доступ – заборонено,
 - 4) процедуру відкликання прав доступу або переривання зв'язку між системами;

заходи щодо звітування, сповіщення та розслідування інформаційних неточностей, інцидентів інформаційної безпеки та порушень безпеки; опис кожної послуги, яка повинна бути зроблена доступною; заданий рівень послуг і неприйнятні рівні послуг; право здійснювати моніторинг та відмінати будь-яку діяльність пов'язану з активами підприємства; відповідні зобов'язання підприємства та клієнта; відповідальності стосовно правових питань і як забезпечується задоволення правових вимог, наприклад, законодавства щодо захисту даних, особливо беручи до уваги різні національні правові системи, якщо угода охоплює співпрацю з клієнтами в інших країнах; права інтелектуальної власності (IPR) та призначення авторського права і захист будь-якої спільної роботи.

Вимоги безпеки пов'язані з доступом клієнтів до активів, можуть значно відрізнятися залежно від засобів оброблення інформації та інформації, до яких здійснюватиметься доступ. Ці вимоги безпеки можуть бути ураховані з угодах з клієнтом, які містять усі ідентифіковані ризики та вимоги безпеки.

Угоди з зовнішніми сторонами можуть також включати інші сторони. Угоди, які надають доступ зовнішній стороні, повинні містити дозвіл на призначення інших прийнятих сторін і умови їх доступу та залучення.

Врахування безпеки в угодах з третьою стороною щодо доступу, оброблення, передавання або управління інформацією організації або засобами оброблення інформації, або щодо до додавання продуктів чи послуг до засобів оброблення інформації повинні охоплювати усі відповідні вимоги безпеки.

Угода повинна забезпечувати відсутність непорозуміння між підприємством та третьою стороною. Підприємство повинно задовольнити свої інтереси щодо відшкодування збитків третьою стороною.

Щоб задовольнити визначені вимоги безпеки, треба розглянути внесення до угод наведених нижче умов: політики інформаційної безпеки; контролів для забезпечення захисту активів, включаючи: процедури захисту активів організації, включаючи інформацію, програмне забезпечення та апаратні засоби; будь-які необхідні контролі та механізми фізичного захисту; контролі для забезпечення захисту від зловмисного програмного забезпечення; процедури для визначення, чи мала місце якась компрометація активів, наприклад: втрата або модифікація інформації, програмного забезпечення та апаратних засобів; контролі для забезпечення повернення чи знищення інформації та активів по закінченні або в погоджений момент часу протягом дії угоди; конфіденційність, цілісність, доступність та будь-які інші відповідні властивості активів; обмеження щодо копіювання та розголошення інформації та використання угод щодо конфіденційності; навчання користувача та адміністратора щодо методів, процедур та безпеки; забезпечення поінформованості користувача щодо проблем та відповідальності з інформаційної безпеки; умов щодо переміщення персоналу, за необхідності; відповідальності стосовно інсталяції та підтримки апаратних засобів та програмного забезпечення; чіткої структури звітування та погоджених форматів звітування; чіткого та визначеного процесу управління змінами; політики контролю доступу, яка охоплює:

- 1) різні причини, вимоги та переваги, які роблять доступ третіх осіб необхідним,
- 2) дозволені методи доступу, контроль та використання унікальних ідентифікаторів, таких як ID користувача та паролі,
- 3) процес авторизації доступу користувача та повноважень,
- 4) вимогу щодо підтримки переліку осіб, яким надано право використання доступних послуг, і які права та повноваження цих осіб стосовно такого використання,
- 5) положення про те, що всякий нечітко авторизований доступ є забороненим,
- 6) процес відкликання прав доступу або переривання зв'язку між системами;

заходів щодо звітування, сповіщення та розслідування інцидентів інформаційної безпеки та порушень безпеки, а також порушень вимог, встановлених в угоді; опису продукту або послуги, які повинні надаватися, та опис інформації, яка повинна бути доступною, разом з її класифікацією щодо безпеки; заданого рівня послуги і неприйнятні рівні послуги; визначення критеріїв продуктивності, які можуть бути верифіковані, їх моніторинг

та звітування; права здійснювати моніторинг та відмінити будь-яку діяльність, яка стосується активів підприємства; права здійснювати аудит відповідальностей, визначених в угоді, мати такі аудити, які виконуються третьою стороною, та перелічувати права аудиторів, що відповідають законодавству; встановлення процесу ескалації для розв'язання проблеми; вимоги безперервності послуги, в тому числі заходи щодо доступності та надійності відповідно до бізнес-пріоритетів підприємства; відповідних зобов'язань сторін угоди; відповідальностей стосовно правових питань і способу забезпечення виконання правових вимог, наприклад: законодавства щодо захисту даних, особливо беручи до уваги різні національні правові системи, якщо угода охоплює співпрацю з клієнтами в інших країнах; права інтелектуальної власності (IPR), визнання авторського права і захисту будь-якої спільної роботи; залучення третьої сторони як субконтрактора і контролі безпеки, які ці субконтрактори повинні запровадити; умов перегляду/припинення угод:

1) наявність на місці плану дій в надзвичайних ситуаціях, якщо якась із сторін бажає припинити відносини до закінчення угоди;

2) перегляд угод за умови зміни вимог безпеки підприємства;

3) поточне документування переліків активів, ліцензій, угод або прав, які їх стосуються.[1]

Висновки. Для різних підприємств та різних типів третіх сторін угоди можуть значно відрізнятися. Тому треба звернути увагу на охоплення угодою всіх ідентифікованих ризиків і вимог безпеки. Якщо необхідно, у плані управління безпекою можуть бути розширені необхідні контролі та процедури.

Якщо управління безпекою здійснюється на умовах аутсорсингу, угода повинна враховувати, яким чином третя сторона гарантуватиме, що відповідна безпека, визначена оцінкою ризику, буде підтримуватися, і яким чином буде пристосовуватися безпека, щоб ідентифікувати та розглядати зміни ризиків.

Різниця між аутсорсингом та іншими формами постачання послуг третьою стороною включає питання відповідальності, планування перехідного періоду і потенційного порушення функціонування протягом цього періоду, заходи з планування дій в аварійних ситуаціях і належні перегляди, збирання та управління інформацією щодо інцидентів безпеки. Тому важливо, щоб підприємство планувало та управляло переходом до аутсорсингових заходів і мало на місцях відповідні процеси для управління змінами та переукладанням/припиненням угод.

Щоб уникнути будь-якої затримки у розміщенні замінюваних послуг, в угоді повинні бути розглянуті процедури для продовження обробки у випадку, коли третя сторона стає нездатною постачати свої послуги.

Угоди з зовнішніми сторонами можуть також залучати інші сторони. Угоди, які надають доступ зовнішній стороні, повинні містити дозвіл на призначення інших припустимих сторін і умови їх доступу та залучення.

Взагалі, угоди спочатку розробляються підприємством. За деяких обставин можуть бути випадки, коли угода може розроблятися і примусово надаватися підприємству третьою стороною. Підприємство повинно забезпечити, щоб вимоги третьої сторони, передбачені в примусово наданих угодах, надмірно не впливали на його власну безпеку.

ЛІТЕРАТУРА

1. DSTU 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. Андреев В.І., Козюра В.Д., Скачек Л.М., Хорошко В.О. Стратегія управління інформаційною безпекою. К.: ДУІКТ, 2008. 277 с.

ОРГАНИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

PUBLIC ADMINISTRATION APPARATUS AS SUBJECTS OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS: THEORY AND PRACTICE

Шерстюк Г.М., к.ю.н.,

старший викладач кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Боднарчук І.О., викладач кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Грачова О.Ю., студентка III курсу факультету соціології і права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена дослідженню особливостей органів публічної адміністрації як суб'єктів адміністративного процесу. Розглянуто загальнотеоретичне поняття «процесуальна діяльність органів публічної адміністрації». Спираючись на основні нормативно-правові акти України, що регулюють правовий статус суб'єктів владних повноважень, зазначено про своєрідності їхнього функціонування та тлумачення. Зокрема, зауважено про доцільність впровадження Концепції адміністративної реформи з метою створення новітніх засад щодо надання управлінських функцій приватним особам.

В науковій статті розглядаються основні принципи реформування органів державного управління, зокрема зроблено акцент на Стратегії реформування державного управління України на 2022–2025 роки. Виокремлено основні концепції, які плануються бути реалізовані протягом 2022–2025 років. Підкреслено важливість запровадження юридичних актів у сфері управлінської діяльності, що містять аспекти законодавства Європейського Союзу, спираючись на набуття Україною правового статусу кандидата в члени Європейського Союзу.

Зосереджено погляд на ролі адміністративного договору як джерела адміністративного права. Зауважено, що питання посилення на даний акт не достатньо врегульований і є доцільним його подальше дослідження.

Авторами статті звертається увага на практичні основи здійснення повноважень органами публічної адміністрації в адміністративному судочинстві. Зазначено про судові доктрини, які відображають аспекти діянь публічної адміністрації в безпосередніх реальних ситуаціях. Виокремлено певні кроки, що дають гарантію на забезпечення якісного юридичного регулювання діяльності органів публічної адміністрації як суб'єктів адміністративно-процесуального права в теоретичних аспектах (поглядах науковців, нормативно-правових актів, що є джерелами адміністративно-процесуального права) та практичних (рішень адміністративних судів, органів місцевого самоврядування, виконавчої влади та інших суб'єктів, що наділені владними повноваженнями).

Ключові слова: органи публічної адміністрації, суб'єкти, адміністративний процес, адміністративне судочинство, процесуальна діяльність, управлінські функції, владні повноваження.

The article is devoted to the study of the peculiarities of public administration bodies as subjects of the administrative process. The general theoretical concept of "procedural activity of public administration bodies" is considered. Based on the main normative legal acts of Ukraine, which regulate the legal status of subjects of power, it is noted about the peculiarities of their functioning and interpretation. In particular, the expediency of implementing Concepts of administrative reform with the aim of creating the latest principles for providing management functions to private individuals was noted.

The scientific article examines the main principles of reforming public administration bodies, in particular, the emphasis is placed on the Strategy of Reforming the Public Administration of Ukraine for 2022–2025. The main concepts that are planned to be implemented during 2022–2025 are highlighted. The importance of introducing legal acts in the field of management activities containing aspects of European Union legislation, based on Ukraine's acquisition of the legal status of a candidate for membership of the European Union, is emphasized.

The focus is on the role of the administrative contract as a source of administrative law. It is noted that the issues of reference to this act are not sufficiently settled and their further research is appropriate.

The authors of the article draw attention to the practical foundations of the exercise of their powers by public administration bodies in administrative proceedings. It is noted about the judicial doctrines, which reflect aspects of actions of public administration in immediate real situations. Certain steps have been singled out, which provide a guarantee for the provision of high-quality legal regulation of the activities of public administration bodies as subjects of administrative-procedural law in theoretical aspects (views of scientists, regulatory and legal acts, which are the sources of administrative-procedural law) and practical (decisions of administrative courts, bodies of local self-government, executive power, and other subjects endowed with power).

Key words: public administration bodies, subjects, administrative process, administrative proceedings, procedural activity, management functions, authority.

Постановка проблеми. Якісне регулювання адміністративного судочинства є неможливим без належного юридичного функціонування всіх суб'єктів адміністративного процесу. Одними із таких провідних учасників, що впливають на здійснення адміністративної юстиції є органи публічної адміністрації. Загалом, діяльність публічної адміністрації як елементу адміністративного процесу, залежить від її кваліфікованого розуміння, забезпечення юридичного становища, що встановлюють адміністративну-процесуальну правосуб'єктність. Зокрема, в умовах сьогодишніх реалій, нормативно-правова основа функціонування органів публічної адміністрації має активно підлаштовуватись під сучасні інтеграційні явища в Україні задля відповід-

ності прав і свобод осіб європейським стандартам у здійсненні адміністративного судочинства. Проте, теперішній ступінь розвиненості юридичного функціонування діяльності органів публічної адміністрації свідчить про недостатню дієвість та прозорість процедури взаємодії громадян з органами публічної влади. Тому, вищенаведені умови визначають необхідність проведення аналізу щодо процесуальної діяльності органів публічної адміністрації та їхній вплив на адміністративне судочинство.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В науковій літературі особливості правосуб'єктності органів публічної адміністрації як елементу адміністративного судочинства розглядали такі провідні вчені в галузі адміністративного права: В.Б. Авер'янова, К.В. Басіна,

В.М. Бевзенко, А.І. Берлач, І.І.Богдан, Л.К. Воронова, В.М. Гаращук, Е.Ф. Демський, Т.О. Коломєць, В.К. Колпакова, О.Є. Користіна, О.В. Кузьменко, Р.В. Миронюка, Р.С. Мельника та інші. В тому числі, органи публічної адміністрації у функціонуванні адміністративного процесу були зображені в наукових працях вчених: А.О. Селіванова, М.М. Тищенко, О.І. Харитонові.

Мета статті полягає в аналізі органів публічної адміністрації як суб'єктів адміністративного процесу, спираючись на теорію і практику.

Основними завданнями є:

1. Дослідження нормативної бази джерел адміністративно-процесуального права, що містять в собі ознаки юридичного регулювання органів публічної адміністрації;
2. Визначення функціонування органів публічної адміністрації як суб'єктів адміністративного судочинства;
3. Встановлення особливостей теоретичних та практичних засад щодо юридичного закріплення публічної адміністрації в адміністративному процесі.

Виклад основного матеріалу. Основою юридичного регулювання органів публічної адміністрації як суб'єктів адміністративно-процесуального права є Конституція України [1]. В статті 3 Основного Закону України зазначено: що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Тому, на основі вищенаведеного, зауважимо, що неухильне дотримання прав і свобод людини, забезпечення їхньої недоторканності є найбільшим завданням органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших публічних установ. Адже такі дії органів публічних учасників, що наділені владними повноваженнями свідчать про наявність демократизму, лояльності до громадян у державі.

Зокрема, в ст. 40, 50 Конституції України виокремлено положення, що усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк; також кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, тощо [1]. Зауважимо, що вищезгадані приписи Конституції України відображають взаємодію матеріального та процесуального зв'язків, що регламентують захист прав громадян.

Особливої уваги в сфері функціонування юридичної процесуальної діяльності суб'єктів владних повноважень потребують доктрини, програми, концепції. Вищезгадані правові приписи зазвичай характеризуються під законністю, елементи якої виокремлюють стратегічні завдання щодо реалізації державної політики в різних сферах суспільного життя.

Цілі, що описані в програмі державної політики як пріоритетні, мають бути винесені на обговорення громадськості та законодавчому органу. Після розгляду певні наміри органів влади перетворюються в нормативно-правові акти, які описують етапи вирішення проблематики у галузі адміністративного судочинства. Зокрема, одним із прикладів намагання державної влади здійснити реформи у діяльності своїх компетентних осіб є Концепція адміністративної реформи в Україні (надалі - Концепція) [2]. Концепція була прийнята ще у 1998 році, але її положення залишаються актуальними й станом на жовтень 2022 року. Адже в основі цього документи наявні питання, що й надалі залишаються невирішеними і юридично не врегульованими. Відповідно, в 5 розділі «Засоби забезпе-

чення адміністративної реформи» були зазначені процесуальні акти, що мають бути прийняті Верховною Радою України (надалі - ВРУ) з метою забезпечення належної процесуальної діяльності органів публічної влади. Однією з умовою запропоновано юридично закріпити порядок надання органами виконавчої влади управлінських послуг. Ці питання мають міститись в спеціальному Законі України «Про управлінські послуги громадянам»; з метою покращення законодавчого регулювання механізму позасудового захисту прав і свобод громадян, які порушуються органами виконавчої влади та їх посадовими особами прийняти Адміністративно-процедурний кодекс України; створення правової бази для повноцінного запровадження в Україні такої форми судового захисту прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади як адміністративна юстиція, процедури розгляду справ в цих судах мають бути врегульовані окремим Адміністративно-процесуальним кодексом України [2]. Вважаємо, що прийняття вищезгаданих нормативно-правових актів є важливим для підтримання якісної взаємодії органів публічної адміністрації при здійсненні адміністративного судочинства з громадянами.

Зауважимо, що особливості процесуальної регламентації щодо забезпечення органами публічної адміністрації прав громадян знайшли своє відображення в найважливішому нормативно-правовому акті адміністративного судочинства – Кодексі адміністративного судочинства України (надалі - КАС України) [3].

В умовах постійної модернізації й оновлення всіх сфер суспільного було здійснено відповідні зміни й реформування державного управління в Україні. Так, Кабінетом Міністрів України (надалі - КМУ) було прийнято розпорядження КМУ «Деякі питання реформування державного управління України», який передбачає Стратегію реформування державного управління України на 2022–2025 роки (надалі - Нова Стратегія) та затверджує основні засади її здійснення [4]. Як зазначається у правовому документі КМУ, Нова Стратегія є продовження минулого реформування державного управління, що була зазначена в Стратегії сталого розвитку «Україна–2020» й зокрема сформована на основі результату оцінки стану державного управління України, яка була проведена експертами Програми підтримки вдосконалення врядування та менеджменту (SIGMA).

Відповідно, найголовніша ціль Нової Стратегії позначається у побудові цифрової та економічно стабільної держави, що гарантує захист громадян, спираючись на стандарти Європейського Союзу.

КМУ наголошує, що незважаючи на наявність воєнного стану, який спричинений повномасштабним вторгненням російської федерації в Україну, економіка і державне управління мають залишатися стабільними до перемоги, а після перемоги продовжувати розвиватись. Тому, КМУ й надалі визначає такі очікувані результати щодо реформування державного управління: забезпечення надання послуг високої якості та формування зручної адміністративної процедури для громадян і бізнесу; формування системи професійної та політично нейтральної публічної служби, орієнтованої на захист інтересів громадян; розбудова ефективних і підзвітних громадянам державних інституцій, які формують державну політику та успішно її реалізують для сталого розвитку держави [4].

Таким чином, на основі вищенаведеного, можемо встановити, що Нова Стратегія виробляє новітні механізми функціонування органів публічної адміністрації та виробляє етапи її створення.

Особливої уваги забезпечення ролі публічної адміністрації в адміністративному процесі потребують нормативні акти, що регулюють процесуальну форму розгляду індивідуальних справ.

Зокрема, зазвичай, юридичні документи поділяються на три види класифікації:

1) Закони, що регулюють процесуальний статус органів публічної адміністрації. Їх становлять такі нормативні документи: «Про центральні органи виконавчої влади», «Про Кабінет Міністрів України», «Про Антимонопольний комітет України», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації»

2) Юридичні акти, які визначають процесуальну форму розгляду конкретної справи, де суб'єктом виступає орган публічної адміністрації. Відповідно, вони поділяються на закони і кодекси. Законами у вирішенні процесуальної діяльності в сфері публічного управління є такі нормативно-правові акти: «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», «Про адміністративні послуги», «Про ліцензування видів господарської діяльності»; «Про звернення громадян», «Про засади державного контролю у сфері господарської діяльності». Зокрема, правові засади процесуального регулювання органів публічної адміністрації відображаються в КАС України та Митному кодексі України.

Зазначимо, що незважаючи на наявність вищезгаданих правових актів, вважаємо доцільним прийняття Кодексу про адміністративні процедури, який буде компетентний вирішувати основну проблематику питань, що пов'язані з органами публічної адміністрації, спираючись на європейські стандарти.

Розуміємо, що наявність Кодексу про адміністративні процедури не зможе регулювати всі механізми в процесуальній діяльності, пов'язані із взаємодією органів публічної адміністрації із приватними особами, але зробить важливий та новітній крок до уніфікації діянь суб'єктів владних повноважень.

Унікального значення в епоху нашого сьогодення є набуття Україною статусу кандидата в члени Європейського Союзу. Саме тому, аби державне законодавство відповідало вимогам, що прописані в статутах Ради Європи, вважаємо доцільним впровадження в Україні правових приписів, що розроблені з урахуванням особливостей законодавства Європейського Союзу. Слід відзначити такі акти: «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» та «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Вищезгадані нормативно-правові положення містять ідеї, що характерні для правової діяльності країн Європейського Союзу і наближають органи публічної адміністрації до європейських стандартів.

Повертаючись до вітчизняних правових документів, варто не оминати увагою укази і розпорядження Президента України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, накази і розпорядження органів виконавчої влади, що прийняті та погоджені у межах їхніх повноважень, оскільки дані акти містять найбільшу сукупність елементів, що впливають на принципи процесуального регулювання органів публічної адміністрації.

Відповідно, до законодавчих актів Президента України варто віднести: «Про утворення військово-цивільної адміністрації», «Про пріоритетні заходи щодо сприяння зміцненню національної єдності та консолідації українського суспільства, підтримка ініціатив громадськості у цій сфері», «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування». Таким чином, можемо зауважити, що укази Президента містять приписи, що пов'язані з діяльністю суб'єктів владних повноважень та їхніх обов'язків.

При цьому, нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України містять велику кількість процесуальних аспектів, що визначають процесуальний порядок здійснення публічної і контрольної діяльності органів публічної адміністрації. Наприклад «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності

з виробництва вибухових матеріалів промислового призначення», «Деякі питання здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам», «Про затвердження вимог щодо проведення контролю якості робіт з нового будівництва, реконструкції та ремонту автомобільних доріг загального користування».

Останнім теоретичним положенням процесуального законодавства, що регулює діяльність органів публічної адміністрації є адміністративні договори. Адміністративні договори не набули вагомості, як інші нормативно-правові акти, проте були вперше зазначені в КАС України. Так, п. 16 ст. 2 вищезгаданого нормативного акту зазначає, що адміністративний договір – спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону [3]. В науково-практичному коментарі до Кодексу адміністративного судочинства України, за загальною редакцією В.К. Матвійчука розрізняють такі види адміністративних договорів: установчі; компетенційно-розмежувальні; про делегування повноважень; програмно-політичні; про дружбу й співробітництво; про громадянську згоду; міжнародні договори; договори між державними та недержавними структурами тощо [5]. Вважаємо, що думка науковця є обґрунтованою і доцільною для використання у процесуальних аспектах органів публічної адміністрації. Прикладами адміністративних договорів як джерел адміністративного процесуального права є: «Типова генеральна угода про передачу повноважень на здійснення функцій управління корпоративними правами держави уповноваженим органам управління» [6], «Типова мирова угода про припинення провадження в справі про порушення митних правил» [7].

Вагомим значення в аналізі органів публічної адміністрації як суб'єктів адміністративного процесу потребує визначення практичних засад, що базуються на основі судових доктрин.

Зокрема, важливу роль регламентації процесуальної діяльності органів публічної адміністрації доцільно виокремити акти у судових рішеннях, в яких суб'єктом владних повноважень виступає орган місцевого самоврядування. Так, у Ухвалі № 10341723 Київського окружного адміністративного суду від 18.02.2022 [8] зазначається про оскарження дій Зазимської сільської ради щодо бездіяльності в земельному спорі. В рішенні розписано фактичні обставини щодо перевищень владними суб'єктами своїх повноважень та компетенцій, спираючись на Земельний Кодекс України, Закон України «Про місцеве самоврядування». Таким чином, встановлено основні засади щодо вирішення земельних справ із суб'єктом публічної адміністрації, зазначено, якими законодавчими актами регулюється діяльність безпосередньої селищної ради. Тому, таким образом, зауважимо, про доцільне регулювання та відновлення порушених прав осіб у публічно-правових спорах.

Ще одним із прикладів практичних засад регулювання публічних адміністрацій у здійсненні адміністративного процесу є Рішення Івано-Франківської міської ради № 310 «Про оскарження постанов адміністративних комісій» [9]. В акті зазначаються особливості вирішення скарг, пов'язаних із суб'єктами владними повноваженнями та етапи їхнього врегулювання.

Таким чином, на основі вищезгаданого, можемо зауважити, що окремі рішення районних судів містять положення щодо практичного застосування норм законодавства у вирішенні ситуацій між суб'єктами публічних адміністрацій та громадянами та свідчить про належну правову регламентацію даних положень.

Висновок. Отже, на основі вищенаведеного, можна дійти до висновку, що в умовах сьогоденних реалій, правове регулювання органів публічної адміністрації як суб'єкту адміністративного процесу, потребує постійного дослідження, що стане своєрідним поштовхом до реформування юридичної сфери державного управління.

Зазначено, що на сьогодні не існує єдиного нормативно- правового акту, який би закріплював статус органів публічної адміністрації в адміністративному судочинстві. З'ясовано, що під поняттям терміну «публічна адміністрація» розуміють різних суб'єктів адміністративного права, що наділені владними повноваженнями.

Досліджено, що органи публічної адміністрації як суб'єкт адміністративного процесу розглянуті в Конституції України, базових нормативно- правових актах: Законах України «Про центральні органи виконавчої влади», «Про Кабінет Міністрів України», «Про Антимонопольний комітет України», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації». В тому числі зроблено акцент на доцільності тлумачення приписів Концепції адміністративної реформи та відповідно зроблено висновок про важливість прийняття Адміністративно-процесуального кодексу, який би регулював процесуальні відносини суб'єктів публічної адміністрації.

Особлива увага присвячена реформуванню органів державного управління, зокрема зроблено акцент на Стратегії реформування державного управління України на 2022–2025 роки, яка була прийнята Кабінетом Міністрів України. Розглянуто основні цілі створення даної стратегії, відповідно виокремлено про відповідність положень документу європейським стандартам.

Розглянуто умови щодо важливості запровадження юридичних актів у сфері управлінської діяльності, що

містять аспекти законодавства Ради Європи. На прикладах Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» та Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» зауважено про доцільність вироблення механізму взаємодії країн Європейського Союзу та України у сфері діяльності суб'єктів владних повноважень.

Авторами статті встановлено, що процесуальне функціонування органів публічної адміністрації відображено в постановах, розпорядженнях Кабінету Міністрів України, указах Президента України. Вищенаведені акти регулюють особливості статусу органів публічної адміністрації в певних сферах суспільного життя.

З'ясовано особливості регулювання адміністративних договорів в адміністративному судочинстві та регламентовано актуальність їхнього запровадження на законодавчому рівні.

Під час розгляду статті, акцентовано увагу на практичних заходах реалізації органів публічної адміністрації в адміністративному судочинстві. Відповідно, виокремлено різні за суспільними відносинами судові рішення, що дають поштовх до подальших досліджень статусу органів публічної адміністрації під час адміністративного процесу у реальних ситуаціях.

Таким чином, зауважимо, що органи публічної адміністрації як суб'єкти адміністративного процесу продовжують активно адаптуватись та прилаштовуватись до нових реалій. Адже якісна процесуальна діяльність органів публічної адміністрації гарантує юридичну стабільність державного сектору нашої держави, забезпечення прав і свобод громадян під час надання їм різноманітних управлінських послуг суб'єктами владними повноваженнями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України №254к/96-ВР від 28.06.1996 року. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 01.10.2022).
2. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України №810/98 від 22.07.1998 року. Офіс Президента України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text> (дата звернення: 01.10.2022).
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України № 2747-IV від 06.07.2005 року. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 01.10.2022).
4. Стратегія реформування державного управління України на 2022-2025 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України Кабінету Міністрів України № 831-р від 21.07.2021 року. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-r#n9> (дата звернення: 01.10.2022).
5. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства : в 2-х т. Т. 2 / В. К. Матвійчук, І. О. Хар ; за заг. ред. В. К. Матвійчука. К. : Алерта, КНТ, 2008. 752 с.
6. Про затвердження Типової генеральної угоди про передачу повноважень на здійснення функцій управління корпоративними правами держави уповноваженим органам управління: Наказ Фонду Державного Майна України № 3513 від 04.11.2013. Фонд Державного Майна України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1968-13#Text> (дата звернення: 02.10.2022).
7. Про затвердження Типової мирової угоди про припинення провадження в справі про порушення митних правил: Наказ Міністерства Фінансів України № 607 від 28.05.2012. Міністерство Фінансів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0985-12#Text> (дата звернення: 02.10.2022).
8. Ухвала Київського окружного адміністративного суду від 18 лютого 2022 року у справі № 10341723. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103417323> (дата звернення: 02.02.2022).
9. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / за ред. В. Галуцька, О. Правоторової. Видання третє. Київ : Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.9 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/130>

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ

DOCTRINAL APPROACHES TO THE CHARACTERIZATION OF THE CRIMINAL

Балабан С.М., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена розгляду питання наукового визначення поняття «особа злочинця», аналізування його кримінологічної характеристики. Автор статті також розбирається із місцем, особливостями, причинами та ознаками поняття «особа злочинця», й оглядає схожі, іноді співзвучні, проте не однакові терміни (зокрема «особа» та «особистість», «особа злочинця» та «злочинна особа», «особистість злочинця» та «особа, котрою було скоєно злочин»).

Вивчення особистості злочинця кримінологами реалізується аби виявляти й оцінювати ті її властивості та риси, котрими породжується злочинна поведінка, а також заради профілактики злочинності.

Автором звертається увага на те, що криміногенні якості особистості з'являються не на порожньому місці. Їх поява та подальший прояв це квінтесенція низки негативних факторів, зокрема таких, як умови та обставини дорослішання, процес виховання тощо.

В статті розкриті сфери, в яких розгляд питання особистості злочинця відіграє істотну практичну роль. Це зокрема статистичний аналіз злочинності за особами; встановлення причин й умов вчинення конкретних злочинів; проведення заходів попередження; при судовій діяльності під час призначення покарання; в оперативно-розшуковій діяльності, тощо.

Як підсумок визначено, що високий рівень злочинності постає сигналом для пошуків нових шляхів по розв'язанню проблем, що пов'язано із дослідженням особистості злочинця.

Особа злочинця є комплексом ознак психологічного й морального характеру, котрі так чи інакше типово характерні для людей, що вчинили злочинну діяльність певного виду. Іншим правопорушникам не притаманна наявність даних особливостей й рис, а це означає, що їх не можна називати злочинною особистістю. Вони являють собою осіб, котрими було скоєно злочини. Взагалі злочинної особистості не існує. Бувають тільки злочинні особистості відповідного виду: корисливі, агресивні, «білокомірцеві» злочинні особистості. тощо. Вони відрізняються саме видом злочинної діяльності, котру вони реалізують. Особистість злочинця й особистість не злочинця відрізняється не окремими ознаками, а виключно їхнім комплексом.

Ключові слова: злочинець, особистість, особа, особистість злочинця, характеристика, кримінологія.

The article is devoted to the issue of the scientific definition of "personality of the criminal", the analysis of its criminological characteristics. The author of the article also analysis the place and features of the concept of "criminal personality", and considers consonant, but not the same terms (in particular, "person" and "personality", "personality of the criminal" and "criminal person", "personality of the criminal" and "The person who committed the crime").

The study of the personality of a criminal by criminologists is carried out in order to identify and evaluate those of its properties and traits that generate criminal behavior, as well as for the prevention of crime.

The author draws attention to the fact that the criminogenic qualities of a person do not appear from scratch. Their appearance and further development is a complex of a number of negative factors, such as the conditions and circumstances of growing up, the process of education, etc.

In the article it is revealed the areas in which consideration of the issue of the identity of the criminal plays a significant practical role. These are, in particular, statistical analysis of crime by persons; establishing the reasons and conditions for the commission of specific crimes; taking preventive measures; in judicial activity when sentencing; in operational-search activities and the like.

As a result, it is determined that the high level of crime is a signal for the search for new ways to solve the problems associated with the study of the personality of the criminal.

The personality of a criminal is a set of psychological and moral characteristics that are typical of people who have committed a certain type of criminal activity. Other offenders do not have these features and traits, which means that they cannot be called a criminal personality. They represent persons who have committed crimes. In general, there is no such thing as a criminal personality. There are only criminal personalities of the appropriate type: self-interested, aggressive, "white-collar" criminal personalities. etc. They differ precisely in the type of criminal activity they carry out. The personality of a criminal and the personality of a non-criminal do not differ by individual features, but only by their complex.

Key words: criminal, personality, person, personality of the criminal, characterization, criminology.

Однією з найскладніших, найбільш спірних кримінологічних задач є вирішення питання щодо особистості злочинця. Ні один кримінолог не зможе оминати проблему, що пов'язана із людиною, котра вчиняє злочин. Особистість злочинця – це завжди одне з центральних питань всіх кримінальних наук, а в першу чергу – кримінології. Тож, можна сміливо заявити, що особистість злочинця – це головна та найбільш важлива сходинка цілого механізму поведінки злочинного характеру, адже безпосередньо особистість постає носієм причини скоєння злочинів.

Аналізування питання особистості злочинця й характерних рис та ознак, що їй властиві, було, є і буде над актуальним в рамках кримінології, адже саме це питання

є головним джерелом надання можливості пізнання причин та умов злочинності, а отже і запропонування ефективних заходів для протидії їй.

Вивчення особистості злочинця кримінологами реалізується аби виявляти й оцінювати ті її властивості та риси, котрими породжується злочинна поведінка, а також заради профілактики злочинності. В цьому завданні проявляється найбільш тісний зв'язок трьох проблем кримінології:

- особистість злочинця;
- причини та механізм поведінки злочинного типу;
- профілактика злочинів.

При цьому особистість злочинця є основною, зважаючи на первинність її кримінологічних особливостей, що

являють собою джерело, суб'єктивну причину злочинних дій, через що саме вони, а не дії чи поведінка, мають бути об'єктом профілактичних зусиль [1, с. 79].

Українські та закордонні вчені приділяють багато уваги вивченню проблематики особистості злочинця. До питання про особу злочинця вагомий внесок було зроблено Ю. М. Антоняном, В. В. Василевичем, І. М. Даньшиною, О. М. Джужою, А. І. Долговою, А. П. Закалюком, А. Ф. Зелінським, О. М. Литваком, О. М. Яковлевим та іншими. Разом із тим, повсякчас здійснююча розвиток наука кримінологія потребує певних узагальнень й вироблень нових критеріїв для визначення зазначеного поняття.

Високий рівень злочинності в Україні зумовлює потребу в подальшій науковій розробці даної проблематики. Відтак, до мети даної статті відносимо чітке дослідження питання наукового визначення поняття «особистість злочинця», аналізування його кримінологічної характеристики. Задля досягнення поставленої мети висунуто таке завдання – здійснити кримінологічну характеристику особистості злочинця, а також розібратися із місцем, особливостями та ознаками поняття «особистість злочинця», й оглянути схожі, іноді співзвучні, проте не однакові терміни.

Переходячи до дослідження питання особистості злочинця, перш за все варто зауважити, що криміногенні якості особистості з'являються не на порожньому місці. Їх поява та подальший прояв це квінтесенція низки негативних факторів, зокрема таких, як умови та обставини дорослішання, процес виховання тощо. З огляду на це, вивчення категорії «особистість злочинця» має істотне практичне значення в контексті кращого розуміння загальних чинників злочинності та способів позитивного впливу на неї.

На сьогоднішній день, як слушно зауважує О. М. Храмцов, тлумачення словосполучення «особистість злочинця», так само як його сутнісне наповнення, залишається дискусійним питанням не тільки кримінології, а й юридичної психології. Ряд авторів вважає, що основним аспектом, який дозволяє відмежувати злочинця від законотупа громадянина виступає наявність анти суспільних ціннісних орієнтацій [2., с. 65]. А. Б. Сахаров навіть пропонував називати подібний тип людей «антисуспільними особистостями» [3, с. 11].

За схожим вектором, але з власними унікальними умовиводами розмірковувала й Н. Ф. Кузнецова, яка відмічала, що особистість злочинця є втіленням в життя комплексу перекуренних соціальних та психічних якостей, котрі являють собою першопричину суспільної небезпеки та детермінують вчинення злочину. До речі, саме суспільна небезпека в діях особистості злочинця якісно відрізняє її від, так званого, не злочинця. Не викликає жодних сумнівів, що ступінь індивідуальної суспільної небезпеки індивіда знаходиться в прямій залежності від ступеня небезпеки його дій. Втім додаткового значення також набувають супутні особливості, на кшталт попередніх судимостей [4, с. 45].

Схожа риторика простежується в роботах В. М. Бурлакова, який звертає увагу читачів на те, що на відміну від пересічного громадянина злочинна особа має неблагонадійні риси та сумнівні нахили, що рано чи пізно знаходять власне відображення в протиправній поведінці. Означені риси та нахили фактично виступають основним маркером глибини та сили криміналізації суб'єкта [5, с. 128].

Попри той факт, що перелічені позиції та подібні до них очевидно домінують у вітчизняній кримінології, не можна заперечувати й існування альтернативних думок. Так, Г. М. Резнік, Ю. Д. Блувштейн, Я. М. Яковлев та їхні однодумці висловлювали дещо крамольну тезу стосовно того, що особистість злочинця немає жодних специфічних рис, які б відрізняли її від законотупа особи, окрім обвинувального судового акту. Останній з перелічених

тріумвірату кримінологів, Я. М. Яковлев зауважував, що різниця між злочинцем та «праведником» досить незначна, а надмірна увага по відношенню до суб'єктивних психологічних процесів здається малоефективним способом пізнання злочинності [6, с. 109].

Г. М. Резнік менш категоричний, але теж наголошує на тому, що кримінальні якості притаманні багатьом людям, в тому числі респектабельним особам, які начебто запевняють про повагу до закону, але насправді ведуть скриті кримінальні ігри. Таким чином, важко або навіть неможливо встановити ознаки, що б могли однозначно атестувати особистість злочинця [7, с. 31].

Цікавою здається позиція А. Ф. Зелінського, котрий принципово розмежовував особистість злочинця з категорією осіб, що вчинили злочин. Означений науковець переконував опонентів в тому, що особистість будь-якої людини представляє собою складний процес довжиною в життя. Саме через діяльність формується той чи інший тип особистості. Особистість злочинця – це особистість людини, що вдається до систематичних протиправних діянь, а не обмежується окремо взятим кримінальним правопорушенням. Тобто, автор обстоює думку, що особистість злочинця притаманна рецидивістам або тим, хто вчинює один злочин, який складається з декількох дій (триваючий злочин тощо), адже в цих випадках є конкретне програмування свідомості на незаконну діяльність заздалегідь. Виходячи з цього, особистість злочинця – це сукупність морально-етичних та психологічних характеристик, які типово притаманні людям, винним у скоєнні злочину, передбаченого тією чи іншою статтею Кримінального кодексу [8, с. 24]. Що ж стосується інших правопорушників, то їх можна помістити у збірну категорію осіб, які вчинили злочин, адже для них не притаманні ті основні риси, які мають місце, коли мова йде про запеклих бандитів. Іншими словами, А. Ф. Зелінський ділить кримінальні елементи на криміногенний тип осіб та випадкових злочинців.

Розгорнута дефініція особистості злочинця запропонована А. П. Закалюком, що вважає її сукупністю соціально-типових ознак, котрі було сформовано при неблагополучному соціальному розвитку особи та наразі знаходять вираз у крайній формі неприйняття суспільства – суспільно небезпечній діяльності, яка обумовлена криміногенною мотивацією [9, с. 239].

О. В. Ратинов писав, що злочинця від законотупа громадянина відрізняє не конкретна якісь чи їхня сукупність, а системність в поведінці людини [10, с. 162].

Особа злочинця досить складне поняття, в якому соціологічна частина «особа» поєднується з юридичною – «злочинець». З огляду на це, коли ми вживаємо словосполучення «особа злочинця» не можна відкидати «соціальне обличчя» того, хто вдався до неправомірної поведінки. При цьому не бажано ототожнювати «особу злочинця» із формулюванням «злочинна особа», оскільки перше не може існувати поза злочином та властивостями суб'єкта злочину. Також не синонімічні дефініції «особа» та «особистість» [9, с. 235]. Особа постає чимось абстрактним, не персоніфікованим поняттям, яке слугує для позначення людини, в той час як особистість, яку вивчає кримінологія, це носій специфічних мотивів, якостей, які формуються під впливом відповідного середовища. На додачу кримінологія вивчає особистість не тільки з теоретичного боку, а й через призму практичних ситуацій [11, с. 129].

Існує думка, що кримінологічне поняття особистості злочинця буде найбільш оптимальним, якщо воно ґрунтувалося б на філософських доробках з відповідною специфікою. Такий підхід вбачається більш конкретизованим, таким, що дозволить досліджувати динаміку злочинності, більш точно прогнозувати потенційні наслідки, а також ефективно збирати та обробляти інформацію про конкретну особу, що вдалася до кримінальної поведінки.

Виходячи з відміченого, категорію «особистість злочинця» слід розглядати, як:

- а) особистість індивіду, що вдався до конкретної злочинної поведінки;
- б) особистість окремих злочинців (наприклад, вбивць, хабарників, тощо);
- в) особистість злочинця в цілому [12, с. 360].

При цьому сама категорія «особистість злочинця» є багатогранною та відображає певні психологічно властивості особи, як біологічного виду, котрий характеризується свободою вибору, але з певних причин обирає образ поведінки, пов'язаний із суспільною небезпекою.

Розгляд питання особистості злочинця відіграє істотну практичну роль при попереджувальній діяльності. Врахування особистісного фактора має майже головне значення та знаходить прояв в таких напрямках:

1) під час статистичного аналізування злочинності за особами. Тут може слугувати загальний кримінологічний портрет різноманітних типів злочинців, що реалізують певний вид злочинів (злочинці корисливі, агресивні, «білокомірцеві» тощо);

2) під час вивчення причин й умов реалізації конкретних злочинів. Особистісні якості, що сприяли здійсненню злочину, допомагають звернути увагу на характерні риси соціального мікросередовища, котре допомогло сформувати ці якості (родина, учбовий чи трудовий колектив, неформальні соціальні групи, тощо). Інформація про генезис особистості злочинця, її кримінологічні особливості дозволяють встановити справжні причини й умови реалізованого злочину;

3) під час проведення правоохоронними службами й підрозділами профілактичних заходів з особами, котрі мають нахил до здійснення злочинних діянь. Базуючись на знаннях різноманітних типів особистості й їхніх описових характеристик можна обґрунтованіше та більш цілеспрямовано провести індивідуально-виховну роботу;

4) під час призначення покарання судами. Вивчення особистості злочинця, зважання на її характерні риси при призначенні покарання підводить наукову базу під суб'єктивну судову думку та встановлює цілісні вимоги при призначенні покарання злочинцям. Особистість злочинця враховується також під час виконання покарання при його виправленні й попередженні скоєння ним нових злочинних дій;

5) під час проведення діяльності оперативно-розшукового характеру. На базі аналізування оперативних й слідчих даних складається портрет злочинця, в котрому вказуються характеристики психологічного, фізичного, соціального й іншого типу особистості злочинця. За допомогою такого методу легше окреслювати коло осіб, що підозрюються у скоєнні цих злочинів [2, с. 68-69].

Високий рівень злочинності постає сигналом того, що потрібно намагатися знаходити нові методи по розв'язанню проблем, що пов'язано із вивченням особистості злочинця. Наразі дослідження питання особистості злочинця з соціально-натуралістичного боку може вирішити та вже вирішує кримінологічну потребу в новому

методологічному інструментарії, що постає необхідним під час вивчення особистості злочинця [13, с. 378].

За соціально-натуралістичною кримінологією, особливості злочинця слід шукати у характерних рисах, властивих його волі та свідомості, що повинні бути у винної особи перед скоєнням злочину, аби у певний час вони змогли проявитися в такому злочині. Властивості волі та свідомості можна умовно поділити на загальні (котрі притаманні всьому масиву злочинців) й індивідуалізуючі (ті, що характерні відповідному злочинцю). Стан волі злочинців знаходиться у стані самоправства й свавілля, а стан свідомості – у стані ілюзій. Безпосередньо загальними властивостями волі й свідомості відрізняються злочинці від законослужняних людей. Індивідуалізуючі властивості, завдяки яким можна відрізнити злочинців один від одного, можуть бути як індивідуальними, котрі притаманні нам від народження, так і тими властивостями, що було набуто за життя. Наприклад, ними можуть бути властивості соціально-демографічної, особистісно-рольової, психологічної та іншої природи.

Таке розуміння особистості злочинця та характерних рис, що їй притаманні, допомагає надати відповіді на постійні питання, що становлять інтерес кримінологів: з якої причини люди вчиняють злочини? – Оскільки їм характерні система свавілля й ілюзій. На питання чого людина скоює саме такий злочин, відповіддю виступатиме пов'язаність із індивідуальними властивостями, що було отримано як від народження, так і набуто самостійно за час проживання [13, с. 377].

Отже, підсумовуючи усе вищевикладене можна дійти висновку, що особа злочинця є комплексом ознак психологічного й морального характеру, котрі так чи інакше типово характерні для людей, що вчинили злочинну діяльність певного виду. Іншим правопорушникам не притаманна наявність даних особливостей й рис, а це означає, що їх не можна називати злочинною особистістю. Вони являють собою осіб, котрими було скоєно злочини. Взагалі злочинної особистості не існує. Бувають тільки злочинні особистості відповідного виду: корисливі, агресивні, «білокомірцеві» злочинні особистості, тощо. Вони відрізняються саме видом злочинної діяльності, котру вони реалізують. Особистість злочинця й особистість не злочинця відрізняється не окремими ознаками, а виключно їхнім комплексом [2, с. 69].

Високий рівень злочинності постає сигналом для пошуків нових шляхів по розв'язанню проблем, що пов'язано із дослідженням особистості злочинця.

На сьогоднішній день існує думка, що дослідження питання особистості злочинця з боку соціально-натуралістичної доктрини, котрою вже вирішується гостра кримінологічна потреба у новому методологічному інструментарії, що є необхідним під час вивчення особистості злочинця [13, с. 378].

Таким чином, криміногенні якості особистості з'являються не на порожньому місці. Їх поява та подальший прояв це квінтесенція низки негативних факторів, зокрема таких, як умови та обставини дорослішання, процес виховання тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінологія: підручник / За заг. ред. Л. С. Сміяна, Ю. В. Нікітіна. К.: Національна академія управління, 2010. 496 с.
2. Храмцов О. М. Особистість злочинця та практичне значення її кримінологічного аналізу. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2004. Вип. 26. С. 64-70.
3. Сахаров А.Б. Об антисоциальных чертах личности преступника. *Советское государство и право*. 1970. №10. С. 110-116.
4. Кримінологія. Учебное пособие для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ю. Н. Аргуновой. М.: Зерцало-М, 2001. 208 с.
5. Кримінологія. Учебник для юрид. вузов / Под ред. В. Н. Бурлакова, В. П. Сальникова. СПб.: Академия МВД РФ, 1998.
6. Яковлев Я.М. Теория криминологии и социальная практика. М.: Наука, 1985. 247 с.
7. Резник Г. М. Личность преступника: правовое и криминологическое содержание. Личность преступника и уголовная ответственность. *Правовые и криминологические вопросы: межвуз. науч. сб.* / редкол.: Т. Г. Даурова, Ю. А. Демидов, И. С. Ной. Саратов: Издво Саратов. ун-та, 1981. С. 29-44.
8. Зелинский А.Ф. Криминальная психология. Научно-практическое издание. К.: Научно-практическое издание Киев «Юринком Интер», 1999. 240 с.

9. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології. У 3 кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. К.: Ін Юре, 2007. 424 с.
10. Ратинов А. Р. Личность преступника: психологические аспекты. Новая Конституция и актуальные вопросы борьбы с преступностью. Тбилиси: Мцниереба, 1979. С. 160-168.
11. Кримінологія: підручник / А. М. Бабенко, О. Ю. Бусол, О. М. Костенко та ін.; за заг. ред. Ю. В. Нікітіна, С. Ф. Денисова, Є. Л. Стрельцова. 2 ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2018. 416 с.
12. Маханьков Д. Г. Особистість злочинця як ключове поняття кримінології. *Форум права*. 2009. № 1. С. 357-361. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index/
13. Козлюк Л. Г. Про необхідність вивчення особистості злочинця з позиції соціально-натуралістичної кримінології. *Правова держава*. 2020. Вип. 3. С. 374-380.
14. Шаблистий В.В. Поняття інтересу в кримінальному праві України: постановка проблеми. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: науковий журнал*. 2018. Спеціальний випуск № 3 (94). «Права людини: методологічний, гносеологічний та онтологічний аспекти». С. 175–180.

СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 222-2 ТА 232-3 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

SUBJECT OF CRIMINAL OFFENSES PROVIDED FOR BY ARTICLES 222-2 AND 232-3 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Бартош І.І., аспірантка кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Душевська О.В., студентка II курсу магістратури юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті проаналізовано суб'єктів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 222-2 та 232-3 Кримінального кодексу України. Зокрема, встановлено, що вказівка у п. 4 примітки ст. 222-2 Кримінального кодексу України на те, що суб'єктом аналізованих злочинів є фізична особа, яка вчинила відповідні дії, є абсолютно безсмістовною, адже суб'єктом будь-якого кримінального правопорушення є фізична особа. Невиправданим є й наведення у цій роз'яснювальній нормі елементарних рекомендацій щодо кваліфікації діянь, які мали місце у процесі діяльності юридичної особи, зокрема й вчинених у складі колегіальних органів, замість чого у ній мала б бути здійснена спроба вирішення справді актуальних проблем визначення суб'єктів розглядуваних зловживань на оптових енергетичних ринках.

Зауважується, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 222-2 Кримінального кодексу України, є спеціальним – це учасники відповідного ринку. Зокрема, якщо йдеться про РДН чи ВДР, то учасниками цих ринків є виробники, електропостачальники, трейдери, оператор системи передачі, оператор системи розподілу, оператор ринку, гарантований покупець та споживачі, які в установленому Правилами ринку порядку уклали з ОСП договір про врегулювання небалансів електричної енергії та у порядку, визначеному Правилами, уклали з ОР договір про участь у РДН та ВДР.

Аргументується положення про те, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 232-3 Кримінального кодексу України, є загальним. Така відмінність у суб'єкту складі однорідних злочинів пояснюється тим, що незаконним використанням інсайдерської інформації має визнаватися не лише первинна, а й вторинна інсайдерська діяльність, яку можуть здійснювати будь-які особи.

Крім того, звертається увага на тому, що у п. 4 примітки ст. 222-2 Кримінального кодексу України помилково йдеться (поруч із ст. 222-2 Кримінального кодексу України) не про ст. 232-3, а про ст. 232-2 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: злочин, господарсько-правова відповідальність, недобросовісна конкуренція, маніпулювання, інсайдерська інформація, кримінальна відповідальність, захист прав і законних інтересів, господарське правопорушення, відповідальність суб'єктів господарювання, кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності.

The article analyzes the subjects of criminal offenses provided for by Articles 222-2 and 232-3 of the Criminal Code of Ukraine.

In particular, it was established that the indication in paragraph 4 of the footnote to Art. 222-2 of the Criminal Code of Ukraine that the subject of the analyzed crimes is a natural person who committed the relevant actions is completely meaningless, because the subject of any criminal offense is a natural person. It is also unjustified to provide in this explanatory norm elementary recommendations regarding the qualification of acts that took place in the course of the activity of a legal entity, in particular those committed as part of collegial bodies, instead of which it should have made an attempt to solve the truly urgent problems of defining subjects considered abuses in the wholesale energy markets.

It is noted that the subject of the crime provided for in Art. 222-2 of the Criminal Code of Ukraine, is special – these are the participants of the relevant market. In particular, if we are talking about RDN or VDR, then the participants of these markets are producers, electricity suppliers, traders, transmission system operator, distribution system operator, market operator, guaranteed buyer and consumers who, in accordance with the procedure established by the Market Rules, concluded an agreement with the TSO on the settlement of electricity imbalances of energy and, in accordance with the procedure specified by the Rules, concluded an agreement with the Republic of Moldova on participation in the RDN and VDR.

It is argued that the subject of the crime provided for in Art. 232-3 of the Criminal Code of Ukraine, is general. This difference in the subject composition of homogeneous crimes is explained by the fact that not only primary, but also secondary insider activity, which can be carried out by any person, should be recognized as illegal use of insider information.

In addition, attention is drawn to the fact that in paragraph 4 of the footnote to Art. 222-2 of the Criminal Code of Ukraine mistakenly refers (next to Article 222-2 of the Criminal Code of Ukraine) not to Article 232-3, and about Art. 232-2 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: crime, economic and legal responsibility, unfair competition, manipulation, insider information, criminal responsibility, protection of rights and legitimate interests, economic offense, responsibility of business entities, criminal offenses in the field of economic activity.

Після ухвалення Закону України від 19 червня 2020 р. № 738-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» (далі – Закон від 19 червня 2020 р.) та наступного доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК) двома новими заборонами (статті 222-2 та 232-3), які присвячені регламентації відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках, у вітчизняній кримінально-правовій науці виникла нагальна потреба критичного осмислення відповідних новел кримінального законодавства. Серед іншого, це стосується і вирішення проблемних питань, пов'язаних із визначенням суб'єктів згаданих деліктів.

Окремі аспекти вказаної проблематики раніше висвітлювались у працях А. А. Вознюка, Р. А. Волинця, О. О. Дудорова, Д. В. Каменського, О. О. Кашкарова, В. М. Киричка, А. Є. Крючкової, І. Ф. Коваль, О. В. Мар-

тинюка, В. О. Михайлова, Р. О. Мовчана, О. І. Перепилиці, А. М. Ришелюка [1; 2; 3; 4; 5] та деяких інших авторів. Однак, попри значний науковий інтерес до цієї тематики, серед криміналістів і нині відсутня єдина позиція щодо вказаного питання.

Метою цієї статті є визначення суб'єкта злочинів, передбачених статтями 222-2 та 232-3 КК.

Нормативне визначення загального суб'єкта кримінального правопорушення (далі – к. пр.) було закріплене у ч. 1 ст. 18 КК, із приписів якої прямо випливає, що ним є особа, яка наділена сукупністю трьох ознак: 1) така особа має бути фізичною; 2) осудною; 3) та досягнути віку, з якого відповідно до положень КК може наставати кримінальна відповідальність.

Всі три розглядувані ознаки притаманні суб'єкту будь-якого к. пр. Водночас Особливою частиною КК передбачено низку к. пр., суб'єктом яких можуть бути особи, які,

крім зазначених вище, наділені і певними додатковими ознаками. Йдеться про ознаки, які характеризують особу як спеціального суб'єкта к. пр.

Зазвичай відповідь на питання про те, чи є суб'єкт к. пр. загальним або ж спеціальним, ми можемо отримати завдяки елементарному аналізу диспозиції тієї чи іншої кримінально-правової норми і тому це питання не викликає складнощів ні в теорії, ні на практиці. Однак зустрічаються й випадки, коли формулювання норми не дозволяє дати однозначну відповідь на питання про те, чи є суб'єкт передбаченого нею к. пр. спеціальним (або ж загальним). Зокрема, попри наявність примітки, в якій наведено коло осіб, здатних нести кримінальну відповідальність за нею, саме до таких норм відноситься і загальна заборона про незаконне використання інсайдерської інформації (ст. 232-1 КК).

Враховуючи наявність відповідної та добре відомої фахівцям проблеми у ст. 232-1, можна було б очікувати, що при конструюванні п. 4 примітки ст. 222-2, присвяченій суб'єкту не лише маніпулювання на енергетичному ринку, а й незаконного використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів (ст. 232-3 КК), парламентарії принаймні спробують її вирішити.

Утім, вивчивши відповідні роз'яснювальні приписи, ми побачили, що замість того, щоб чітко описати ознаки суб'єктів саме цих складів к. пр., згадані положення являють собою елементарні рекомендації щодо кваліфікації діянь, які мали місце під час діяльності юридичної особи, зокрема й вчинених у складі колегіальних органів. При цьому особливу увагу хотілося б звернути на те, що ці нормативні роз'яснення відзначаються доволі низькою якістю і за своїм рівнем значно поступаються тим вже давно розробленим у доктрині і загально визнаним (усталеним) напрацюванням, які стали результатом кропіткої та системної роботи багатьох криміналістів, і були викладені у відповідних наукових роботах [6; 7, с. 29–31; 8, с. 73–74; 9; 10].

Так, до очевидних вад п. 4 примітки ст. 222-2 КК варто віднести:

- позбавлену будь-якого сенсу вказівку в ній на те, що суб'єктом аналізованих к. пр. є фізична особа, яка вчинила відповідні дії, адже суб'єктом будь-якого к. пр. є фізична особа. З цим зауваженням повністю погоджуються і А. А. Вознюк та Д. В. Каменський [11, с. 395];

- некоректну вказівку на «дії, вчинені юридичною особою», а не у процесі діяльності юридичної особи (або відповідно уповноваженою особою);

- невиправдану вказівку на «фізичну особу, яка самостійно або як член колегіального органу юридичної особи уповноважена на виконання функцій з представництва юридичної особи та/або прийняття рішень від імені юридичної особи та/або здійснення контролю за діяльністю юридичної особи», замість чого (вказівки лише на наявність повноважень) мало б бути вказано на фізичну особу, яка **вчинила такі дії** і була наділена відповідними повноваженнями;

- незгадування і, відповідно, невирішення справді актуальних проблем кваліфікації діянь, вчинених у складі колегіального органу.

Завершуючи аналіз п. 4 примітки ст. 222-2 КК, ми, звичайно, не могли залишити поза увагою і те, що в ньому, як і в інших випадках, на які ми вказували у деяких наших попередніх роботах, знову таки помилково йдеться (поруч із ст. 222-2) не про ст. 232-3, а про ст. 232-2 КК [4; 5]. Крім логічного, висновок про хибність такого кроку підтверджується і буквальною тлумаченням кримінального закону, зокрема ст. 232-2 КК, у ч. 1 якої вже визначено суб'єкта саме цього к. пр. (службова особа емітента інвестора в цінні папери).

На відміну від злочину, передбаченого ст. 232-3 КК, ситуація із **суб'єктом маніпулювання на енергетичному**

ринку є значно простішою, адже не викликає сумнівів той факт, що відповідний суб'єкт є спеціальним. Зокрема, якщо ми вивчимо легальне визначення маніпулювання на енергетичному ринку, то пригадаємо, що ним є дії, які:

- 1) виражаються у поданні заявки на торги – оформленої **учасником РДН та/або ВДР** пропозиції продажу та/або купівлі певного обсягу електричної енергії;

- 2) встановлюють або є спробою встановленням особами **учасника або учасниками РДН/ВДР**, які діють узгоджено, ціну електричної енергії.

Як бачимо, із цих приписів Правил РДН та ВДР прямо випливає, що суб'єктом маніпулювання на відповідному ринку є **учасник РДН або ВДР** – учасник ринку, який уклав з ОР договір про участь у РДН та ВДР у порядку, установленому Правилами (п. 1.1.5).

Учасниками РДН/ВДР **можуть бути** виробники, електропостачальники, трейдери, ОСП, ОСР, гарантований покупець та споживачі, які в установленому Правилами ринку порядку уклали з ОСП договір про врегулювання небалансів електричної енергії та у порядку, визначеному Правилами, уклали з ОР договір про участь у РДН та ВДР.

Перш ніж перейти до безпосередньої характеристики суб'єкта злочину, передбаченого ст. 232-3 КК, хотілося б ще раз повернутися до анонсованого вище спірного питання щодо суб'єкта к. пр., передбаченого загальною нормою про незаконне використання інсайдерської інформації.

Нагадаємо, що, зважаючи на приписи п. 3 примітки ст. 232-1 КК, дослідниками цієї проблематики констатується, що цим злочином визнається не лише первинна, а й у т. ч. вторинна інсайдерська діяльність – діяльність осіб, які не мають безпосереднього доступу до інсайдерської інформації і не пов'язані з емітентами цінних паперів трудовими або договірними відносинами, але які взнали вказану у відповідній нормі інформацію в силу виконуваної роботи. Навіть якщо такі особи не знали і за обставинами справи не повинні були знати, що певна інформація надійшла їм саме від інсайдера, вони мають визнаватися суб'єктами розглядуваного злочину [3, с. 616; 12, с. 481]. При цьому О. О. Дудоров слушно і резонно зазначає, що неоднозначність зберігається хіба що у частині можливості визнання суб'єктом аналізованого злочину так званого випадкового набувача, який взнає інсайдерську інформацію не у зв'язку з виконанням трудових обов'язків або договірних зобов'язань [12, с. 481].

Суть же згаданої дискусії полягає в тому, що, визнаючи справедливості відповідних положень, криміналісти, незважаючи на це, на підставі їхнього дослідження доходять протилежних висновків.

Так, наприклад, А. М. Ришелюк переконаний у тому, що аналіз відповідної примітки свідчить, що фактично суб'єктом злочину може бути будь-яка особа, якій відома інсайдерська інформація, незалежно від її відносин з емітентом цінних паперів або від того, яким чином відповідна інформація стала відома особі [13, с. 780]. Подібним чином положення відповідної примітки тлумачать і харківські вчені, які визнають, що до кола суб'єктів цього злочину віднесені будь-які особи, які ознайомились із інсайдерською інформацією неправомірним шляхом [14, с. 385].

На противагу наведеному низка інших криміналістів хоча й загалом погоджується із попередньою думкою та визнають, що і такий (випадковий) набувач інформації є особою, яка володіє інсайдерською інформацією, водночас звертають увагу на тому, що він, вочевидь, не підпадає під жодну з категорій осіб, названих у примітці до ст. 232-1 КК, а тому не може нести відповідальність на підставі цієї норми КК як виконавець. На думку названих науковців, окреслена ситуація підтверджує обстоювану ними позицію, згідно з якою суб'єкт аналізованого злочину є не загальним, а спеціальним [15, с. 242–243;

16, с. 194]. При цьому маємо звернути увагу на те, що Р. А. Волинець хоча й спочатку пише про те, що суб'єкт незаконного використання інсайдерської інформації є спеціальним, поруч із цим далі пропонує взагалі виключити п. 3 цієї примітки та визначити, що суб'єкт незаконного використання інсайдерської інформації є загальним.

Але подібний спосіб врешті-решт був використаний не в загальній ст. 232-1, а в спеціальній та розглядуваній у цій дисертації ст. 232-3 КК. Екстраполюючи ж на досліджувану проблематику доведений відповідними науковцями факт того, що незаконним використанням інсайдерської інформації має визнаватися у т. ч. і вторинна інсайдерська діяльність, ми робимо висновок про те, що **суб'єкт злочину, передбаченого ст. 232-3 КК, є загальним**.

На відміну від норм вітчизняного кримінального законодавства, у REMIT міститься саме конкретизований перелік осіб, на яких розповсюджується заборона інсайдерської торгівлі (ч. 2 ст. 3). Цей перелік для нас є корисним тим, що дає уявлення про тих конкретних осіб, які найчастіше і зловживають відповідною інформацією. Зокрема, до них включають:

а) членів адміністративних, керівних чи наглядових органів суб'єкта господарювання;

б) осіб, які володіють часткою в капіталі суб'єкта господарювання;

в) осіб, які мають доступ до інформації в ході виконання своїх службових, професійних чи робочих обов'язків.

Та поруч із цими первинними інсайдерами, у зазначеній правовій нормі вказується і на осіб:

– які отримали таку інформацію внаслідок вчинення злочинних дій;

– яким відомо або яким має бути відомо, що відповідна інформація є інсайдерською (пункти «д» та «е», відповідно).

Згадування про цих осіб є свідченням того, що відповідна заборона також розповсюджується і на вторинну інсайдерську діяльність. А це означає, що, попри наявність відповідного вичерпного переліку, суб'єктом інсайдерської торгівлі європейськими парламентаріями фактично визнається, як і у ст. 232-3 КК, **будь-яка особа**, якій відомо або якій має бути відомо, що відповідна інформація є інсайдерською – незалежно від того, чи пов'язана їхня діяльність із оптовими енергетичними ринками (загальний суб'єкт).

Отже, підсумовуючи викладене у статті, ми дійшли наступних висновків щодо розглядуваної проблематики:

1) вказівка у п. 4 примітки ст. 222-2 КК на те, що суб'єктом аналізованих злочинів є фізична особа, яка вчинила відповідні дії, є абсолютно беззмисловою, адже суб'єктом будь-якого к. пр. є фізична особа. Невиправданим є й наведення у цій роз'яснювальній нормі банальних рекомендацій щодо кваліфікації діянь, які мали місце у процесі діяльності юридичної особи, зокрема й вчинених у складі колегіальних органів, замість чого у ній мала б бути здійснена спроба вирішення справді актуальних проблем визначення суб'єктів розглядуваних зловживань на оптових енергетичних ринках;

2) суб'єкт злочину, передбаченого ст. 222-2 КК, є спеціальним – це учасники відповідного ринку. Зокрема, якщо йдеться про РДН чи ВДР, то учасниками цих ринків є виробники, електропостачальники, трейдери, оператор системи передачі, оператор системи розподілу, оператор ринку, гарантований покупець та споживачі;

3) суб'єкт злочину, передбаченого ст. 232-3 КК, є загальним. Така відмінність у суб'єктному складі односторонніх злочинів пояснюється тим, що незаконним використанням інсайдерської інформації має визнаватися не лише первинна, а й вторинна інсайдерська діяльність, яку можуть здійснювати будь-які особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 2. С. 215–263.
2. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. № 4. С. 120–140. DOI: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.92.120-140>
3. Каменський Д. В. Відповідальність за економічні злочини у Сполучених Штатах Америки та Україні: порівняльно-правове дослідження : монографія / передне слово д-ра юрид. наук, проф. О. О. Дудорова. Київ : ВД «Дакор», 2020. 1128 с.
4. Мовчан Р. О., Парфенюк І. І. Доповнення Кримінального кодексу України статтями 222-2 та 232-3: критичний аналіз законодавчого рішення. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2021. № 53. С. 86–90.
5. Мовчан Р. О., Бартош І. І. Про кримінально-правову адекватність криміналізації зловживань на оптових енергетичних ринках. *Правова держава*. 2022. № 45. С. 49–57. <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.45.254366>.
6. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо доведення банку до неплатоспроможності: сумнівна законодавча новела. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 1. С. 71–115.
7. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М. І. Хавронюка. Київ : Москаленко О. М., 2019. 464 с.
8. Максимович Р. Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. 304 с.
9. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
10. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика : монографія; передмова д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О. О. Дудорова. Вінниця : ТОВ «Твори», 2020. 1152 с.
11. Навроцький В. О. Проблема відповідальності за корупційні діяння, рішення про які прийняті колегіально. *Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність* : Збірник матеріалів міжнародного науково-практичного семінару (11–12 травня 2001 р.). Харків : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. С. 41–44.
12. Вознюк А. А., Каменський Д. В. Маніпулювання на енергетичному ринку: актуальні питання кримінальної відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 392–396.
13. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1. Луганськ : видавництво «Елтон – 2», 2012. 780 с.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
15. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
16. Волинець Р. А. Кримінально-правова охорона фондового ринку : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2018. 461 с.
17. Дудоров О. О., Каменський Д. В. Інсайдерська інформація та кримінальний закон: від американських реалій до європейських перспектив. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 185–201.

ІНДИВІДУАЛЬНО-ПРОФІЛАКТИЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ РОЗБОЯМ В УКРАЇНІ

INDIVIDUAL AND PREVENTIVE MEASURES FOR THE PREVENTION OF ROBBERY IN UKRAINE

Басараб Н.В., аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

Національна академія внутрішніх справ

У статті з огляду на процеси реформування правоохоронних органів, зокрема коригування завдань і функцій Національної поліції, розроблено алгоритми (програми) дій працівників оперативних підрозділів та превентивної діяльності щодо запобігання розбоям на основі стратегії випередження, які включають виявлення осіб з підвищеною суспільною небезпекою та постановку їх на профілактичний облік; захист потенційних жертв; своєчасне припинення злочинів або запобігання їм на стадії підготовки або вчинення; організація спостереження й отримання оперативної інформації про поведінку осіб взятих на облік; організація і проведення комплексу оперативно-розшукових та інших заходів з метою недопущення вчинення ними кримінальних правопорушень; організація належного аналізу ефективності заходів, своєчасне внесення змін у розміщення сил, тактику застосування оперативно-розшукових засобів і методів щодо осіб, які підлягають впливу. З цією метою працівники оперативних підрозділів кримінальної поліції завдяки даній організаційно-тактичній формі вживають термінових заходів шляхом втручання в злочинні дії щодо недопущення переростання готування злочину в замах, а замаху – у закінчений злочин; усунення умов, що сприяли попередній злочинній діяльності; забезпечення безпеки осіб, на життя і здоров'я яких можливе злочинне посягання; недопущення заподіяння матеріальної шкоди.

В якості підстав для застосування індивідуально-профілактичних заходів можуть слугувати дані про неодноразове вчинення особою, яке веде маргінальний спосіб життя адміністративних правопорушень або злочинів; вчинення ним діянь, що містять ознаки складу злочину; невиконання особою своїх цивільних обов'язків (несплата аліментів, заборгованість по комунальним платежам, невиконання рішень суду тощо); невиконання особою, засудженою без призначення покарання, або з відстрочкою виконання покарання обов'язків, покладених на нього вироком суду; зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, психотропними речовинами, а також дані про осіб, які перебувають на обліку в органах охорони здоров'я у зв'язку із захворюваннями на ВІЛ/СНІД, венеричні захворювання, психічні аномалії, у тому числі громадян, до яких застосовувалися примусові заходи медичного характеру, інші дані, які свідчать про маргінальний спосіб життя конкретної особи.

Ключові слова: розбій, користь, насильство, запобігання, поліція.

In the article, considering the processes of law enforcement reform, in particular, the adjustment of tasks and functions of the National Police, algorithms (programs) for the actions of operatives and preventive activities for the prevention of robberies based on the strategy of anticipation, which include the identification of persons with increased public danger and placing them on preventive accounting; protection of potential victims; timely termination of crimes or their prevention at the stage of preparation or commission; organization of monitoring and obtaining operational information about the behavior of registered persons; organization and implementation of a complex of operative-search and other measures with the aim of preventing them from committing criminal offenses; organization of a proper analysis of the effectiveness of measures, timely introduction of changes in the deployment of forces, tactics of the use of operational and search means and methods in relation to persons subject to influence.

For this purpose, the employees of the operational divisions of the criminal police, thanks to this organizational and tactical form, take urgent measures by interfering with criminal actions to prevent the development of the preparation of a crime into an attempt, and an attempt into a finished crime; elimination of conditions that contributed to previous criminal activity; ensuring the safety of persons whose lives and health may be criminally encroached upon; prevention of material damage.

Data on the repeated commission of administrative offenses or crimes by a person who leads a marginal way of life may serve as grounds for the application of individual preventive measures; his commission of acts that contain signs of a crime; a person's failure to fulfill his civil obligations (failure to pay alimony, arrears in utility bills, failure to comply with court decisions, etc.); non-fulfillment by a person convicted without a sentence, or with a suspended sentence, of the duties assigned to him by a court verdict; abuse of alcoholic beverages, narcotic drugs, psychotropic substances, as well as data on persons who are registered with health care authorities in connection with HIV/AIDS, venereal diseases, mental abnormalities, including citizens who coercive measures of a medical nature were applied, other data indicating the marginal way of life of a particular person.

Key words: robbery, benefit, violence, prevention, police.

Вступ. Конституція України є гарантом того, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю (ст. 3), а також того, що кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю і ніхто не може бути позбавлений цього права, оскільки воно є непорушним (ст. 41) [1]. При цьому гарантована Основним законом охорона власності та прав і свобод особи, їх захист від корисливо-насилюницьких посягань є однією з найважливіших правоохоронних функцій нашої держави, що підтверджено Стратегією боротьби з організованою злочинністю (2020) [2], яка наголосила на формуванні державної політики у цій сфері шляхом запровадження міжнародних стандартів та побудові ефективної системи боротьби з організованою кримінальною протиправністю в країні.

Однак, складною кримінологічною проблемою сьогодення є питання про розбій, характерними рисами яких є підвищена суспільна небезпека та резонанс, який виникає у зв'язку з відкритим, незаконним, насильницьким нападом на власність, поєднаний із посяганням на життя

і здоров'я людей, що носить, як правило, груповий організований характер із застосуванням вогнепальної зброї й спрямований на заволодіння матеріальними цінностями [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі кримінально-правові та кримінологічні проблеми запобігання розбійним нападам розглядали у своїх працях В. С. Батигареєва «Кримінологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних з проникненням у житло» (2002), О. О. Горішний «Кримінально-правова характеристика розбою» (2010), К. В. Паламарчук «Кримінальна відповідальність за розбій: порівняльно-правове дослідження» (2017). Варто зазначити, що окремі питання цієї тематики розглядалися у криміналістичному та оперативно-розшуковому аспектах, проте вони не охоплюють усієї багатогранності проблеми запобігання цим злочинам.

Виклад основного матеріалу. У науці під індивідуальним запобіганням злочинам розуміють різновид запобігання злочинності щодо конкретної особи. Тобто індивідуальне запобігання становить ту частину запобіжної

діяльності, яка здійснюється на стадії, яка передуює виникненню злочинного наміру [4, с. 146]. Поряд з цим серед кримінологів є й інший підхід, а саме: зазначений напрям запобіжної діяльності як окремо взятий вони не виокремлюють, відносячи індивідуальне запобігання злочинам до змісту та одного з видів спеціально-кримінологічного запобігання злочинам [5, с. 39].

Попри це науковці єдині в тому, що основним завданням індивідуальної запобіжної діяльності є усунення загрози потенційного злочину [4, с. 146]. Більш того, як у зв'язку з цим слушно зауважив А. П. Закалюк, той факт, що теорія запобігання злочинності у певній частині, зокрема у теоретичному обґрунтуванні запобіжних заходів, тактики і методики їхнього застосування тощо, ніби виходить за межі теорії кримінології та користується здобутками інших наук, наприклад педагогіки, психології, соціології тощо, не є аргументом для «відокремлення» теорії запобіжної діяльності від теорії кримінологічної науки [6, с. 325].

Таким чином, індивідуально-профілактичні заходи запобігання розбоям підрозділами Національної поліції України можна визначити як комплекс різнорідних заходів, що ґрунтуються на кримінологічних знаннях про специфічні антисуспільні риси осіб, які вчиняють корисливо-насилені злочини і спрямовані на виявлення, припинення, й упередження їх формування, вчасну діагностику та нейтралізацію, обмеження можливостей кримінальної протиправної поведінки.

До об'єктів індивідуального запобігання злочинам В. В. Голина відніс такі: поведінка та спосіб життя осіб, з високою ймовірністю схильних до вчинення злочину; соціальні елементи їхньої особистості, які відображають антигромадську спрямованість; соціально значущі під час формування і реалізації особистості деякі психофізичні особливості особивідів; несприятливі, криміногенні умови оточуючої особою середовища та життєвого укладу; інші довготривалі обставини, які сприяють створенню криміногенної ситуації і полегшують вчинення злочину [5, с. 39].

Специфічними особливостями індивідуальної профілактики є, по-перше, те, що вона як захід боротьби зі злочинністю здійснюється лише стосовно тих осіб, які не дотримуються норм соціальної поведінки (моралі та права); по-друге, вона пов'язана не тільки із заходами виховного впливу, а й із примусом; по-третє, досягнення кінцевої мети індивідуальної профілактики здійснюється за рахунок використання заходів, як правило, гласного характеру.

Обов'язковими попередніми умовами законного застосування превентивних заходів є виявлення та постановка окремих осіб на один із видів обліку (оперативно-розшукова справа, облікова справа, інформаційні системи й інформаційні картотеки оперативно-розшукового та профілактичного призначення тощо).

Цей процес умовно поділяється на чотири основних етапи:

- виявлення й постановка, згідно із законодавством, на облік осіб, від яких через їх антигромадські погляди й поведінку можна очікувати вчинення злочинів;
- організація спостереження й отримання оперативної інформації про поведінку, погляди взятих на облік;
- організація і здійснення комплексу оперативно-розшукових та інших заходів з метою недопущення вчинення ними злочинів;
- організація належного аналізу ефективності заходів, своєчасне внесення змін у розміщення сил, тактику застосування оперативно-розшукових засобів і методів щодо осіб, які підлягають впливу.

Запобігання злочинам – процес творчий і при його здійсненні в даній організаційно-тактичній формі потрібна висока професійна майстерність працівників, їх

глибокі знання у сфері психології, педагогіки, адаптовані до вирішення питань боротьби зі злочинністю з використанням негласних сил, засобів і методів на основі суворого дотримання вимог законності, спрямованих на недопущення продовження й завершення злочину, знешкодження злочинних дій на стадіях готування чи замаху на злочин, припинення злочину.

З цією метою працівники оперативних підрозділів кримінальної поліції завдяки даній організаційно-тактичній формі вживають термінових заходів шляхом втручання в злочинні дії щодо недопущення переростання готування злочину в замах, а замаху – у закінчений злочин; усунення умов, що сприяли попередній злочинній діяльності; забезпечення безпеки осіб, на життя і здоров'я яких можливе злочинне посягання; недопущення заподіяння матеріальної шкоди тощо.

Таким чином, необхідність оперативно-розшукової профілактики й застосування в ній сил і засобів оперативно-розшукової діяльності визначається якщо:

- отримані фактичні дані нерідко свідчать про готування або здійснення злочину особою (групою осіб), проте невідомо, про характер цього злочину, як саме він готується або був здійснений, про факти злочинних дій розроблюваних осіб, що складає об'єктивну сторону злочину;
- оперативні відомості можуть незаперечно свідчити, що діє злочинне угруповання, а відомий лише один його учасник. Проте необхідно зібрати достовірні дані про всіх учасників злочинного угруповання, встановити конкретну роль кожного, мотиви вчинення злочину, зафіксувати фактичні дані, що характеризують суб'єктивну сторону злочину;

– надійшли письмові доручення чи постанови слідчого, вказівка прокурора, ухвала суду, орієнтування інших правоохоронних органів про розшук осіб, які переховуються від органів розслідування, суду або ухиляються від відбукання кримінального покарання;

– отримана заява, повідомлення чи інша інформація про особу, яка безвісти зникла;

– надійшла пропозиція правоохоронних органів чи організацій інших держав про спільну розробку осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, які переховуються.

Викликає певний інтерес запобігання маргінальності. Метою такого індивідуально-профілактичного запобігання є *«позитивна корекція особи»*. А для досягнення цієї мети необхідно, по-перше, виявлення цієї особи, яка веде маргінальний спосіб життя, вивчення його особистості та джерел, що негативно на неї впливають; по-друге, прогнозування його поведінки і планування заходів індивідуального запобігання, призначених для позитивного впливу на конкретну маргінальну особистість.

В якості підстав для застосування індивідуально-профілактичних заходів можуть слугувати дані про неодноразове вчинення особою, яке веде маргінальний спосіб життя адміністративних правопорушень або злочинів; вчинення ним діянь, що містять ознаки складу злочину; невиконання особою своїх цивільних обов'язків (несплата аліментів, заборгованість по комунальним платежам, невиконання рішень суду тощо); невиконання особою, засудженою без призначення покарання, або з відстрочкою виконання покарання обов'язків, покладених на нього вироком суду; зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, психотропними речовинами, а також дані про осіб, які перебувають на обліку в органах охорони здоров'я у зв'язку із захворюваннями на ВІЛ/СНІД, венеричні захворювання, психічні аномалії, у тому числі громадян, до яких застосовувалися примусові заходи медичного характеру, інші дані, які свідчать про маргінальний спосіб життя конкретної особи.

У той же час, доводиться визнати, що відмічені методи індивідуально-профілактичного впливу на осіб, які ведуть маргінальний спосіб життя, більшою мірою

мають лише формальний та малоефективний за своїм значенням характер. Це обумовлено низкою об'єктивних і суб'єктивних причин і, перш за все тим, що серед співробітників правоохоронних органів, і перш за все органів Національної поліції України, вкрай недостатньо фахівців, які на високому професійному рівні могли б здійснювати дану діяльність.

Разом з тим результати застосування спеціальних профілактичних заходів до осіб, які ведуть маргінальний спосіб життя залежать також і від особистої зацікавленості та відповідальності осіб її здійснюють. У той час, як ведення профілактичної роботи у показниках, наприклад, органів поліції не враховується, відсутній фактор стимулювання й заохочення цього виду діяльності, а, з іншого боку службові особи, відповідальні за здійснення цих функцій не несуть ніякої відповідальності, що навряд чи сприяє своєчасній та ефективній запобіжній діяльності маргінального способу життя, а також вчинення злочинів особами, які його ведуть.

У системі Національної поліції основним суб'єктом, який виконує повноваження з превентивної (профілактичної) роботи є дільничний офіцер поліції. Його діяльність регламентується низкою нормативно-правових актів, але головними з них є Закон «Про Національну поліцію» (2015 р.) [7] та «Інструкція з організації діяльності дільничних офіцерів поліції» (2017 р.) [8].

Поліція у своїй діяльності застосовує різноманітні методи адміністративного нагляду, найважливішими серед них, безперечно,

- є: безпосереднє спостереження в громадських місцях за виконанням громадянами та посадовими особами загальнообов'язкових правил;
- періодичні перевірки виконання органами, посадовими особами та громадянами встановлених правил;
- виявлення порушень у ході перевірки скарг, заяв, пропозицій та іншої інформації про правопорушників [9, с. 76].

Адміністративний нагляд, що здійснюється поліцією, можна поділити на загальний та спеціальний. Загальний адміністративний нагляд полягає у здійсненні нагляду за дотриманням загальнообов'язкових правил, до яких можна віднести правила перебування іноземців на території України, дотримання правил дозвільної системи, паспортної системи, тощо.

У свою чергу, спеціальний адміністративний нагляд поліції, який можна вважати примусовим заходом, полягає у здійсненні нагляду за поведінкою певної категорії громадян. Він встановлюється за звільненими з місць позбавлення волі відповідно до Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» (1994 р.) [10].

Превентивний облік – комплекс заходів щодо запобігання, попередження, фіксації та припинення протиправних дій, а також взяття на облік та накопичення відомостей щодо категорії осіб, які проживають на території обслуговування та підлягають контролю з боку дільничного офіцера поліції. Індивідуальна превентивна робота – комплекс заходів щодо конкретних осіб, схильних до вчинення правопорушень, та осіб, які перебувають на обліках в органах поліції, з метою запобігання вчинення ними злочинів та інших правопорушень [11; 12].

Дільничний (старший) офіцер поліції ставить на облік та у межах своєї компетенції проводить превентивні заходи з особами які перебувають на обліках органів поліції. Вносить начальникові поліції пропозиції про встановлення адміністративного нагляду за раніше судимими, здійснює контроль за додержанням такими особами правил відповідно до Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» та встановлених судом обмежень. Уживає заходів щодо притягнення до адміністративної або кримінальної відпо-

відальності осіб, які порушують встановлені правила адміністративного нагляду. Виявляє на поліцейській дільниці осіб, які допускають правопорушення в сім'ях, уживають наркотичні засоби і психотропні речовини без призначення лікаря, психічно хворих, які створюють безпосередню загрозу для себе та оточуючих. Уживає до зазначених осіб своєчасні превентивні заходи впливу з метою недопущення вчинення ними правопорушень. Про отриману інформацію повідомляє заінтересовані підрозділи та служби поліції, органи державної влади та місцевого самоврядування. Установлює місця збору осіб, схильних до скоєння правопорушень, осіб, які надають приміщення для вживання наркотиків і психотропних речовин, розпивання спиртних напоїв і розпусти, втягують неповнолітніх у злочинну діяльність, про що інформує заінтересовані служби поліції для вжиття заходів реагування.

Перелік осіб відносно яких дільничний офіцер поліції здійснює заходи індивідуальної превентивної роботи (індивідуальної профілактики):

1. Проведення індивідуально-профілактичної роботи за місцем проживання осіб, звільнених з місць позбавлення волі (далі – раніше судимі особи) перелік яких визначено Законом України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі»:

- засуджених до позбавлення волі за тяжкі, особливо тяжкі злочини або засуджених два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо під час відбування покарання їх поведінка свідчила, що вони вперто не бажають стати на шлях виправлення і залишаються небезпечними для суспільства;
- засуджених до позбавлення волі за тяжкі, особливо тяжкі злочини або засуджених два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо вони після відбування покарання або умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, незважаючи на попередження органів Національної поліції, систематично порушують громадський порядок і права інших громадян, вчиняють інші правопорушення;
- засуджених до позбавлення волі за один із злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [13].

До загальних форм індивідуально-профілактичної роботи дільничного інспектора із засудженими особами відносяться: профілактичні бесіди; усне попередження про неприпустимість протиправних дій; роз'яснювальна робота серед зазначеної категорії осіб про наслідки протиправної поведінки, профілактичні перевірки; правова агітація та пропаганда, правове виховання, профілактична допомога засудженим (наприклад у соціальній реабілітації, працевлаштуванні тощо); організаційна допомога громадським об'єднанням, органам соціального захисту у реабілітації засуджених осіб; інформаційна взаємодія з оперативними підрозділами, кримінально-виконавчою інспекцією.

Спеціальні форми: постановка таких осіб на профілактичний облік; притягнення їх до адміністративної чи кримінальної відповідальності; привід засуджених осіб, які ухиляються від виконання покарання; затримання і конвоювання осіб, які ухиляються від виконання покарання непов'язаного з позбавленням волі, знаходяться у розшуку [14, с. 310].

Органи Національної поліції відіграють ключову роль в здійсненні адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Саме вони контролюють належне виконання нагляду, а також забезпечують запобігання вчиненню нових злочинів окремими особами, які звільнилися з виправних установ, та здійснюють виховний вплив на них.

Проведення індивідуально-профілактичної роботи відносно осіб які уживають наркотичні засоби і психотропні речовини без призначення лікаря:

Відповідно до спільного наказу МОЗ України, МВС України, Генеральної прокуратури України Міністерства України «Про затвердження Інструкції про порядок виявлення та постановки на облік осіб, які не законно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини» (1997 р.) особи, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини, направляються органами поліції на медичний огляд до лікувально-профілактичного закладу, що здійснює диспансерну наркологічну допомогу [15].

Підставою для постановки на облік таких осіб є встановлення діагнозу «наркоманія», «токсикоманія» або стану наркотичного сп'яніння. Національна поліція України веде облік усіх осіб, відносно яких встановлено, що вони незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини, крім осіб, які добровільно звернулися по медичну допомогу та виконують рекомендації лікаря.

Відповідно до Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» (1995 р.) порядок виявлення та постановки на облік осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини, визначається спільним нормативно-правовим актом центральних органів виконавчої влади, що забезпечують формування державної політики у сферах охорони здоров'я, обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу, Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України [16].

У контексті індивідуально-профілактичної діяльності варто також розглянути діяльність інспектора ювенальної превенції Національної поліції України. Завдання індивідуальної профілактичної роботи з конкретною дитиною полягає в тому, щоб змінити її негативні ціннісні орієнтації, подолати антигромадські погляди й установки, перерієнтуванні її поведінки в соціально схвальному напрямі.

Таким чином, у рамках таких заходів оперативні підрозділи Національної поліції України проводять заходи із отримання інформації щодо: осіб, які раніше привертати увагу правоохоронних органів і можуть бути причетні до вчинення кримінальних правопорушень; складу злочинної групи, близькості її структури; місця збуту викраденого майна та осіб, до цього причетних.

З метою усунення виявлених недоліків і проблем у запобіганні таким злочинам необхідно створити у системі органів Національної поліції України службу з «організації профілактики кримінальних правопорушень» на базі якої можна було б випробувати саму ідею оперативно-розшукової профілактики злочинів, відпрацювати форми і методи запобіжної роботи в сучасних умовах діяльності поліції та на яку покласти завдання по виявленню причин і умов вчинення кримінальних правопорушень, направлення подань на їх усунення, організацію публікацій у ЗМІ, взаємодію з громадськістю, об'єднаннями співвласників багатоквартирного будинку для забезпечення віктимологічного запобігання, і як один із напрямів діяльності такої служби – запобігання розбоям.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю : розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 верес. 2020 р. № 1126-р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text>
3. Свірі П. В. Кримінологічна характеристика та запобігання розбійним нападкам на житло в Україні : дис...канд. юрид. наук: 12.00.08. Кривий Ріг, 2020. 213 с.
4. Кримінологія : підручник / за ред. В. В. Голіні, Б. М. Головіна. Харків : Право, 2014. 440 с.
5. Голіна В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навч. посіб. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
6. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика. У 3 кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
7. Про Національну поліцію: Закон від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/580-19>
8. Інструкція з організації діяльності дільничних офіцерів поліції: наказ МВС України від 28 лип. 2017 р. № 650. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z1041-17>
9. Адміністративна діяльність поліції у питаннях та відповідях : навчальний посібник / за заг. ред. О. М. Бандурки. Харків: ХНУВС, 2017. 242 с.
10. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Закон від 1 груд. 1994 р. № 264/94-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/264/94-%D0%B2%D1%80>
11. Богатирьова О. І. Теоретико-прикладні засади впровадження пробації в Україні: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2013. 368 с.
12. Конопельський В. Я. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі: поняття, зміст, реалізація у кримінально-виконавчій діяльності України: монографія. Одеса: ОДУВС, 2014. 472 с.
13. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Закон від 1 груд. 1994 р. № 264/94-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/264/94-%D0%B2%D1%80>
14. Кримінально-виконавче право: підручник / за ред. В. В. Голіні і А. Х. Степанюка. Харків: Право, 2015. 392 с.
15. Про затвердження Інструкції про порядок виявлення та постановки на облік осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини: наказ МОЗ України, МВС України, Генеральної прокуратури України, Міністерства України від 10 жовт. 1997 р. № 306/680/21/66/5. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0534-97/sp:max25>
16. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон від 15 лют. 1995 р. № 62/95-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80>

ПРОБЛЕМА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОВОКАЦІЮ ЗЛОЧИНУ З БОКУ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**PROBLEM OF CRIMINAL LIABILITY FOR PROVOCATING A CRIME**

Бредун С.О., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кривець О.В., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено проблемі законодавчого закріплення та відповідальності за провокації кримінального правопорушення, відмежування провокації кримінального правопорушення від допустимих методів розслідування правоохоронними органами, адже ця тема становить не лише великий науковий інтерес, а й має суто практичне значення. Також висвітлено зарубіжну практику законодавчого закріплення та регулювання провокації кримінального правопорушення та проаналізовано судові рішення щодо цього питання. Звернено увагу на судову практику ЄСПЛ, яка є обов'язковою для виконання та застосування.

В країнах з ефективною правоохоронною діяльністю нерідко трапляються випадки зловживання з боку правоохоронців, і одним з видів цього є провокація кримінального правопорушення. ЄСПЛ у своїх судових рішеннях зазначав, що під провокацією кримінального правопорушення з боку правоохоронних органів слід розуміти таку поведінку, коли відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою встановлення злочину, тобто отримання доказів і порушення кримінальної справи, впливають на суб'єкта, схилиючи його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений. У Кримінальному кодексі не закріплена відповідальність правоохоронних органів за провокацію кримінального правопорушення (окрім провокації підкупу, що передбачене ст. 370 КК України [1]) – це є порушенням статті 3 Конституції України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», тому існує проблема щодо притягнення осіб до відповідальності, які спровокували вчинення кримінального правопорушення, тобто даний інститут достатньо незрозумілий і потребує удосконалення.

Також у статті звернено увагу на можливість законодавчого закріплення термінів «легальна провокація» або «допустима провокація», як, наприклад, в США чи ФРН. Наведено дефініцію провокації кримінального правопорушення та критерії, за яких можливо констатувати наявність або відсутності цього явища з боку органів досудового розслідування, що сформовані практикою Європейського Суду з прав людини. У статті запропоновано способи подолання цього негативного явища шляхом зміни законодавчого регулювання цього питання.

Ключові слова: провокація кримінального правопорушення, правоохоронний орган, практика ЄСПЛ, судові рішення, доведення вини особи, невизнання доказів, провокація підкупу.

The article is devoted to the problem of legislative consolidation and responsibility for provoking a criminal offense, distinguishing the provocation of a criminal offense from acceptable methods of investigation by law enforcement agencies, because this topic is not only of great scientific interest, but also has a purely practical significance. The article also highlights the Foreign practice of legislative consolidation and regulation of provocation of a criminal offense and analyzes court decisions on this issue. Attention is drawn to the judicial practice of the ECtHR, which is mandatory for application and implementation.

In countries with effective law enforcement activities, cases of abuse by law enforcement officers often occur, and one of the types of this is the provocation of a criminal offense. The ECtHR in its judgments noted that provocation of a criminal offense by law enforcement agencies should be understood as such behavior when the relevant law enforcement officers or persons acting on their instructions are not limited to passive investigation, but for the purpose of establishing a crime, that is, obtaining evidence and initiating a criminal case, influence the subject, inciting him to commit a crime that would otherwise not have been committed. The Criminal Code does not provide for the responsibility of law enforcement agencies for provoking a criminal offense (except for provocation of bribery, which is provided for in Article 370 of the Criminal Code of Ukraine [1]) – this is a violation of Article 3 of the Constitution of Ukraine “a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized as the highest social value in Ukraine”, so there is a problem of bringing persons to justice who provoked the commission of a criminal offense, that is, this institution is quite underdeveloped and needs to be improved.

The article also draws attention to the possibility of legislative consolidation of the terms “legal provocation” or “permissible provocation”, as, for example, in the United States or Germany. The definition of provocation of a criminal offense and the criteria under which it is possible to state the presence or absence of this phenomenon on the part of pre-trial investigation bodies formed by the practice of the European Court of human rights are given. The article suggests ways to overcome this negative phenomenon by changing the legislative regulation of this issue.

Key words: provocation of a criminal offense, law enforcement agency, ECtHR practice, court decisions, proving the guilt of a person, non-recognition of evidence, bribery provocation.

Постановка проблеми. Україна, відповідно до Конституції, є правовою державою, в якій визнається верховенство права. Це означає, що Україна визнає та імплементує до національного законодавства загально-визнані міжнародні норми права. ЄСПЛ на даний час уже в багатьох своїх рішеннях («Раманаускас проти Литви» [2], «Баннікова проти Російської Федерації» [4] та ін.) вказував на порушення з боку правоохоронних органів під час контролювання вчинення злочину щодо провокації особи на вчинення злочину. Відповідно до Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» позиція вказаного суду є обов'язковою для виконання і національними судами України при розгляді судових справ. Згідно з нормами українського кримінального права, законодавчо закріплено лише відповідальність службових

осіб за провокацію підкупу. Проте як свідчить судова практика, провокація злочину можлива не лише у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [5-6], а й у сфері кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи [7-9], проти волі, честі та гідності особи [10, 11]; проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальних правопорушень проти журналістів [12-14]; проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина [14-15]; проти громадської безпеки [18]; проти основ національної безпеки України [19]; проти власності [20-22]; у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів [23-26] [27, с. 3].

Таким чином існує проблема щодо притягнення осіб до відповідальності, які спровокували вчинення

кримінального правопорушення, оскільки даний інститут достатньо нерозвинений і потребує удосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Провокація кримінального правопорушення, як об'єкт наукових робіт, знайшла своє відображення у працях таких науковців: О.І. Альошиної, О.І. Александрова, К.В. Антонова, В.В. Дударенко, А.П. Запотоцького, Т.М. Івасишина, О.С. Осетрової та інших, Д. Л. Аббасової, Д. В. Каменського.

Мета статті. Здійснити аналіз зарубіжної та української судової практики щодо провокації кримінального правопорушення з боку правоохоронних органів. Виявити відмінності, та визначити проблематику українського кримінально законодавства в цій сфері, надати шляхи її вирішення.

Виклад основного матеріалу. Провокація кримінального правопорушення як правовий інститут широко тлумачився ще в минулому столітті ЄСПЛ, і це не дивно, оскільки його важливість є актуальною і в наші часи. В країнах із сильною правоохоронною діяльністю нерідко трапляються випадки зловживання з боку правоохоронців, і одним з видів цього є провокація кримінального правопорушення. ЄСПЛ у своїх судових рішеннях зазначав, що під провокацією кримінального правопорушення з боку правоохоронних органів слід розуміти таку поведінку, коли відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою встановлення злочину, тобто отримання доказів і порушення кримінальної справи, впливають на суб'єкта, схилиючи його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений (§ 55 рішення у справі «Раманаускас проти Литви» від 05.02.2008 [2]). Тобто, особу схилиють до вчинення такого кримінального правопорушення, яке не було охоплене її умислом. Також ЄСПЛ зазначає, що провокація кримінального правопорушення з боку правоохоронних органів не може бути виправдана публічним інтересом, а докази, отримані таким шляхом не можуть бути використані для доведення вини особи, оскільки таким чином буде порушене право особи на справедливий суд відповідно до п.1 ст. 6 ЄКПЛ («Худобін проти Росії» [3] тощо). Тобто, провокація (підбурювання) до вчинення злочину з боку правоохоронців є порушенням п. 1 ст. 6 цієї Конвенції.

Європейський суд з прав людини не забороняє використовувати у кримінальному провадженні докази, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій (НС(Р)Д), наприклад, операцій під прикриттям. Проте ЄСПЛ забороняє судам використовувати докази, отримані в результаті провокації правоохоронців. Тому проведення заходів, пов'язаних, наприклад, із використанням негласних агентів, повинне супроводжуватися відповідними гарантіями [3].

Безпосередньо, для відмежування провокації злочину від передбачених методів розслідування Європейський Суд з прав людини розробив відповідні критерії: чи були дії правоохоронних органів активними, чи мало місце з їх боку спонукання особи до вчинення злочину, наприклад, прояв ініціативи у контактах з особою, повторні пропозиції, незважаючи на початкову відмову особи, наполегливі нагадування, підвищення ціни вище середньої; чи був би скоєний злочин без втручання правоохоронних органів; вагомість причин проведення оперативної закупівлі, чи були у правоохоронних органів об'єктивні дані про те, що особа була втягнута у злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою [2, 4].

Перевірка обґрунтованості підбурювання. У частині розгляду заяви про провокаційні дії, спрямовані на спонукання вчинення злочину з метою його викриття, Європейський Суд, звертає увагу на те, чи був би вчинений злочин без втручання органів влади. Визначення підбурювання, дане Європейським Судом у справі «Раманаускас проти Литви» (п. 55), говорить наступне: «Підбурювання з боку поліції має місце там, де задіяні посадові особи – співро-

бітники служб безпеки або особи, що діють за їх розпорядженням – не обмежувані фактично необхідною пасивною слідчою діяльністю, а такі, що здійснюють такий вплив на особу, як підбурювання до вчинення злочину, що в іншому випадку не був би вчинений, з метою забезпечити докази й почати карне переслідування. (...)».

У справі «Малінінас проти Литви» ЄСПЛ встановив, що оперативно-розшуковий захід мав на увазі провокацію злочину з метою його викриття: «ЄСПЛ відзначає, що ініціатива належить співробітникам поліції В., коли той першим звернувся до заявника з питанням про те, де він може придбати заборонені наркотики. Потім заявниця сама запропонувала постачати їм наркотики. У ході операції заявникові запропонували значну грошову суму – 3000 доларів США – за поставку великої кількості наркотиків, що явно являє собою підбурювання до постачання товарів. Суд першої інстанції визнав визначальну роль поліції... У цій справі дані елементи, на думку ЄСПЛ, розширили роль поліції від рамок таємних агентів до «агентів – провокаторів». Поліція не просто «приєдналася» до вчиненого злочину, а спровокувала його (...)» [28].

Д. В. Каменський у своїй науковій статті «Провокація кримінального правопорушення: порівняльно-правовий аспект» наводить приклади зарубіжного досвіду вирішення цієї проблеми. Розвиненим є інститут запобігання провокації злочину у США та Канаді. У цих країнах законодавчо закріплене таке поняття як легальна провокація, що полягає в тому, що правоохоронним органам дозволено вчиняти певні активні дії, тобто провокативні дії, щодо особи, у якій уже є намір вчинити кримінальне правопорушення. Особливо такою правомірною провокацією правоохоронні органи користуються задля зменшення криміногенної обстановки на певних локаціях (районах). Тобто, відповідно до практики ВС США, не буде вважатися провокацією підбурювання особи до вчинення протиправних дій, якщо у неї уже був умисел на їх вчинення. Основним відмінним елементом, який відрізняє легальну провокацію від провокації як такої – це умисел особи на вчинення протиправних дій. Виходячи з цього, провокацією як такою вважається вплив правоохоронних органів на особу, щоб схилити її вчинити злочин, наміру на вчинення якого не було.

Інший підхід щодо визначення провокації злочину можна прослідкувати у судовій практиці ФРН. Відмінність полягає в тому, що під провокацією розуміють не схилення особи до вчинення злочину, а прагнення змусити особу, яка вже готує вчинення злочину, діяти в невідгдних для неї умовах, таким чином полегшивши роботу правоохоронним органам при затриманні такої особи. Такий підхід показує законність методу провокації у німецькому кримінальному праві. Як пояснюють це німецькі юристи, що такі дії агента під підкриттям не є караними, оскільки вони спрямовані не на кінцевий результат, а на відвернення більш суспільно-небезпечних наслідків. Проте так само як і в судовій практиці США, кримінальному праву ФРН відома допустима провокація, що є схожою до американської, тобто така, яка провокує вчинення кримінального правопорушення особою, яка вже мала умисел на його вчинення [29, с. 6-7].

У сфері кримінально права України проблему провокації з боку правоохоронних органів вирішують відповідно до ч. 3 ст. 271 КПК, тобто невизнанням доказів, які були отримані таким шляхом. Проте відповідальність правоохоронців за такі дії не закріплена у КК України. Винятком є ст.370 КК, яка встановлює кримінальну відповідальність за провокацію підкупу. Але проаналізувавши судову практику, можна прослідкувати, що правоохоронні органи часто зловживають своїм службовим становищем, і провокують суб'єктів на вчинення кримінального правопорушення не тільки у сфері службової діяльності.

У судовій справі № 539/741/16-к [8] контроль за вчиненням злочину відбувався під оперативним супроводом

працівників СБУ. Чим визначальна дана справа – під час підготовки до злочинів саме працівниками правоохоронних органів було повністю змодельовано та розроблено всі основні етапи та деталі злочинів, визначено їх напрямки та необхідну кваліфікацію, заготовлено відповідний сценарій. Суд у повній мірі визнав провокацію злочину з боку працівників СБУ і визнав невинуватим та виправданим підсудного за пред'явленим обвинуваченням. Хоч і підсудного було визнано невинним, проте кримінальне провадження тривало довгий час, підсудному був призначений такий запобіжний захід, як тримання під вартою. Тобто, очевидно, підсудний за увесь час судового процесу зазнав значних страждань як фізичних, так і моральних. Через незаконні дії правоохоронних органів були порушені конституційні права підсудного, і за це ніхто не поніс відповідальності.

У справі № 372/988/15-к [7] були встановлені судом провокативні дії з боку правоохоронців щодо підсудного. Правоохоронці контролювали вчинення умисного злочину підсудним, передбаченого ч. 2 ст. 146 КК України (викрадення та утримання особи). Працівник правоохоронних органів допомагав підсудному у вчиненні даного злочину, при цьому підбурюючи його до вбивства викраденої особи, коли вони доставлять її до місця утримання. Таким чином, підсудний, маючи умисел лише на вчинення злочину передбаченого ч. 2 ст. 146 КК України, за словами правоохоронця дав згоду на майбутнє вбивство викраденого, що потім додали до обвинувачення як готування до злочину, передбаченого пп. 3, 6, 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Зроблено це було з метою обтяжити покарання.

Суд визнав підсудного невинуватим у частині обвинувачення щодо готування до злочину, передбаченого пп. 3, 6, 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК України.

Потрібним на сьогоднішній день, враховуючи стан війни в Україні, було б актуальним закріплення у КК України відповідальності правоохоронних органів за провокацію злочину у сфері кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України. Покарання за такі злочини є одними з найсуворіших в КК і тому особа, яка була спровокована на вчинення злочину і як наслідок обвинувачується в суді – зазнає серйозних моральних страждань. Зазвичай, таким особам обирається запобіжний захід як тримання під вартою і враховуючи складність такої категорії справ, судовий процес триває роками. Такі особи позбавлені волі досить тривалий строк і в підсумку виправдовуються судом. Це не дивно, оскільки всі докази, отримані під час провокативних дій зі сторони правоохоронних органів визнаються не дійсними відповідно до ст. 89 КПК. Таким чином, особа знаходиться в стані постійного душевного хвилювання за себе, за своє майбутнє отримує сильні моральні страждання. Україна є правовою, соціальною та гуманною державою, де людина, її свобода, честь та гідність визнаються найвищою цінністю. Доведення особи до стану сильних душевних страждань і приниження її честі та гідності повинні каратися.

Прикладом цього може послужити справа № 755/371/1 [19], де суд встановив, що підсудний діяв під контролем та за вказівкою співробітників СБ України. Правоохоронці схилили підсудного до вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України, умислу на вчинення якого в особи не було. Всі дії із самого початку керувалися СБ України. На час судового розгляду щодо підсудного було встановлено запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Судовий процес відбувався 2 роки (з моменту затримання і до виправдувального вироку). Суд визнав всі докази по справі, які були отримані шляхом таких провокативних дій не дійсними і виправдав обвинуваченого. Як ми бачимо, особу було виправдано, проте відповідальності за нанесену моральну шкоду підсудному і за той факт, що він був позбавлений волі близько двох років ніхто не поніс.

Схожа ситуація прослідковується у справі № 592/404/17 [20], де особу обвинувачували у вчиненні аж трьох кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 307, ч. 2 ст. 309, ч. 3 ст. 187 КК України, тобто у декількох сферах кримінальних правопорушень, а саме: кримінальні правопорушення проти власності та кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення. Судом було встановлено, що стороною обвинувачення поза розумним сумнівом не спростовано тверджень сторони захисту щодо провокації цього злочину та не доведено, що він би був вчинений без втручання працівників правоохоронних органів. Це приводить до розуміння, що працівники правоохоронних органів вийшли за межі пасивного контролю за вчиненням кримінального правопорушення, і схилили особу до вчинення злочину, який би особа не вчинила без їхніх дій. Підсудного було виправдано за всіма статтями, проте, як уже було сказано вище, це не скасовує пережиток ним тих моральних страждань та обмежень свободи, яких особа зазнала з початку судового провадження і до визнання невинуватості. Складається так, що особу можна спровокувати до вчинення злочину, потім її виправдати і не понести за це відповідальність.

Ми навели лише декілька судових проваджень, де, на нашу думку, прослідковується проблема відсутності відповідальності за провокацію кримінального правопорушення з боку правоохоронних органів, проте судова практика набагато чисельніша.

Висновок. Як відомо, відповідно до ст. 3 Конституції України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». На нашу думку, той факт, що в Кримінальному кодексі не закріплена відповідальність правоохоронних органів за провокацію кримінального правопорушення (окрім провокації підкупу [ст. 370 КК]) – є порушенням даної статті Конституції.

У ситуаціях, коли відбувається провокація кримінального правопорушення з боку правоохоронних органів, Кримінальний процесуальний кодекс запобігає порушенню прав і свобод особи, шляхом визнання доказів недійсними, що були отримані внаслідок таких дій. Правоохоронні органи своїми діями «затягують» особу в судовий процес, що, як відомо, триває довгий, а іноді дуже довгий, час. Нерідко така особа позбавляється свободи, шляхом обрання запобіжного заходу тримання під вартою. Виходить так, що особу, яка не мала умислу вчинити кримінальне правопорушення, спровокували на такі дії, змусили пережити тяжкий період судового процесу, пережити тяжкі душевні переживання, пережити певний період часу з обмеженнями і таке інше. Звісно, таку особу визнають невинною, але її честь і гідність були порушені, і вона не може бути повернута до первісного стану – їй не повернеш втрачений час та можливості. Правоохоронні органи за це не несуть кримінальної відповідальності. Складається так, що особу можна безкарно позбавити свободи або якимось чином обмежити її нормальне життя. На нашу думку, встановлення кримінальної відповідальності за провокацію злочину з боку правоохоронних органів значно скоротить випадки такого зловживання.

Підсумовуючи вище написане, ми вважаємо, що у Кримінальному кодексі слід закріпити таке поняття, як провокація кримінального правопорушення правоохоронними органами відповідно до міжнародної практики, зокрема судових висновків ЄСПЛ. Вважаємо за потрібне визначити і закріпити таке поняття, як допустима провокація кримінального правопорушення правоохоронними органами та здійснити чітке розмежування цих понять. Встановити кримінальну відповідальність для працівників правоохоронних органів за провокацію кримінальних правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України, Закон України № 2341-III (2022) (Україна). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 19.10.2022).
2. Case of Ramanauskas v. Lithuania (Application no. 55146/14): Judgment European Court of Human Rights, 20 February 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180850> (Last accessed: 19.10.2022).
3. Case of Khudobin v. Russia (Application 59696/00): Judgment European Court of Human Rights, 26 October 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692> (Last accessed: 19.10.2022).
4. Case of Bannikova v. Russia (Application 18757/06): Judgment European Court of Human Rights, 04 November 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101589> (Last accessed: 19.10.2022).
5. Вирок Ковпаківського районного суду м. Суми від 09 жовтня 2020 р., судова справа № 592/4176/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92152789> (дата звернення: 19.10.2022).
6. Вирок Володимирецького районного суду Рівненської області від 23 жовтня 2015р., судова справа № 556/2155/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53074889> (дата звернення: 19.10.2022).
7. Вирок Обухівського районного суду Київської області від 24 грудня 2015 р., судова справа № 372/988/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/54554751> (дата звернення: 19.10.2022).
8. Вирок Лубенського міськрайонного суду від 22 березня 2018 р., судова справа № 539/741/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72984213> (дата звернення: 19.10.2022).
9. Постанова Верховного Суду від 9 жовтня 2018 р., судова справа № 372/4155/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77684950> (дата звернення: 19.10.2022).
10. Вирок Долинського районного суду Івано-Франківської області від 05 серпня 2020 р., судова справа № 343/1229/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90779224> (дата звернення: 19.10.2022).
11. Вирок Київського районного суду м. Полтави від 26 липня 2019 р., судова справа № 552/5825/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83275561> (дата звернення: 19.10.2022).
12. Вирок Ленінського районного суду м. Харкова від 30 березня 2017 р., судова справа № 642/8876/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65666598> (дата звернення: 19.10.2022).
13. Вирок Баштанського районного суду Миколаївської області від 10 липня 2018 р., судова справа № 485/1576/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75203578> (дата звернення: 19.10.2022).
14. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 11 квітня 2016 р., судова справа № 607/5559/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57534601> (дата звернення: 19.10.2022).
15. Вирок Борщівського районного суду Тернопільської області від 23 вересня 2014 р., судова справа № 594/464/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40624751> (дата звернення: 19.10.2022).
16. Вирок Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 04 жовтня 2016 р., судова справа № 266/2586/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61773423> (дата звернення: 19.10.2022).
17. Вирок Теребовлянського районного суду Тернопільської області від 19 червня 2017 р., судова справа № 606/1900/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67456083> (дата звернення: 19.10.2022).
18. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 26 лютого 2018 р., судова справа № 369/418/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72679646> (дата звернення: 19.10.2022).
19. Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 06 червня 2019 р., судова справа № 755/371/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82233013> (дата звернення: 19.10.2022).
20. Вирок Зарічанського районного суду м. Суми від 3 лютого 2020 р., судова справа № 592/404/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87322213> (дата звернення: 19.10.2022).
21. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 30 жовтня 2018 р., судова справа № 761/34909/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77715953> (дата звернення: 19.10.2022).
22. Вирок Першотравневого районного суду м. Чернігову від 28 листопада 2013 р., судова справа № 725/7099/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/50884364> (дата звернення: 19.10.2022).
23. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 29 лютого 2016 р., судова справа № 332/59/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56171762> (дата звернення: 19.10.2022).
24. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 19 травня 2016 р., судова справа № 372/1706/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58335477> (дата звернення: 19.10.2022).
25. Ухвала Апеляційного суду Волинської області від червня 2016 р., судова справа № 159/6426/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58532798> (дата звернення: 19.10.2022).
26. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 27 липня 2016 р., судова справа № 648/4006/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59368101> (дата звернення: 19.10.2022).
27. Аббасова Д. Л. Провокація кримінального правопорушення під час проведення контролю за вчиненням злочину: етико-правовий аспект. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Вип. 90 / редкол.: Г. І. Чанишева (голов. ред.) та ін. – Одеса : Гельветика, 2021. С. 3-10.
28. Case of Malinin v. Lithuania (Application 10071/04): Judgment European Court of Human Rights, 1 July 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87223> (Last accessed: 10.04.2021).
29. Каменський Д.В. Провокація кримінального правопорушення: порівняльно-правовий аспект. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 4. С. 22–34.

ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ДЕРЖАВНА ЗРАДА

CHARACTERIZATION OF THE COMPOSITION OF CRIME STATE TREASON

Бут Я.О., студентка III курсу факультету прокуратури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню актуального кримінального правопорушення, що має високий ступінь суспільної небезпеки та розміщений в Особливій частині Кримінального кодексу України, закріплений у 111 статті ККУ – державній зраді. У роботі надається визначення поняття «державна зрада» згідно з законом. Визначається склад злочину та детально описується об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона. Надається визначення спеціального суб'єкта. Перелічуються та детально розкриваються три альтернативні форми об'єктивної сторони, такі як: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту; шпигунство; надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Автор описує форми диспозиції, приділяючи кожній окрему увагу. На підставі третьої форми диспозиції, а саме надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, автор надає приклад з судової практики Святошинського районного суду міста Києва. Також широко розкриває поняття «передача», покладаючись на праці науковців. Надається інформація щодо покарання, закріпленого у відповідній нормі кодексу. У роботі висвітлено питання щодо умов звільнення від кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення у вигляді державної зради. Описано різні ситуації, коли можна застосовувати інститут звільнення від кримінальної відповідальності, а коли ні. Детально описується що має містити в собі добровільна заява до правоохоронних органів про зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками та про отримане від них завдання, що несе загрозу суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Надано спірні думки науковців з цього питання, їх особисті оцінки норм законодавства. Для написання наукової роботи вивчалися Кримінальний кодекс України, судової практика та роботи науковців, що досліджували це питання у своїх працях.

Ключові слова: державна зрада, шпигунство, перехід на бік ворога, проведення підривної діяльності, загроза національній безпеці України, умови звільнення від кримінального правопорушення у формі державної зради, добровільна заява про зв'язок з іноземною державою.

The article is devoted to research of actual criminal offense, which has a high degree of public danger and is placed in a special part of the Criminal Code of Ukraine, fixed in article 111 of the Civil Code of Ukraine State Council. In the work the definition of the term «state treason» is given according to the law. The crime structure is defined and the object, objective party, subject and subjective party is described in detail. The definition of a special subject is given. The three alternative forms of the objective party are listed and detailed, such as: Transition to the enemy side in the conditions of war or in the period of armed conflict; espionage; provision of assistance to a foreign state, a foreign organization or their representatives in carrying out underground activities against Ukraine. The author describes the forms of the thesis, paying attention to each individual. On the basis of the third form of the thesis, namely granting to a foreign state, a foreign organization or their representatives of assistance in carrying out of the subvina activity against Ukraine, the author of the article gives an example from judicial practice Svyatoshinsky district court of Kiev. The concept of "transfer" is also widely revealed, relying on the work of scientists. Information is provided on the punishment fixed in the relevant rule of the Code. The paper highlighted the issue of conditions of release from criminal liability for criminal offenses in the form of state treason. Different situations are described, when it is possible to apply the institute of release from criminal responsibility, and when it is not. It is described in detail what should include a voluntary statement to law enforcement bodies about the connection with a foreign state, a foreign organization or their representatives and the tasks received from them, which is a threat to the sovereignty, territorial integrity and inviolability, defense ability, state, economic or information security of Ukraine. Controversial opinions of scientists on this issue, their personal assessments of the norms of legislation. The Criminal Code of Ukraine, judicial practice and the work of scientists who studied this issue in their works were studied for writing scientific work.

Key words: State treason, espionage, going to the enemy, carrying out criminal activities, threats to the national security of Ukraine, conditions of release from criminal offense in the form of state treason, voluntary declaration of connection with a foreign state.

Постановка проблеми: Не кожна країна має такий відданий та патріотичний народ як Україна. Але якщо звернутися до статистики, то в окупованому Криму понад 23,5 тисячі осіб, за даними першого заступника РНБО М.В. Ковалю, зрадили державі. До них відносяться і прокурори, і судді, і депутати, і працівники СБУ тощо. Схожа ситуація була і на окупованих територіях Донбасу. Навіть зараз, на тимчасово окупованих територіях з 24.02.2022 року деякі громадяни України порушують норму 111 статті Кримінального Кодексу України (далі – ККУ України), чим погіршують ситуацію у всій країні. Після війни кількість кримінальних проваджень за цією статтею значно зростає, а отже варто детально дослідити склад злочину – державна зрада.

Аналіз останніх досліджень і публікацій: Наукове дослідження проблеми знайшло своє відображення у працях таких науковців як Ю.В.Луценко, Р.Л. Максимович, Н.С. Кончук, М.І. Хавронюк, В.Я. Тацій, Ю.В. Баулін та багато інших, що підкреслює актуальність цієї тематики.

Формулювання цілей статті. Основною метою статті є глибокий та комплексний аналіз ознак об'єкта злочину, об'єктивної сторони злочину, суб'єкта злочину та суб'єктивної сторони злочину; вивчення інституту

звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду.

Викладення основного матеріалу дослідження. Україна зараз переживає надскладний час, можливо навіть вирішальний в історії свого існування. Наразі патріотизм та відданість своїй Батьківщині є одними з ключових засобів протистояння ворогу, якими український народ виборює своє право на існування. Під час воєнних дій значна кількість українських населених пунктів перебуває під тимчасовою окупацією, майже всі області страждають від ракетних обстрілів, українці вимушено залишають свої домівки та переїжджають в інші місця, але попри це залишаються вірними Україні та роблять усе можливе задля перемоги. Але на жаль, є громадяни України, які порушуючи чинне законодавство, співпрацюють з державою – агресором чи переходять на її бік. Такі дії згідно з Кримінальним кодексом України кваліфікуються як державна зрада. Злочини проти основ національної безпеки, до яких саме і відноситься державна зрада, наділені високим ступенем суспільної небезпеки, через що розміщені в Особливій частині Кримінального кодексу України. Суспільна небезпека даного правопорушення полягає у посяганні на суверенітет, територіальну цілісність та недоторканість

України. Такі діяння ставлять під загрозу мирне життя народу, стан захищеності державної влади та існування України, як суверенної держави. Крім того, вони можуть призвести до витоку інформації, що становить державну таємницю, чим поставлять під загрозу обороноздатність країни або знищать багаторічну працю щодо створення нових зразків озброєння, планів оборони тощо [1, с. 427].

У теоретичному аспекті злочини проти основ національної безпеки детально не опрацьовані. Науковцями фрагментарно окреслено склад злочину, підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності за цей злочин. Як визначив у своїй праці Р.Л. Максимович: «певні аспекти проблеми є справді загальноновизнані, інші ж продовжують бути предметом гострих суперечок, треті – об'єктом розгляду лише поодиноких авторів, а четверті до сьогодні залишаються зовсім не висвітлені» [2, с. 17].

Варто почати з визначення поняття «Державна зрада», яке закріплено в статті 111 Кримінального кодексу України. Відповідно до цієї норми, державною зрадою є діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення, відповідно до диспозиції, може бути вчинена у трьох альтернативних формах: 1) перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту; 2) шпигунство; 3) надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України [3].

Так як склад злочину є формальним, такі ознаки об'єктивної сторони як суспільно небезпечні наслідки та причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і наслідками не є обов'язковими. З цього приводу доречно висловила Н.С. Кончук: «відповідальність за державну зраду настає незалежно від заподіяння конкретної шкоди, яка часто буває істотно віддаленою від діяння у часі, важко піддається конкретизації та доказуванню» [4, с. 100].

Варто зауважити, що суб'єктивною стороною даного кримінального правопорушення є вина у формі прямого умислу. Тобто особа, вчиняючи певні дії, усвідомлює, що цими діями буде завдана шкода суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, та бажає їх здійснити. Зазвичай мотиви можуть бути різними як ненависть до України так і особиста вигода, але на кваліфікацію це ніяк не впливає.

Суб'єктом злочину відповідно до ст. 111 ККУ може бути тільки громадянин України, який досяг 16 років. [6, с. 198]. Факт того, що особа є громадянином України є обов'язковим для кваліфікації, оскільки така особа є спеціальним суб'єктом. Відповідно до законодавства, покаранням за такий злочин є позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна або без такої [3].

Далі варто конкретизувати кожну з форм диспозиції. Першою зазначеною формою є перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту. До цього діяння відносять: 1) інтелектуальний перехід (надання допомоги державі, з якою Україна перебуває в стані війни чи збройного конфлікту); 2) фізичний перехід на бік ворога. Слід зазначити, що державна зрада у формі переходу може бути вчинена лише в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту. Хавронюк М.І. у своїй праці припускає, що в конкретних випадках цей злочин може полягати у вступі на службу до певних військових чи інших формувань ворожої держави (поліції, каральних загонів, розвідки), наданні засобів для вчи-

нення злочинів агентам спецслужб іноземних держав, усуненні перешкод для їх вчинення або наданні зазначеним агентам іншої допомоги [5, с. 335].

Другою формою державної зради є шпигунство, визначення якого закріплено у статті 114 КК України. Згідно з законом шпигунством є передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю (такі відомості закріплені в ЗУ «Про державну таємницю»).

Виходячи з визначення можна окреслити дві альтернативно зазначені в диспозиції форми: 1) передача іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю; 2) збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю. Погоджуючись з думкою В.Я. Тацій варто наголосити, що шпигунство є злочином з усіченим складом, оскільки воно вважається закінченим з моменту початку збирання зазначених відомостей або з моменту їх передачі [7, с. 16]. Під передачею слід розуміти володіння зазначеними відомостями та повідомлення (вручення) їх іноземній державі або її представнику. Матеріали можуть бути передані різними способами: усне, письмове чи безпосереднє ознайомлення, передача по радіо, по телефону або з використанням таємних пристроїв. Для кваліфікації не важливо, передано першоджерела, їх копії чи тільки відомості про них, тому будь-які дії як у формі передачі у буквальному сенсі так і у формі створення умов для ознайомлення характеризуються поняттям «передача» [8].

Третя форма державної зради – надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Трактуючи даної форми має досить широкий зміст, а саме надання будь-якої допомоги зазначеним суб'єктам у проведенні підривної діяльності проти України. Під підривною діяльністю Ю.В. Александров вважає спробу зміни системи вищих органів державної влади незаконним шляхом; втручання у зовнішню чи внутрішню політику; спробу зміни території; зниження обороноздатності України тощо [9, с. 324].

В.Я. Тацій у своїй роботі наголошує, що не має значення, чи особа діяла за завданням іноземних держав чи з власної ініціативи. Більше того, ця форма включає випадки, коли особа, за завданням іноземних держав або їх представників, організовує (або вчинює) на шкоду інтересам України будь-який інший злочин проти основ національної безпеки України (наприклад, диверсію, посягання на життя державного чи громадського діяча) [7, с. 12].

Прикладом з судової практики є справа Святошинського районного суду м. Києва № 759/9487/17. Громадянка України, суддя Апеляційного суду АР Крим, підозрювалась у вчиненні державної зради. Вона умисно на шкоду суверенітету та територіальній цілісності України надавала іноземній державі (Російській Федерації) допомогу в проведенні підривної діяльності проти України. Реалізуючи злочинний умисел упродовж березня-грудня 2014 року, займаючи посаду судді Апеляційного суду АР Крим, діючи в інтересах Російської Федерації, використовуючи теоретичні знання та практичні навички, отримані в Україні, особа продовжувала здійснювати правосуддя на підставі ч. 5 ст. 9 Федерального Конституційного Закону Російської Федерації № 6-ФКЗ, чим забезпечила посилення тимчасової окупації півострова Крим та функціонування незаконно створеної судової системи країни-агресора. Продовжуючи реалізацію свого злочинного умислу, упродовж березня-листопада 2014 року, суддя Апеляційного суду АР Крим свідомо та умисно підготувала та подала до Вищої кваліфікаційної колегії суддів Російської Федерації особисту заяву про рекомендацію на вакантну посаду судді Верховного суду Республіки Крим

Російській Федерації та необхідний для цього пакет документів. Після цього за власноруч складеною заявою прийняла участь у проведенні конкурсу на заміщення вказаної посади судді Російської Федерації на окупованій території АР Крим, чим підтвердила особисту згоду сприяти виконанню функцій представника судової влади країни, яка окупувала АР Крим. Указом Президента Російської Федерації від 19.12.2014 № 786 громадянка України була призначена на посаду судді Верховного суду Республіки Крим Російської Федерації на окупованій території АР Крим та продовжила здійснення правосуддя вже як суддя Верховного суду Республіки Крим Російської Федерації. Своїми діями, які виразилися у забезпеченні діяльності на окупованій території України органу судової влади, як невід'ємної частини федеральних органів влади Російської Федерації, що в свою чергу призводить до зміцнення окупаційної влади та недопущення контролю української влади на півострові, завдяки чому окупація триває, особа вчинила державну зраду. Вироком суду громадянку України було визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України та призначено покарання у виді 12 років позбавлення волі з конфіскацією всього належного їй майна [10].

Частина 3 статті 111 ККУ передбачає підстави звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду. Відповідно до цієї норми умовами звільнення є: не вчинення жодних дій на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників; добровільна заява органам державної влади про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представником та про отримане завдання. Важливо зазначити, що звільнення можливе лише за сукупності підстав, відсутність однієї з них унеможливорює уникнення покарання.

Звільнення від кримінальної відповідальності передбачено не за всі форми державної зради, які перелічені у ч. 1 ст. 111 ККУ. До таких відносять тільки такі, що пов'язані з отриманням громадянином України злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників. Якщо особа діяла без попереднього отримання злочинного завдання від представника іноземної держави, передумова звільнення від кримінальної відповідальності буде відсутня. Я повністю підтримую позицію законодавця, бо вчинення громадянином України дій, що завдають шкоду національній безпеці, за власною ініціативою, не може залишитись безкарним.

У першій умові звільнення від кримінальної відповідальності під невиненням жодних дій на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників слід розуміти повну бездіяльність особи, щодо виконання отриманого суспільно небезпечного завдання на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці [1, с. 432]. В.О. Навроцький доцільно зазначив з цього приводу, що з аналізу першої умови звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України випливає, що законодавець вважає державну зраду закінченням посяганням уже з моменту надання згоди на виконання злочинного завдання, а не з часу вчинення конкретних зрадницьких дій. Більше того, вчений визнає встановлення зв'язку з іноземною державою, організацією або їх представниками як готування до державної зради [11, с. 83]. Я погоджуюсь з думкою науковця, бо якщо інакше, то особі, яка не вчинила і не збирається чинити жодних дій на виконання злочинного завдання, легше буде приховати свій злочинний зв'язок з іноземною організацією, ніж звернутись з заявою до правоохоронних органів та пройти через стресову процедуру пояснення та доведення своєї невинуватості. Виходить що така умова не є заохочувальною, бо про яку відпові-

дальність може йти мова, коли людина не вчинила жодних суспільно небезпечних дій. З цією думкою також згоден М.І. Хавронюк, який висловився з цього приводу так: «... якщо громадянин України, встановивши зв'язок і отримавши відповідне злочинне завдання, не вчинив ніяких дій і добровільно відмовився від продовження реалізації свого наміру, то незалежно від того, заявив він вказаним органам державної влади про вказаний зв'язок чи ні, підстав для притягнення його до кримінальної відповідальності за ст. 111 немає» [12, с. 234]. Але якщо уявити ситуацію, коли особа дала згоду на злочинну співпрацю з іноземною державою та вчинила будь-яке діяння, спрямоване на виконання цього завдання, аналізуючи положення п. 3 ст. 111 ККУ, підстави для звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду відсутні. Складно повністю погодитись з думкою законодавця в цьому аспекті, бо можлива ситуація, коли дії особи не завдали шкоди суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України.

У випадку, якщо особа на цьому етапі припинить злочинні дії та заявить про свій злочинний зв'язок з іноземною державою правоохоронним органам і цим допоможе запобігти загрозі для національної безпеки держави, щодо неї необхідно буде застосувати інститут звільнення від кримінальної відповідальності. Слід зауважити, що за таких обставин звернення з добровільною заявою до правоохоронних органів є обов'язковим, бо за його відсутності буде втрачена можливість розкриття злочинної діяльності інших осіб [13, с. 107]. Повністю підтримую думку Ю.В. Бауліна, згідно з якою: «законодавець, враховуючи великий ступінь суспільної небезпечності злочину передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України, спеціально передбачив для особи звільнення від відповідальності лише у випадку, коли вона не просто відмовилася від вчинення таких дій, а й надала відповідну інформацію органам державної влади, інформацію, що може допомогти їм у розкритті злочинної діяльності інших осіб». Також Юрій Васильович зазначає, що відповідна заява має містити в собі вичерпний перелік інформації щодо зв'язку громадянина України з іноземною державою, отриманого ним злочинного завдання, а також подальшої своєї поведінки після отримання такого завдання. У заяві має бути вказано: з якою іноземною державою чи іноземною організацією або їхніми конкретними представниками особа мала зв'язок; у чому конкретно виявився такий зв'язок; де і коли, за яких обставин, а також яким способом і з ким був встановлений та підтримувався цей зв'язок; де, коли, від кого і яким чином було отримане завдання; у чому полягав зміст цього завдання, способи та час його виконання тощо; мотиви зробленої заяви тощо. Приховування будь-якої інформації щодо зазначених обставин або зазначення неправдивих відомостей чи навмисне їх перекручення у заяві унеможливорює звільнення громадянина України від кримінальної відповідальності [14, с. 211-213].

Висновки. Злочини проти основ національної безпеки, зокрема державна зрада, розміщені в Особливій частині Кримінального кодексу України через високий ступінь суспільної небезпеки. Форми державної зради передбачені у частині 1 статті 111 ККУ, а саме: 1) перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту; 2) шпигунство; 3) надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. На підставі 111 статті визначено: склад злочину, що є формальним, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони якого є тільки суспільно небезпечне діяння; суб'єктивну сторону, яка характеризується умисною формою вини у виді прямого умислу; суб'єкт цього злочину, який є спеціальний та має певну низку ознак; предмет складу злочину, яким вважаються

відомості, що становлять державну таємницю. Також законодавцем передбачено звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду. У ч. 3 ст. 111 ККУ зазначено умови такого звільнення, які працюють тільки у сукупності: не вчинення жодних дій на вико-

нання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників; добровільна заява органам державної влади про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представником та про отримане завдання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Луценко Ю. В. Підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2012. Вип. 56. С. 429-434.
2. Максимович Р. Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. 304 с.
3. Кримінальний кодекс України: станом на 05.04.2001 р. / Верховна Рада України. Київ, 2003.
4. Кончук Н.С. Кримінальна відповідальність за державну зраду : дис. канд. юрид. наук. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 217 с.
5. Хавронюк М.І. Злочини проти основ національної безпеки: науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Вид 11-те, переробл. та допов. Київ, 2019. 288 с.
6. О.Ф. Бунтишев, О.В. Шмара. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. Вид 3-є, перероб. та допов. Луганськ, 2014. 240 с.
7. Тацій В.Я. Злочини проти основ національної безпеки. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Вид 5-те, допов. Харків : Право, 2013. 12 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: Каннон, 2001. 1104 с.
9. Александров Ю.В. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник. Київ: Правові джерела, 2008. 948 с.
10. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 4 липня 2022 р. (справа №759/9487/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105075709> (дата звернення: 17.10.2022).
11. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. Київ: Знання, 2000. 771 с.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Вид 9-те, переробл. та допов. Київ: Юридична думка, 2012. 234 с.
13. Кончук Н. С. Умови звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду. *Правова держава: напрямки та тенденції її розбудови в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Одеса: Причорноморська фундація права, 2016. С. 91–94.
14. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 296 с.

НЕОБХІДНІСТЬ РОЗРОБЛЕННЯ МЕТОДИЧНИХ РЕКОМЕНДАЦІЙ З ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ТА ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ МІНІСТЕРСТВОМ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ: КРИМІНОЛОГІЧНІ ТА НОРМАТИВНО-БЕЗПЕКОВІ АСПЕКТИ

THE NEED TO DEVELOP METHODOLOGICAL RECOMMENDATIONS ON THE ORGANIZATION AND CONDUCT OF THE REVIEW PUBLIC SECURITY AND CIVIL DEFENSE BY THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE: CRIMINOLOGY AND REGULATORY AND SECURITY ASPECTS

Гладкова Є.О., д. ю. н., старший дослідник,
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем психологічного забезпечення правоохоронної діяльності
Харківський національний університет внутрішніх справ

Безпалько С.В., к.ю.н.,
начальник
Головне управління Національної поліції в Івано-Франківській області

Пахнін М.Л., к.н. з держ.упр.,
доцент кафедри кримінального права та кримінології факультету № 6
Харківський національний університет внутрішніх справ

Кріцак І.В., к.ю.н.,
старший науковий співробітник 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

У статті розглядаються актуальні питання громадської безпеки та цивільного захисту з метою подальшого розроблення методичних рекомендацій з організації та проведення огляду, що проводиться Міністерством внутрішніх справ України.

Здійснена спроба вироблення стратегій і тактик громадської безпеки та цивільного захисту з наданням авторських пропозицій та рекомендацій. Наголошується, що громадський (публічний) порядок та безпека в умовах нинішньої російсько-української війни можуть розглядатися у взаємодії як рівнозначні категорії за суспільною значущістю з Національною безпекою держави.

Громадський порядок пропонується аналізувати як своєрідний тил і захист у ефективній організації національної безпеки (без надійного тилу не може бути перемоги). Неабияка роль у цих процесах належить таким державним і громадським інституціям, як ЗСУ, волонтери, медики і церква, рівень довіри до яких, за відповідною ієрархією, наразі є найвищим у державі, що слугує прикладом для всіх – як у найважчий для країни час слід допомагати тим, хто цього потребує.

Наголошується, що безпека в нинішніх умовах носить транскордонний характер, де кібербезпека та наукометричний моніторинг покликані зайняти провідне місце у виробленні стратегічних політик держави (кримінологічної, кримінально-правової, економічної, соціальної, та багатьох інших). Задля цього слід створити науково-інноваційні центри у багатьох галузях і сферах людського знання, із залученням кращих спеціалістів у дослідницькій справі, здатних у найкоротший час збирати, аналізувати (опрацьовувати) найрізноманітніші види інформації, з виробленням пропозицій у відповідних нормативно-методичних рекомендаціях та подальшим прийняттям управлінських рішень.

Акцентується увага на глобальних, регіональних та національних аспектах безпекових питань, з визначенням цілей пріоритетів та завдань державної політики у правоохоронній сфері, а також моделей відповідного втручання і реагування на суспільно шкідливі та небезпечні виклики і загрози. Пропонується канадська модель САРО (сканування, аналіз, реагування, оцінка) та знаменитий метод SWOT-аналізу, який широко застосовується при здійсненні стратегічного планування, де: (Strengths) – сильні сторони; (Weaknesses) – слабкі сторони; (Opportunities) – можливості, які впливають із наявної ситуації; (Threats) – загрози, що можуть здійснитися.

Ключові слова: методичні рекомендації, громадська та національна безпека, цивільний захист, МВС України, російсько-українська війна.

The article deals with topical issues public safety and civil protection for the purpose of further development methodical recommendations on organization and implementation review conducted by the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

An attempt was made to develop strategies and tactics public safety and civil protection with the provision of author's suggestions and recommendations. It is emphasized that public (public) order and security in the conditions of the current russian-ukrainian war can be considered in interaction as equivalent categories in terms of social significance with the National Security of the state.

Public order is proposed to be analyzed as a kind of rear and protection in effective organization of national security (without a reliable rear, there can be no victory). A significant role in these processes belongs to such state and public institutions as Armed Forces of Ukraine, volunteers, doctors and the church, the level of trust in which, according to the corresponding hierarchy, is currently the highest in the state, which serves as an example for all – as in the most difficult time for the country should help those, who needs it.

It is emphasized that safety in the current conditions has a cross-border nature, where cyber security and scientometric monitoring are called to take a leading place in development of strategic policies of the state (criminological, criminal-legal, economic, social, and many others). For this, scientific and innovative centers should be created in many branches and spheres of human knowledge, with the involvement of the best specialists in research work, capable in the shortest possible time collect, analyze (process) the most diverse types of information, with the development of proposals in the relevant regulatory and methodological recommendations and further management decisions.

Emphasis is placed on global, regional and national aspects security issues, with determining the goals, priorities and tasks of state policy in law enforcement, as well as models of appropriate intervention and response to socially harmful and dangerous challenges and threats.

A Canadian model is offered SARO (scanning, analysis, response, assessment) and the famous method of SWOT analysis, which widely used in strategic planning, where: (Strengths) – strengths; (Weaknesses) – weaknesses; (Opportunities) – opportunities arising from the existing situation; (Threats) – threats that can be realized.

Key words: methodological recommendations, public and national security, civil protection, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the russian-ukrainian war.

Актуальність розроблення наукової проблеми. В умовах нормального існування суспільних відносин на перший план виступає забезпечення громадського порядку та безпеки в державі. В час нинішньої російсько-української війни першочерговим є захист рубежів (кордонів) України від ворога. Водночас, безпека держави не вимірюється межами територіальними, вона носить транскордонний (транснаціональний) характер. Особливо, коли прилітають сотні крилатих ракет і дронів щодня та з нищівною силою завдають серйозної шкоди людині, місцям її проживання, ТЕС та іншим об'єктам критичної інфраструктури. Тому слід говорити про рівнозначність як національної безпеки в оборонно-промисловому комплексі, так і безпеки в тилу, тобто громадської безпеки і порядку, що загалом, у спільній взаємодії, є запорукою успіхів.

В умовах бурхливого розвитку інформаційної сфери кібербезпека займає ключову роль для захисту об'єктів критичної інфраструктури. Щоправда, більшості держав з передовим ступенем інноваційного розвитку в його основу заклали науку. Мало хто сьогодні говорить, що саме науковці як інтелектуальний, «мозковий» центр здатні виробити стратегії і тактики послідовних дій у боротьбі з ворогом – щоденно продумувати плани перемог на інформаційному та воєнному фронтах держави. Подібна робота потребує особливої зосередженості, мисленнєвих процесів, коли кожен мірою власних сил, здібностей та можливостей «заточує розум як лезо» на продуктивну працю, наукові винаходи тощо.

Говорячи про нормативне підґрунтя теми дослідження, слід зауважити, що огляд громадської безпеки та цивільного захисту є складовим комплексного огляду сектору безпеки і оборони, який проводиться МВС України в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ), в рамках комплексного огляду або окремо, за рішенням Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО), яке вводиться в дію Указом Президента України (ч. 1, ч. 3 ст. 27 Закону України «Про національну безпеку» від 21.06.2018 року № 2469-VIII (із змінами)) [1].

Отже, наразі законодавчо визначено учасників проведення огляду та окреслено їх компетенцію. Відповідно до Постанови КМУ від 22.05.2019 року № 507 «Про затвердження Порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту» (далі – Порядок КМУ № 507) [2], результати огляду розглядаються КМУ та після їх доопрацювання вносяться МВС України до РНБО для розгляду і затвердження. Водночас, п. 23 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку» також наголошено, що результати огляду є одним із джерел даних, необхідних для подальшої розробки Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту (далі – Стратегія).

Таким чином, можна стверджувати, що мета огляду (яка, до речі, визначена Порядком КМУ № 507) може розглядатись і як така, що потребує досягнення якісної формалізації та узагальнення даних, необхідних для розробки Стратегії.

Так, п. 4 Порядку КМУ № 507 розтлумачено, що досягнення мети огляду передбачає (як окремий захід) визначення відповідної методики.

В цьому контексті варто звернутись також до змісту п. 9 та п. 10 Порядку КМУ № 507:

«9. *Забезпечення підготовки і проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту включає науково-методичне, правове, фінансове, матеріально-технічне, кадрове, інформаційне забезпечення.*

10. *Науково-методичне забезпечення здійснюється закладами вищої освіти, науковими і науково-дослідними установами, що належать до сфери управління МВС і центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ, а також Національної гвардії, за напрямками їх діяльності шляхом відповідного державного замовлення та виконання в установленому порядку необхідних науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт.*».

Мета і завдання дослідження. В результаті проведеної роботи щодо розроблення Методичних рекомендацій порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ України нами зосереджена увага на таких перспективних напрямках наукового дослідження: 1) яка різниця між категоріями «методика» та «науково-методичне забезпечення»? 2) що саме в існуючій процедурі огляду не дозволяє якісно використовувати її в нових умовах? 3) розроблення проєкту методичних рекомендацій порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ України; 4) вироблення алгоритму дій до порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ України.

Національна безпека держави в нинішніх умовах. На сучасному етапі становлення незалежної України термін «безпека» вперше в нормативно-правовій діяльності знайшов відображення у статті 17 Конституції України, в якій зазначається, що «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу», а стаття 3 підкреслює, що «Людина, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [3]. Практиологія національної безпеки – це відповідний вплив даної категорії на розвиток і становлення суспільних відносин та проявлення даної категорії в усіх вимірах в юридичній, соціальній та економічній сферах та сфері адміністративно-політичного будівництва в аспекті ефективності застосування щодо суспільних відносин, що регулюються нормами права [4, с. 17–18]. В системі запропонованих видів безпеки пріоритетне направлення національної безпеки та її забезпечення базується на визначенні об'єкту регулювання, що полягає «у суспільних відносинах певного напрямку» [5, с. 12].

Відповідно до логіки дослідження, національна безпека та її забезпечення – це встановлення певного прийнятнього рівня відсутності загроз і небезпек суспільним відносинам, що охороняються нормами права. При цьому розмежування національної, суспільної, громадської та публічної безпеки лежить у площині об'єктів охорони: громадська безпека – це безпека в громадських місцях, публічна безпека – це система дій органів публічної влади щодо охорони життя і здоров'я громадян, а національна безпека – це комплекс щодо охорони суспільних відносин, що відбуваються на всій території держави, в тому числі в місцях, що формально не визначені як громадські або публічні. Забезпечення національної безпеки може здійснюватись не тільки діяльністю органів виконавчої влади, а й за допомогою соціальних організацій фізичних осіб. Науковці розглядають утворення соціальної організації як: 1) спробу актуалізувати основний біологічний інстинкт; 2) відсутність протитяг у соціальній системі

при удосконаленні суспільних відносин; 3) порушення усталеного співвідношення небезпеки та безпеки в бік останньої. Саме це співвідношення виступає регулюючою функцією життя людини в глобальній метасистемі. Водночас життєздатність соціальної структури, крім інших факторів, забезпечується коливаннями співвідношення небезпеки та безпеки. У національній безпеці як категорії суспільних відносин з 80-х років і до кінця XX століття виділяли виключно безпеку нації та держави. Їх місце і роль є досить динамічними й розкриваються через ступінь розвитку суспільства, державний лад та устрій, наявність загроз та небезпек різного походження. В періоди криз та небезпек домінуючою є філософія національної та державної безпеки [4, с. 18].

Співвідношення категорій «методика» та «науково-методичне забезпечення». Поняття «методика» використовується не лише у науковій сфері, а й в практичній, прикладній діяльності. Національна законодавча база оперує близько півтора десятками термінів, у назвах яких застосовано слово «методика». Серед них, наприклад, такі: «Методика виконання вимірювань»; «Методика розрахунку нормативів»; «Методика генерації ключів» тощо [6]. Як бачимо, всі вони характеризуються вузькою спрямованістю. Отже, маємо констатувати, що нормативно-правове визначення терміна «методика» наразі в законодавстві відсутнє.

Тож аби з'ясувати значення поняття «методика», доцільно звернутись до словників. Академічний тлумачний словник української мови дає таке визначення: методика – сукупність взаємозв'язаних способів та прийомів доцільного проведення будь-якої роботи [7].

Зміст наведеного визначення збігається з тими підходами, які застосовують нормотворці, при цьому інколи уточнюючи, що відповідні способи і прийоми застосовуються у певній послідовності. Отже, методика може розглядатись як певний алгоритм (із можливістю деяких варіацій), створений для рішення окремого або типового завдання. Вочевидь, у галузі права такий алгоритм має бути закріплений відповідними правовими нормами.

Наразі в такому тлумаченні сам Порядок КМУ № 507 має право розглядатись як відповідна «методика». У частинах названого нормативно-правового акту («Організація і проведення огляду»; «Етапи проведення огляду»; «Забезпечення підготовки і проведення огляду») визначено послідовність дій, умови їх виконання й деякий правовий інструментарій реалізації (тобто відповідні правові прийоми).

Важливою особливістю Порядку КМУ № 507 є те, що його створення віднесено виключно до компетенції КМУ. Разом із тим, викладених у цьому нормативно-правовому акті відомостей вочевидь недостатньо для виконання всього об'єму робіт із проведення огляду. Таким чином, розширити зміст викладених положень доцільно за рахунок підходів, що містяться в акті меншої нормативної сили – науково-методичних рекомендаціях, настанові тощо. Зокрема, з урахуванням викликів сьогодення, на цьому рівні доцільно уточнити або розширити зміст принципів, за якими має проводитись огляд, рекомендувати окремі методи аналізу тощо.

Обмеження існуючої процедури огляду. На наш погляд, існуюча процедура огляду допускає достатньо широкий спектр варіантів щодо застосування окремих методів і прийомів для її проведення. Отже, вона достатньо універсальна. В такому разі питання придатності існуючої процедури огляду до використання в умовах сьогодення має зводитись до акцентування уваги на найважливіших (домінуючих) факторах, якими характеризується безпековий стан саме сьогодні.

До таких факторів доцільно віднести: 1) повномасштабну російську військову агресію (саме через призму останньої варто розглядатись усі інші види безпеки,

в тому числі й громадську безпеку); 2) різний ступінь негативного впливу, якому піддається територія України (адже стан громадської й цивільної безпеки внаслідок бойових дій значно відрізняється у різних регіонах держави); 3) політичні виклики й перспективи та ймовірні тенденції розвитку безпекової ситуації (так, наприклад, інтереси інших держав та їх активні дії і наміри доцільно враховувати у прогнозуванні безпекової ситуації).

Щодо прогнозування загроз, то при їх аналізі варто враховувати не лише наявну статистику, але й розвідувальні дані. Так, у п. 16 Порядку КМУ № 507 йдеться про: *забезпечення працівників, залучених до проведення огляду, спеціальною інформацією, (яке) здійснюється відповідними режимно-секретними органами (службами) та підрозділами в установленому законодавством порядку.*

Підкреслимо, що режимно-секретні органи (PCO) забезпечують режим секретності, але аж ніяк не створення, здобуття чи аналіз інформації. Крім того, «спеціальна інформація», про яку йдеться у процитованому пункті, здобувається розвідувальними органами. До таких органів у підпорядкування МВС України відноситься Державна прикордонна служба України. Але ж існують й інші джерела подібних відомостей, наприклад, Служба зовнішньої розвідки України (СЗР України). Наголосимо, що остання є «розвідувальним органом України, який функціонує як окремий державний орган, (що) не належить до системи органів виконавчої влади...» [8]. Такий статус джерела інформації вносить певні обмеження у можливості, передбачені для проведення огляду. Адаже згідно з п. 17 Порядку КМУ № 507: *«працівники, залучені до проведення огляду, мають право: на одержання запитом інформації від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, громадських об'єднань і громадян».* Як бачимо, СЗР України в цьому переліку відсутня.

Методичні рекомендації щодо порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ України.

Ці Рекомендації визначають методіку пропозиції до порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ.

1. Метою розроблення пропозиції до порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ є визначення основних перспективних напрямків проведення огляду, його складових елементів, необхідних для вироблення відповідних напрацювань та рекомендацій (реальних дій та практичних кроків щодо подальшого усунення відповідних недоліків), з урахуванням відповідних напрацювань робочими групами правоохоронного огляду, науковою спільнотою тощо.

2. Розроблення пропозиції до порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ ґрунтується на принципах:

- системності, що передбачає комплексний розгляд усіх складових елементів, необхідних для відпрацювання;
- повноти, що передбачає розгляд усіх суб'єктів, їх зв'язків, факторів, умов, обставин та інших елементів, які мають значення для розроблення порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ;
- наукової обґрунтованості, що передбачає створення і наукове обґрунтування змісту пропозиції до порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ.

3. У ході розроблення пропозиції до порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ передбачається вирішення таких завдань:

- здійснити аналіз безпекового середовища (глобальні, регіональні та національні аспекти) у контексті громадської безпеки;

- визначити цілі, пріоритети та завдання державної політики у правоохоронній, інших сферах суспільного життя;

- визначити соціально-політичні, економічні та інші умови реалізації державної політики у правоохоронній сфері, у тісній взаємодії з іншими державними органами щодо вироблення кримінологічної політики (інших видів політик) відповідних стратегій і тактик дій;

- проаналізувати визначене (наявне) ресурсне забезпечення потреб у правоохоронній сфері;

- запропонувати перспективну модель порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ (в якості рекомендацій пропонується канадська модель CAPO – сканування, аналіз, реагування та оцінка);

- проаналізувати організацію громадського порядку у взаємодії з іншими державними органами та установами шляхом проведення відповідних спеціальних операцій за умов, максимально наближених до реальності, з подальшим впровадженням відповідних заборон і стягнень у випадку, наприклад, nereагування на сигнали повітряної тривоги тощо (зважаючи на те, що життя і здоров'я людини є найвищою соціальною цінністю у державі). Подібні заходи проводяться із залученням ЗМІ.

4. МВС України спільно з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування у частині визначених завдань із забезпечення громадського порядку та цивільного захисту у напрямку правоохорони держави виробляють стратегії (критерії) досягнення спільних можливостей:

- проаналізувати (запропонувати) імовірні сценарії використання сил та засобів у правоохоронній сфері щодо виконання завдань громадського порядку та цивільного захисту держави із розподілом відповідальності на складові сектори безпеки; за організацію відповідної правоохорони, спрямованої на захист суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності держави;

- проаналізувати визначене управління ризиками у сфері правоохорони, громадської безпеки та цивільного захисту.

5. При здійсненні завдань щодо реалізації порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ, слід оволодіти такими навичками:

- критично осмислювати проблемні питання розвитку глобалізованого світу та публічного управління процесами відносин у сфері міжнародної безпеки;

- дотримуватися принципів, процедур та алгоритму прийняття управлінських рішень у процесі публічного управління та адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки;

- виявляти та вирішувати прикладні проблеми і завдання щодо вироблення публічної політики у сферах міжнародної та європейської безпеки;

- добирати необхідну та релевантну кількісну і якісну інформацію, робити обґрунтовані та неупереджені висновки щодо процесів інтеграції у світове співтовариство на основі аналізу даних;

- ідентифікувати, класифікувати та розробляти ієрархії факторів впливу на реалізацію державних інтересів;

- обґрунтовувати заходи адекватного реагування на загрози національній безпеці;

- визначати пріоритети внутрішньої і зовнішньої політики національної безпеки;

- розуміти цілі, інструменти та методи публічного управління і адміністрування при стратегічному управлінні у сфері правоохорони;

- здійснювати моніторинг та оцінку виконання завдань щодо втілення нормативних положень законодавчої бази.

6. Керівництво розробленням пропозицій до порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ здійснюється:

- керівником робочої групи, з описом завдань, покладених на членів робочої підгрупи, із залученням представників інших робочих груп (у разі такої необхідності та можливості – іноземних партнерів). Особливий акцент пропонується зробити на регіональних та міжрегіональних секторальних рівнях громадської безпеки та цивільного захисту, коли криміногенність ситуації вимагає створення відповідних загальнодержавних робочих груп із залученням кращих спеціалістів з необхідністю виявлення реальних криміногенних факторів (загроз) та майбутнім прийняттям відповідних дій і рішень (кримінологи, соціологи, психологи тощо).

До складу відповідних робочих груп можуть залучатися представники ЗВО МВС України, ГУНП, Національної гвардії України, інших правоохоронних органів з метою вироблення стратегічної політики подальшого планування (прогнозування) та міжнародного співробітництва, а також за необхідності до вказаної діяльності можуть залучатися окремі представники інших державних органів та організацій.

7. Підготовка до розроблення пропозицій до порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ полягає в:

- розробці (вдосконаленні) науково-методичного бази;

- аналізі звітних та інформаційно-аналітичних матеріалів правоохоронного огляду, що проводився;

- аналізі управлінських вказівок керівників щодо проведення (вибудовування) кримінологічної (профілактичної) політики держави на найближчу перспективу;

- постійному моніторингу доступних інформаційних джерел та наукових ресурсів.

8. Процедура розроблення пропозицій до порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ:

- розроблення пропозицій Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України здійснюється у контексті оцінки і прогнозування негативного впливу (корупції, інших криміногенних факторів) намірів та дій, сил і засобів (суб'єктів), а також умов і обставин на реалізацію та здійснення національних інтересів України у сфері громадського порядку та цивільного захисту населення, протидія яким є пріоритетним напрямом діяльності усіх державних структур.

9. Пропозиції до порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ мають відображати:

- безпекове середовище (глобальні, регіональні та національні аспекти) у контексті громадської безпеки;

- цілі, пріоритети та завдання державної політики у сфері громадської безпеки, інших сферах суспільної життєдіяльності;

- соціально-політичні, економічні та інші умови та шляхи досягнення цілей реалізації державної політики у правоохоронній сфері;

- ресурсне забезпечення потреб правоохоронної сфери;

- перспективну модель організації правоохорони з позицій МВС у взаємодії з іншими державними органами в частині визначених завдань із захисту держави на її внутрішньому фронті, а також відповідні стратегії та критерії досягнення спільних можливостей;

- імовірні сценарії застосування правоохорони до виконання завдань із розподілом відповідальності за відповідну організацію у цілях захисту суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності держави;

- управління ризиками у сфері державної безпеки;

- інші елементи, які можуть бути включені до опису за рішенням робочої групи.

Висновки (методологічне вдосконалення).

Враховуючи вищевикладене, нами пропонується вдосконалити процедуру проведення огляду громадської

безпеки та цивільного захисту шляхом включення до відповідного Проекту методичних рекомендацій таких методологічних нормативів:

1. Використання «регіонального» підходу до аналізу інформації. Запровадження останнього має надати більш точну картину щодо стану громадської безпеки та цивільного захисту в окремих місцевостях (територіях) України. З огляду на це, безпекові ризики можна класифікувати як: місцеві, національні та глобальні.

2. Варто не обмежуватися лише наявними статистичними даними щодо стану громадської безпеки та цивільного захисту, а натомість розширювати перелік джерел інформації для вивчення вірогідних ризиків за рахунок зокрема розвідувальних даних та прогнозів, а також відомостей, доступних органам, про які не згадується в нормах Порядку КМУ № 507. Такий підхід не заборонений чинним Порядком КМУ № 507. Отже, його застосування при проведенні огляду не потребує внесення додаткових нормативних змін, що можливі виключно на рівні КМУ.

3. При проведенні огляду доцільно окрему увагу приділити актуальному стану державних органів, які знаходяться у підпорядкуванні МВС України, а саме: їх втратам, наявності реальних кадрових, матеріальних, фінансових та інших можливостей для протистояння вже існуючим та вірогідним загрозам й небезпекам.

4. Оскільки якісний огляд на сьогодні не може орієнтуватися лише на існуючу безпекову ситуацію і статистично зафіксовані тенденції, а натомість має апелювати до можливих та вірогідних загроз, то при проведенні огляду варто застосувати метод SWOT-аналізу. Останній широко застосовується зокрема при здійсненні стратегічного планування. Він полягає в розділенні чинників і явищ на чотири великі категорії: сильні сторони (Strengths); слабкі сторони (Weaknesses); можливості, які випливають із наявної ситуації (Opportunities); загрози, що можуть здійснитися (Threats). Усі ці категорії варто моделювати з огляду на актуальний стан державних органів, підпорядкованих МВС України, а також міжнародних тенденцій та можливостей. Виявлені та прогнозовані загрози доцільно впровадити за рангом, зважаючи на їх масштаб, вартість втрат та вірогідність настання.

I, насамкінець:

– нормативний аналіз Порядку проведення громадської безпеки та цивільного захисту, що є безпосередньою складовою комплексного огляду сектору безпеки і оборони України з боку відповідних компетентних органів (Кабміну, РНБО), потребує свого доопрацювання у напрямку запропонованих науково-методичних та практичних рекомендацій, які згодом можуть стати основою для прийняття більш політично значущих рішень. Йдеться про важливість проведення відповідних оглядів з необхідністю комплексного вироблення відповідних рішень, моніторингу ситуації на місцях, з виявленням відповідних недоліків. Вироблені методичні рекомендації пропонуються розглядати на засадах таких важливих складових, як системність (комплексність, повнота) і наукова обґрунтованість.

При здійсненні порядку проведення відповідного огляду важливо критично осмислювати проблемні питання, дотримуватись алгоритму прийняття управлінських рішень, виявляти фактори криміногенних впливів та вирішувати найбільш складні проблеми і завдання з оперативним пошуком необхідної інформації, обґрунтовувати заходи адекватного реагування на загрози і виклики національної безпеки тощо.

В той же час, пропозиції до порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ мають відображати: – безпекове середовище (глобальні, регіональні та національні аспекти) у контексті громадської безпеки; – цілі, пріоритети та завдання державної політики у сфері громадської безпеки, інших сфер суспільної життєдіяльності; – соціально-політичні, економічні та інші умови реалізації державної політики у правоохоронній сфері; – ресурсне забезпечення потреб правоохоронної сфери; – перспективну модель організації правоохорони з позицій МВС у взаємодії з іншими державними органами в частині визначених завдань із захисту держави на її внутрішньому фронті, а також відповідні стратегії й тактики досягнення спільних можливостей; – імовірні сценарії застосування правоохорони до виконання завдань із розподілом відповідальності за відповідну організацію у цілях захисту суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності держави; – управління ризиками у сфері державної безпеки; інші елементи, які можуть бути включені до опису за рішенням робочої групи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 № 2469-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 22.10.2022).
2. Про затвердження Порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 травня 2019 № 507. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/507-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.10.2022).
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Беззубов Д.О. Правові виміри національної безпеки в теорії адміністративного права. *Dictum factum*. 2020. № 2. С. 16–22.
5. Горбулін В.П., Качинський А.Б. Засади національної безпеки України. К. : Інтертехнологія, 2009. 272 с.
6. Термінологія законодавства (станом на 21.10.2022). «Пошук у назвах термінів (методик)». *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term?find=1&text=методик>
7. Словник української мови : в 11 томах. Том 4, 1973. С. 692. URL: <http://sum.in.ua/s/metodyka>
8. Про Службу зовнішньої розвідки України : Закон України від 01.12.2005 р. № 3160-IV. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3160-15#top> (дата звернення: 25.10.2022).

КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАЛИШЕННЯ У НЕБЕЗПЕЦІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE AND SOME FOREIGN COUNTRIES ON RESPONSIBILITY FOR STOPPING IN DANGER: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Гритенко О.А., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню кримінального законодавства України та деяких зарубіжних країн щодо відповідальності за залишення у небезпеці, здійснено порівняльно-правовий аналіз із нормою, яка встановлює кримінальну відповідальність за залишення в небезпеці за Кримінальним кодексом України. Вивчено питання кримінальної відповідальності за залишення в небезпеці у законодавстві деяких зарубіжних країн, а саме у кримінальних кодексах: Республіки Казахстан, Республіки Таджикистан, Республіки Узбекистан, Азербайджанської Республіки, Грузії, Республіки Молдова, Литовської Республіки, Республіки Польща, Королівства Іспанії, Чеської Республіки. Запропоновано кримінальні кодекси цих держав умовно поділити на три групи. Першу групу складають кодекси, які містять статті про залишення в небезпеці, які є аналогічними із ст. 135 КК України; другу – кодекси, які зберегли конструкцію формального складу до якої не додаються окремі склади з кваліфікуючими ознаками; третю – кримінальні кодекси, які значно відрізняються від нашого вітчизняного законодавства в частині регламентації кримінальної відповідальності за залишення у небезпеці. Визначено, що у зарубіжному кримінальному законодавстві, яке передбачає відповідальність за залишення в небезпеці, простежуються різні підходи до об'єктивних та суб'єктивних, кваліфікуючих ознак відповідних складів кримінальних правопорушень. Зокрема, окремі з них регламентують кримінальну відповідальність за залишення в небезпеці, із додатковими кваліфікуючими ознаками, які надають нормі зовсім інший характер з урахуванням наслідків (матеріальні склади). При порівнянні зарубіжного законодавства країн колишнього союзу та деяких європейських країн, встановлено, що закріплені положення щодо кримінальної відповідальності за залишення в небезпеці мають більш правильний виклад, з точки зору подальшого застосування.

Ключові слова: залишення у небезпеці, законодавство, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суспільно небезпечні наслідки.

The article is devoted to the study of the criminal legislation of Ukraine and some foreign countries on liability for leaving in danger, a comparative legal analysis was carried out with the norm establishing criminal liability for leaving in danger under the Criminal Code of Ukraine. The issues of criminal liability for leaving in danger in the legislation of some foreign countries, namely in the Criminal Codes of the Republic of Kazakhstan, the Republic of Tajikistan, the Republic of Uzbekistan, the Republic of Azerbaijan, Georgia, the Republic of Moldova, the Republic of Lithuania, the Republic of Poland, the Kingdom of Spain, the Czech Republic, have been studied. It is proposed to conditionally divide the criminal codes of these states into three groups. The first group consists of codes containing articles on leaving in danger, similar to Art. 135 of the Criminal Code of Ukraine; the second – codes that have retained the structure of the formal composition to which separate compositions are not added according to qualifying signs; third – criminal codes, which differ significantly from our domestic legislation in terms of regulating criminal liability for leaving in danger. It has been determined that in foreign criminal legislation providing for responsibility for leaving in danger, there are different approaches to the objective and subjective, qualifying features of the relevant elements of criminal offenses. In particular, some of them regulate the criminal liability for leaving in danger with additional qualifying features that give the norm a completely different character, taking into account the consequences (material compositions). When comparing the foreign legislation of the countries of the former union and some European countries, it was found that the fixed provisions on criminal liability for leaving in danger are more correct in terms of further application.

Key words: leaving in danger, legislation, criminal liability, criminal offense, socially dangerous consequences.

Постановка проблеми. Життя та здоров'я людини відносяться до найголовніших загальнолюдських цінностей. Релігія, мораль та право практично всіх держав визнають їх пріоритет. У ст. 3 Конституції України також закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1].

Факт державного пріоритету інтересів особи передбачає прагнення з боку національного права відповідати світовим стандартам. Однак, закріплення в Основному законі країни або міжнародних нормативно-правових актах права людини на життя та здоров'я без забезпечення відповідних заходів захисту буде лише декларатцією. Отже, необхідним є встановлення реальних дієвих санкцій за посягання на нього, що безпосередньо, є захисною функцією кримінального права, для якого охорона життя і здоров'я від злочинних посягань є найважливішим завданням. Відповідно до цієї специфіки, кримінальне законодавство час від часу піддається коригуванню в напрямку підвищення рівня правового захисту людини як головної соціальної цінності.

Також кожна цивілізована держава прагне виявляти максимальну увагу до людей, які позбавлені можливості піклуватися про себе самостійно через різні обставини. Таке ставлення до людини зумовлене рядом причин, однією з яких є закріплення принципу взаємодопомоги

в правилах людського гуртожитку як невід'ємної норми поведінки людей ще з часів утворення перших форм державності. Для регулювання цих правовідносин, сучасний законодавець використовує, зокрема також і норми кримінального права. Так, кримінальне законодавство України передбачає відповідальність за посягання на життя людини, вчинене не тільки активними діями суб'єкта, а й шляхом бездіяльності. Склад кримінального правопорушення передбачений ст. 135 КК України «Залишення в небезпеці» передбачає кримінальну відповідальність за завідоме залишення в небезпеці особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані й позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, якщо той, хто залишив без допомоги, був зобов'язаний піклуватися про цю особу й мав змогу надати їй допомогу, а також у разі, коли він сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан [10, с. 149; 11]. Ця норма має на меті захистити життя та здоров'я особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані, ознаками якого є безпорадний стан (старість, хвороба, малолітство тощо), наявність небезпеки для життя (дія небезпечних факторів зовнішнього середовища: стихійне лихо, пожежі тощо або ж унаслідок перебігу хвороби потерпілого чи розвитку хворобливого стану).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Різні аспекти кримінальної відповідальності за залишення в небезпеці досліджували такі українські вчені, як: В. В. Бабаніна, Ю. А. Кричун, Т. В. Кірпи́ченко, І. Литвин, В. А. Мисливий, Є. С. Назимко, Є. О. Пилипенко, О. Л. Тимчук, М. І. Хавронюк, Н. М. Ярмиш та інші. Їх наукові розвідки мають вагомий науковий цінність для розвитку тих чи тих положень аналізованої проблеми, проте зміст зазначеної вище кримінально-правової норми і далі викликає неоднозначну оцінку у науковому співтоваристві.

Тому, **метою даної наукової статті** є вироблення відповідних пропозицій щодо можливих варіантів подальшого вирішення питань наукової дискусії у цьому напрямку, шляхом вивчення досвіду деяких зарубіжних країн відносно встановлення кримінальної відповідальності за залишення в небезпеці.

Виклад основного змісту. Залишення в небезпеці, як кримінальне правопорушення характеризується тим, що винний не виконує обов'язків з надання допомоги особі, яка перебуває в небезпечній для життя або здоров'я стані та потребує допомоги. Обов'язок дбати про потерпілого може випливати з різних юридичних фактів: із закону (обов'язок батьків про малолітніх дітей); з трудових відносин (педагог, вихователь); з договору (охоронець); з попередньої поведінки тощо. Крім того, той, хто потребує допомоги (хворий, безпорадний, малолітній тощо), не може вжити заходів для порятунку свого життя самостійно, а у винного є можливість йому таку допомогу надати. Що стосується можливості надання допомоги зі сторони суб'єкта, необхідно складовою є вивчення усіх обставин у конкретному провадженні, зокрема відсутність ризику для власного життя.

Важливим також є те, що склад цього кримінального правопорушення, формальний, тобто для наявності об'єктивної сторони за ст. 135 КК України для кваліфікації необов'язкове настання суспільно небезпечних наслідків, а отже є закінченим з моменту залишення людини у небезпеці. Незважаючи на досить чітке формулювання законодавцем ознак даного діяння, на практиці правозастосовники стикаються з проблемами щодо розмежування ст. 135 КК України з іншими складами кримінальних правопорушень. Тим більш, що за кримінальним законодавством України норми, що вимагають надати допомогу людині, яка її потребує, для порятунку її життя або здоров'я, закріплені у статтях: 135 КК України «Залишення в небезпеці», 136 КК України «Ненадання допомоги особі, яка перебуває у небезпечному для життя стані», а також в інших складах кримінальних правопорушень інших розділів Кримінального кодексу України. З огляду на напрям нашого дослідження, окремий інтерес представляє вивчення питань кримінальної відповідальності за залишення в небезпеці у законодавстві деяких зарубіжних країн, а саме у кримінальних кодексах: Республіки Казахстан, Республіки Таджикистан, Республіки Узбекистан, Азербайджанської Республіки, Грузії, Республіки Молдова, Литовської Республіки, Республіки Польща, Королівства Іспанії, Чеської Республіки.

Кримінальні кодекси цих держав умовно можна поділити на три групи. Так до *першої групи* можна віднести ті кодекси, які містять статті про залишення в небезпеці, які є аналогічними із ст. 135 КК України, а саме мають ч. 1, які сконструйовані, як ст. 135 УК України, але містять інші кваліфікуючі склади. Це ст. 119 КК Республіки Казахстан, яка передбачає наступні кваліфікуючі ознаки за ч. 2 – наслідки у виді заподіяння з необережності тяжкої або середньої тяжкості шкоди здоров'ю особи, за ч. 3 – смерті з необережності, за ч. 4 – смерті з необережності двох чи більше осіб [2, с. 300]. Ст. 117 КК Республіки Узбекистан та ст. 127 Республіки Таджикистан, які встановлюють однакові наслідки за ч. 2 – у вигляді смерті потерпілого, за ч. 3 – людські жертви або інші тяжкі наслідки

[9, с. 69; 8, с. 80]. Ст. 163 КК Республіки Молдова, закріплює за ч. 2 – заподіяння тяжкого тілесного ушкодження чи іншої тяжкої шкоди здоров'ю або смерть потерпілого [6, с. 329]. До речі ст. 135 КК України, встановлює за ч. 3 наслідки у вигляді смерті потерпілого та інші тяжкі наслідки [11].

До *другої групи* можна віднести кодекси, які зберегли конструкцію формального складу до якої не додаються окремі склади з кваліфікуючими ознаками. Так прикладом є ст. 144 КК Литовської Республіки [5, с. 85]; ст. 128 КК Грузії [3, с. 71]; ст. 145 КК Азербайджанської Республіки [2, с. 147].

Фактично кримінально-правові норми про залишення у небезпеці у всіх вище зазначених країнах є досить подібними до українських.

Третю групу складають кримінальні кодекси, які значно відрізняються від нашого вітчизняного законодавства в частині регламентації кримінальної відповідальності за залишення у небезпеці. Тут мається на увазі Республіка Польща, Королівство Іспанія та Чеська Республіка. Так, КК Польщі (ст. 162), встановлює відповідальність за ненадання допомоги людині, яка перебуває в положенні, що загрожує безпосередньою небезпечкою для життя або заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю [7, с. 66]. Отже, відповідним кодексом регламентується відповідальність за надання допомоги будь-якій людині.

КК Королівства Іспанії у розділі 9 «Ненадання допомоги» містить ст. 195, яка передбачає покарання за ненадання допомоги людині, яка перебуває в серйозній небезпеці, якщо вона мала можливість її виявити, не наражаючи на небезпеку себе або третіх осіб. За ч. 2 цієї норми суб'єктом даного злочину виступає той, хто перешкодив іншій особі надавати допомогу [4, с. 104]. Ця частина статті охороняє не тільки людину, яка перебуває в небезпеці, а й людину яка надає їй допомогу.

КК Чеської Республіки, так як і у попередній нормі КК Королівства Іспанії шляхом закріплення у ст. 150 регулює відносини, щодо залишення в небезпеці та надання допомоги. Згідно із змістом зазначеної норми той хто не надав необхідної допомоги іншій особі, яка перебуває під загрозою смерті або виявляє ознаки тяжкого розладу здоров'я або серйозного захворювання, за умови, що він може це зробити, не піддаючи небезпеці себе чи іншу особу. Крім того, дана стаття закріплює й інші ознаки у ч. 2 – хто не надав необхідної допомоги іншій особі, яка перебуває під загрозою смерті або виявляє ознаки тяжкого розладу здоров'я або серйозного захворювання, за умови, що він зобов'язаний надати таку допомогу за характером своєї роботи. [12, с. 96-97].

Висновки. Дослідивши та проаналізувавши кримінальні кодекси вищезгаданих країн, щодо визначення кримінальної відповідальності за залишення в небезпеці, можна прийти до наступних висновків. У зарубіжному кримінальному законодавстві, яке передбачає відповідальність за залишення в небезпеці, простежуються різні підходи до об'єктивних та суб'єктивних, кваліфікуючих ознак відповідних складів кримінальних правопорушень. Так окремі з них регламентують кримінальну відповідальність за залишення в небезпеці, із додатковими кваліфікуючими ознаками, які надають нормі зовсім інший характер з урахуванням наслідків (матеріальні склади). Звісно ті наслідки, які визначені у цих кваліфікуючих складах різняться за формою вини та ступенем тяжкості шкоди життю та здоров'ю (заподіяння з необережності тяжкої або середньої тяжкості шкоди здоров'ю особі, заподіяння людських жертв або інших тяжких наслідків; заподіяння смерті з необережності; заподіяння смерті з необережності двох чи більше осіб). В інших кримінальних кодексах досліджуване кримінальне правопорушення має конструкцію формального складу, а отже достатнім для притягнення до кримінальної відповідальності є наявність діяння із залишення людини у небезпеці.

При порівнянні зарубіжного законодавства країн колишнього союзу та деяких європейських країн, можна відзначити, що закріплені положення щодо кримінальної відповідальності за залишення в небезпеці мають більш правильний виклад, з точки зору подальшого застосування. В досліджуваному кримінальному законодавстві європейських країн (Польща, Іспанія, Чехія) кримінальна відповідальність за залишення в небезпеці регулюється на жаль однією нормою, яка регламентує

відповідальність і за залишення у небезпеці, і за ненадання допомоги, тоді як в КК пострадянських країн, зокрема в КК України, зазначені діяння мають самостійні склади (ст. 135 КК України «Залишення в небезпеці», ст. 136 КК України «Ненадання допомоги особі, яка перебуває у небезпечному для життя стані»). А отже, таке закріплення, на наш погляд, може створювати певні проблеми при кваліфікації вказаних кримінальних правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. зі змінами та доповненнями. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки, Кримінальний кодекс Республіки Казахстан під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на українську мову Т. В. Руденко. К. : ОВК, 2016. 490 с.
3. Кримінальний кодекс Грузії / Переклад на українську мову. Т. В. Руденко; під заг. ред. О. В. Коротюк. К. : ОВК, 2021. 254 с.
4. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на українську мову О. В. Лішевської. К. : ОВК, 2016. 284 с.
5. Кримінальний кодекс Литовської Республіки / переклад. К. В. Менченя; під ред. О. В. Коротюк. К. : ОВК, 2021. 158 с.
6. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь, Кримінальний кодекс Республіки Молдова під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на українську мову. Т. В. Руденко. К. : ОВК, 2016. 462 с.
7. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на українську мову В. С. Станіч. К. : ОВК, 2016. 138 с.
8. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан / переклад. Станіч В.С.; під ред. О. В. Коротюк. К. : ОВК, 2021. 288 с.
9. Кримінальний кодекс Республіки Узбекистан/ Переклад на українську мову. В. Станіч; під заг. ред. О. В. Коротюк. К. : ОВК, 2021. 194 с.
10. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 3-тє вид., переробл. та доповн. Харків : Одісей, 2007. 1184 с.
11. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 05.04.2001р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 08.10.2022).
12. Кримінальний кодекс Чеської Республіки / Переклад на українську мову. О. В. Коротюк. К. : ОВК, 2020. 264 с.
13. Кричун Ю.А., Арделян І.І. Порівняльно-правовий аналіз залишення в небезпеці за кримінальним законодавством України та деяких зарубіжних держав. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2015. № 1. С. 60–64.
14. Литвин І. Відмежування залишення в небезпеці від деяких суміжних складів злочинів *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 227-231.
15. Назимко Є. С. Пилипенко Є.О. Залишення в небезпеці: кримінально-правовий аспект : монографія; Донец. юрид. ін-т МВС України. Кривий Ріг; Харків : Колегіум, 2017. 243 с.

СУЧАСНА ДОКТРИНА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ Й ФОРМУВАННЯ

MODERN DOCTRINE OF CRIMINAL LAW OF EUROPEAN UKRAINE: PROBLEMS OF DEFINITION AND FORMATION

Демидова Л.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дискусійним питанням наукового супроводження подальшого удосконалення кримінального законодавства України в умовах прийняття рішення європейськими інституціями про визнання нашої країни кандидатом на вступ до Європейського Союзу. Автор формулює особисту правову позицію стосовно значення доктрини кримінального права для активізації адаптації українського кримінального законодавства до стандартів Європейського Союзу і виконанню тих завдань, які має виконати Україна для успішного приєднання до європейської спільноти.

В публікації презентовано оновлену дефініцію поняття «доктрина кримінального права» та акцентовано увагу на функціях доктрини кримінального права.

Визначальними рисами (ознаками) доктрини визнані: 1) офіційність визнання її положень; 2) авторитетність доктрини; 3) визнання доктрини кримінального права науковим підґрунтям подальшої реалізації стратегії розвитку такої галузі права й правової системи країни в цілому; 4) загальна реалізованість функціонального призначення доктрини в суспільстві й державі; 5) спрямованість на нормативне наповнення системи державного управління засобами правового регулювання.

За своїм змістовним наповненням доктрина кримінального права є носієм знань щодо стратегію розвитку кримінального права, що є показником її стратегічного призначення. Вона також має фундаментальне, ціннісно-визначальне й ціннісно-оцінне, законотворче, прикладне, регулятивне значення в системі державного управління й правового регулювання.

Підкреслено орієнтаційно-ціннісне й орієнтаційно-оцінне призначення доктрини в правовому забезпеченні належного рівня розвитку суспільних і державних процесів в європейській Україні при реалізації кримінально-правових заходів боротьби з корупцією.

Розглянуто стан і сформульовані перспективи адаптації законодавства України про кримінальну відповідальність за корупційні кримінальні правопорушення в частині повноти й точності впровадження положень Резолюції Кабінету Міністрів Ради Європи від 6 листопада 1997 року, де визначені 20 керівних принципів для боротьби з корупцією.

Ключові слова: правова система України, кримінальне право як галузь права, наука кримінального права, доктрина кримінального права, функції доктрини кримінального права, стратегія державного управління, адаптація кримінального законодавства, принципи боротьби з корупцією.

The article is devoted to the debatable issues of scientific support for the further improvement of the criminal legislation of Ukraine in the context of a decision by European institutions to recognize our country as a candidate for joining the European Union. The author formulates a personal legal position regarding the importance of the doctrine of criminal law for the activation of the adaptation of the Ukrainian criminal legislation to the standards of the European Union and the fulfillment of the tasks that Ukraine must fulfill in order to successfully join the European community.

The publication presents an updated definition of the concept of «criminal law doctrine» and focuses attention on the functions of the criminal law doctrine.

The following are recognized as defining features (signs) of the doctrine: 1) formal recognition of its provisions; 2) authority of the doctrine; 3) recognition of the doctrine of criminal law as a scientific basis for the further implementation of the strategy for the development of this branch of law and the legal system of the country as a whole; 4) the general realization of the functional purpose of the doctrine in society and the state; 5) focus on regulatory filling of the state administration system with means of legal regulation.

According to its content, the doctrine of criminal law is a carrier of knowledge regarding the strategy of the development of criminal law, which is an indicator of its strategic purpose. It also has a fundamental, value-determining and value-evaluation, law-making, applied, regulatory significance in the system of state administration and legal regulation. The orientation-value and orientation-evaluation purpose of the doctrine in the legal provision of the proper level of development of social and state processes in European Ukraine during the implementation of criminal-legal measures to combat corruption is emphasized.

The state of the adaptation of Ukrainian legislation on criminal liability for corruption criminal offenses in terms of the completeness and accuracy of the implementation of the Resolution of the Cabinet of Ministers of the Council of Europe of November 6, 1997, which defines 20 guiding principles for fighting corruption, is considered.

Key words: legal system of Ukraine, criminal law as a branch of law, science of criminal law, doctrine of criminal law, functions of the doctrine of criminal law, strategy of state administration, adaptation of criminal legislation, principles of fighting corruption.

До законодавства України про кримінальну відповідальність, який набув чинності 1 вересня 2003 року, внесено понад 800 змін. Низка таких новел призвела до порушення системності чинного кримінального законодавства. Спостерігається недотримання законодавцем правил законодавчої техніки, невідування національними традиціями в законотворенні тощо. Водночас Україна рухається євроінтеграційним шляхом і процес адаптації українського кримінального законодавства значно активізується, що потребує посиленої роботи законодавчого органу – Верховної Ради України. У цих умовах потрібне професійне наукове супроводження всіх законотворчих ініціатив із одночасним розробленням рекомендацій, спрямованих на підвищення якості й ефективності новелізації кримінального законодавства, здійснення науково-правової оцінки українського

кримінального законодавства та практики його застосування в багатьох сферах державного управління і суспільного життя, зокрема в питаннях боротьби з корупцією.

На початку 2022 року в Україні колективом авторів оприлюднено монографію «Актуальні проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України» за загальною редакцією професорів В. Я. Тація, Л. М. Демидової і В. І. Борисова [1]. Це перша монографічна праця, присвячена системному розгляду питань, окреслених в назві наукового видання, де автором цієї статті запропоновано, зокрема, дефініцію поняття «доктрина кримінального права, презентовані міркування щодо функцій, видів і значення такої доктрини [1, с. 76, 79, 80].

Уточнюючи окремі положення зазначеної монографічної праці, дефініція доктрини кримінального права та її ознаки може бути представлена в такій редакції:

«Доктрина українського кримінального права є концептом наукових знань як системної сукупності ідей, принципів і концепцій про розвиток кримінального права як галузі права або окремих її частин (Загальної або Особливої), інститутів, підінститутів, норм. Такий концепт визначає особливості: (а) розвитку державної кримінально-правової політики боротьби з кримінально караними правопорушеннями та їх запобігання виключно засобами кримінального права та напрями її формування та реалізації, (б) функцій і (в) предмета кримінального права на сучасному і перспективному етапах розвитку суспільства й держави, (г) головних інститутів кримінального права (зокрема інституту кримінального правопорушення (кримінального проступку та злочину), інституту кримінальної відповідальності, інституту покарання, співучасті в кримінальному правопорушенні)».

Визначальними рисами (ознаками) доктрини є: 1) офіційність визнання її положень; 2) авторитетність доктрини; 3) визнання доктрини кримінального права науковим підґрунтям подальшої реалізації стратегії розвитку такої галузі права й правової системи країни в цілому; 4) загальна реалізованість функціонального призначення доктрини в суспільстві й державі; 5) спрямованість на нормативне наповнення системи правового регулювання. Доктрина є концептом наукових знань, проте за обсягом таких знань і змістом вона не співпадає з наукою кримінального права, яка є більш широкою, з різними поглядами, ідеями, концепціями, переважно з правовими позиціями дослідників, що не співпадають. У доктрині, навпаки, все вивірено, системно, концептуально.

За своїм змістовим наповненням доктрина кримінального права є носієм знань щодо стратегії розвитку кримінального права, тому має стратегічне значення. До того ж, вона має фундаментальне, ціннісно-визначальне й ціннісно-оцінне, законотворче, прикладне, регулятивне значення.

Зазначені результати дослідження проблем формування сучасної доктрини кримінального права, на погляд автора цієї статті, є актуальними для продовження пізнавального процесу з урахуванням прийнятого членами Європейського Союзу (далі – ЄС) 23 червня 2022 року рішення про визнання України кандидатом на вступ до ЄС. Який вплив має таке рішення на процес подальшого удосконалення кримінального законодавства в цілому і в частині кримінально-правових заходів боротьби з корупцією? Яке значення при цьому має доктринальний підхід до адаптації українського законодавства до стандартів ЄС? Чи є корисними при виконанні такого завдання наукові розробки щодо доктрини кримінального права нашої країни? Які можливі шляхи поглиблення отриманих наукових знань та накопичення нової інформації для успішної реалізації євроінтеграційного курсу в сфері боротьби з корупцією?

Мета статті охоплює розгляд вишеокреслених питань в межах обсягу, визначеного для наукової статті.

Як зазначається в публікаціях, ЄС було надано ряд вимог, які необхідно виконати на шляху до європейської інтеграції [2]. Перед Україною поставили ряд «завдань» для реалізації, а саме: посилення боротьби з корупцією; проведення реформи Конституційного Суду України; продовження судової реформи в Україні; антиолігархічний закон; здійснення боротьби з відмиванням коштів; «закон про медіа» (приведення медіа законодавства у відповідність до європейського; зміна законодавства про національні меншини. Частину цих завдань наша країна вже виконала, проте робота продовжується.

Загальний аналіз цих «завдань» дозволяє висловити думку, що переважна більшість із них потребує розгляду питання стосовно стану й перспективи удосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність (далі – КК або КК України). Для досягнення системності

і комплексності при переході на стандарти щодо кримінального законодавства ЄС потрібні наукові орієнтири, тобто доцільно застосовувати доктринальний підхід із розробленням або удосконаленням стосовно кожного завдання спеціальної доктрини кримінального права з одночасним продовженням формування сучасної генеральної (загальної) доктрини кримінального права України, яка знаходиться на етапі визнання її доцільності в науковому колі і на державному рівні й подальшого продовження її створення ініціаторами і розробниками цієї ідеї концептуального характеру.

Доктрина (загальна і спеціальні) кримінального права – це систематизовані і офіційно визнані теоретичні засади наукового плану дій, що забезпечують розвиток кримінального права України як галузі права, у різних аспектах предмета останньої. Причому ці наукові концепти не можуть розглядатися ізольовано від концептів розвитку всієї правової системи України і таких галузей права як кримінально-процесуальне право України, кримінально-виконавче право України тощо.

Доктринальний підхід (за його якісного розроблення й забезпечення впровадження) має насамперед стратегічне призначення для удосконалення державного управління й подальшого розвитку громадянського суспільства 21 століття. Крім того, доктрина (загальна і спеціальні) слугує орієнтаційно-ціннісним й орієнтаційно-оцінним науковим стандартом для досягнення належного рівня правового забезпечення належного рівня розвитку суспільних і державних процесів при реалізації кримінально-правових заходів боротьби з суспільно небезпечними проявами.

Вочевидь, що сьогодення характеризується геополітичними і інтеграційними розширенням взаємозв'язку між країнами, причому мирного і конфліктного характеру. На перші ланки міждержавної зв'язків виходять людські, моральні, інформаційні, економічні, фінансові, природні та інші ресурси. Уточнюються напрями, форми, зміст взаємовпливу і спільних дій. І це має безпосереднє віддзеркалення в правових системах різних держав і в правових результатах міждержавної співпраці на міжнародній арені.

Україна як незалежна і самостійна держава і вагома демократична складова світової спільноти закріпила в Основному законі держави свій євроінтеграційний курс, який успішно реалізує, зокрема в умовах воєнного стану. І саме доктринальний підхід до удосконалення українського кримінального законодавства сприяє формуванню наукової стратегії його розвитку в умовах реалізації цього курсу. При цьому варто враховувати особливості суспільних процесів, що знаходяться в стані продовження глобалізаційних, інтеграційних, інформатизаційних реформаций.

Шляхом формування і реалізації сучасних загальної і спеціальних доктрин кримінального права має здійснюватися удосконалення кримінального законодавства та правозастосовчої практики. Вони є ціннісно-правовим і стратегічно-науковим орієнтиром для державного забезпечення належної правової охорони прав та свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку й громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від кримінально караних посягань, забезпечення миру й безпеки людства й запобігання кримінальним правопорушенням. У цій тезі сфокусована сутність доктрин кримінального права та їх положень [1, с. 72].

Розглянемо окремі питання запровадження доктринального підходу до реалізації євроінтеграційного курсу України в частині кримінально-правових проблем боротьби з корупцією.

Як вже відмечалось, одним із завдань ЄС є посилення боротьби з корупцією. Вимоги (стандарти) ЄС

в цьому питанні визначені в декількох, на наш погляд, основних нормативно-правових актах ЄС: Резолюції (97) 24 (994 845), що ухвалена Кабінетом Міністрів Ради Європи (далі – РЄ) від 6 листопада 1997 року [3]; Кримінальний конвенції РЄ про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року (ратифіковано Україною 18 жовтня 2006 року; набрання чинності: 1 березня 2010 року) [4]; Конвенції від 27 травня 1997 року, що складена на підставі статті К.3 (2) (с) Договору про Європейський Союз про боротьбу з корупцією за участю посадових осіб Європейських співтовариств або посадових осіб держав-членів Європейського Союзу [5]; Рамковому рішенні 2003/568 від 22 липня 2003 року про боротьбу з корупцією в приватному секторі [6].

Розглянемо стан і сформулюємо перспективи адаптації законодавства України про кримінальну відповідальність за корупційні кримінальні правопорушення в частині повноти й точності впровадження положень Резолюції Кабінету Міністрів РЄ від 6 листопада 1997 року з визначенням 20 керівних принципів для боротьби з корупцією, розроблених Мультидисциплінарною групою по корупції (GMC).

Результати вивчення та системно-правового аналізу 20 керівних принципів боротьби із корупцією, окреслених у резолюції (97) 24 (994 845), дозволяють підкреслити, що переважно ці принципи мають повне або часткове (за змістом) кримінально-правове значення, зокрема для впровадження в науково-дослідницькій, галузевій і навчально-юридичній сферах. До таких принципів (зі збереженням їх нумерації, вказаної в тексті резолюції) можемо назвати такі: 1. Проводити ефективні заходи для запобігання корупції та, у цьому зв'язку, піднімати суспільне розуміння і просування етичної поведінки; 2. Гарантувати визнання національної і міжнародної корупції кримінальної; 4. Забезпечити відповідні заходи для конфіскації і позбавлення доходів в результаті випадків корупції; 5. Забезпечити відповідні заходи, щоб запобігти тиску на юристів, що займаються випадками корупції; 7. Просувати спеціалізацію людей або органів, відповідних за боротьбу з корупцією і забезпечувати їх відповідними засобами і навчанням для виконання їх завдань; 12. Підтверджувати роль, яку можуть відігравати ревізійні процедури в запобіганні і виявленні корупції поза адміністративних органів; 19. Гарантувати, що в кожному аспекті боротьби з корупцією, беруться до уваги можливі зв'язки з організованою злочинністю і відмиванням грошових коштів та деякі інші принципи.

Дослідження стану впровадження зазначених принципів у КК України дозволяє виділити певні успіхи й ще залишені «прогалини». Насамперед це стосується таких засадних принципів, як:

- проводити ефективні заходи для запобігання корупції та, у цьому зв'язку, піднімати суспільне розуміння і просування етичної поведінки, а також гарантувати визнання національної і міжнародної корупції кримінальної. Якщо розглядати ці 2 основних правила боротьби з корупцією, визначених Кабінетом Міністрів РЄ, у кримінально-правовій площині, доцільно підкреслити їх взаємопов'язаність з функціями (завданнями) КК України. Перший принцип (щодо запобігання корупції) стосується превентивної функції кримінального законодавства, а другий – (стосовно визнання національної і міжнародної корупції як кримінально-караної) – охоронної та регулятивної функції цього Кодексу. Загальним для належної реалізації цих функцій є якісне правове забезпечення охорони соціальних цінностей, зазначених в ч. 1 ст. 1 КК України, від корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією.

У цьому напрямку Україною здійснені досить ефективні кримінально-правові заходи, зокрема, у примітці до ст. 45 КК наведено перелік корупційних кримінальних пра-

впорушень і кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією. Корупційними кримінальними правопорушеннями відповідно до цього Кодексу вважаються кримінальні правопорушення 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364¹, 365², 368-369² цього Кодексу (ч. 1 ст. 45 КК). Кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, відповідно до цього Кодексу вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 366², 366³ цього Кодексу (її ч. 2). Це чинна редакція ст. 45 КК з останніми змінами, внесеними згідно із Законами № 1231-IX від 16 лютого 2021 р. і № 1576-IX від 29 червня 2021 р.

Також протягом останнього десятиліття введено кримінальну відповідальність за корупційні кримінальні правопорушення в різних сферах публічного і приватного права (зокрема, ст. 364¹, 365², 368³, 368⁴, 369² КК); удосконалено редакцію низки статей, що встановлюють кримінальну відповідальність за такі правопорушення, причому деякі з них неодноразово змінювалися (статті 354, 364, 368, 369 КК тощо); виключено з КК статті 366¹, 368², що визнані Конституційним Судом України неконституційними.

Разом з тим, відмічаємо, що підняття суспільного розуміння й просування етичної поведінки серед населення і суб'єктів, що виконують державні функції або функції місцевого самоврядування чи дорівнюють до таких осіб, доцільно супроводжувати конкретними заходами підтримки ініціативності і результативності законної (правомірної) діяльності службових осіб і осіб, професійна діяльність яких пов'язана з наданням публічних послуг, а також інших осіб, зазначених в ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Така підтримка може відбуватися шляхом продуманої правової регламентації дискреційних повноважень таких суб'єктів. І в цьому напрямку є нереалізовані можливості ефективного запобігання корупції і законного, справедливого покарання корупціонерів.

Залишається не повністю вирішеним питання щодо гарантування встановлення кримінальної відповідальності за міжнародну корупцію в Україні, є значні резерви для подальшої роботи законодавця і приведення українського законодавства до стандартів ЄС, зазначених в розглядуваній резолюції Кабінету Міністрів РЄ.

Нагадаємо, що існує певна невідповідність між різновидами суб'єктів корупційних правопорушень, зазначених у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», принципу гарантування визнання міжнародної корупції кримінальної, а саме серед суб'єктів корупційних правопорушень не передбачені особи, що представляють міжнародні інституції або вони є їх працівниками чи наділені іншим відповідним міжнародним статусом. Про таких осіб йдеться в ч. 4 ст. 18 КК України як різновиду спеціального суб'єкта, а також згадується в примітці 2 до ст. 364 КК. Тобто є певний дисбаланс (неузгодженість) між зазначеними положеннями, що не дозволяє визнати, наприклад, міжнародного експерта, суддю міжнародної судової інституції суб'єктом корупційного зловживання владою або службовим становищем, хоча такі особи є суб'єктами такого зловживання, проте не корупційного кримінального правопорушення.

Є значні резерви для посилення Україною боротьби з корупцією, якщо суб'єктом корупційного кримінального правопорушення є посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені

вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому (ч. 4 ст. 18 і ч. 2 ст. 364 КК). Такі особи не вказані в ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», хоча вони визнаються українським кримінальним законодавством службовими особами, проте їх суспільно небезпечні діяння поки не визнані законодавством України корупційними з невідомих дослідникам причин. Водночас при реалізації нашою країною євроінтеграційного курсу участь таких осіб у різних суспільних, громадських, господарських (економічних), політичних фінансових процесах величезна. З метою насамперед превентивної функції законодавства України про боротьбу з корупцією таких службових осіб необхідно визнати суб'єктами корупційних правопорушень з доповненням переліку осіб, що прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, тобто шляхом доповнення п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Крім того, керуючись конституційним принципом рівності усіх перед законом з тексту пп. в) п. 2 ч. 1 ст. 3 вказаного закону слід вилучили слова «(крім іноземців-нерезидентів, які входять до складу таких комісій)». Таким чином буде усунута можлива корупційна складова в діяльності багатьох конкурсних і дисциплінарних комісій.

Узагальнено можемо навести редакцію пп. в) і нового підпункту д) (нумерація – Л. Д.) п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» у пропонуємому законопроектному варіанті:

«в) *представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу конкурсних та дисциплінарних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», інших законів, Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», і при цьому не є особами, зазначеними у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої цієї статті;*

д) *посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органах іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів».*

Таке удосконалення українського законодавства здатне значно підвищити рівень боротьби в Україні з корупцією і стане прикладом відповідального і ефективного впрова-

дження 2-х керівних принципів боротьби з цим негативним явищем, визнаних РЄ;

– *підтверджувати роль, яку можуть відігравати ревізійні процедури в запобіганні і виявленні корупції поза адміністративних органів.* Відомо, що в приватній й інших сферах поширеним є вчинення корупційних кримінально-караних діянь із використанням підроблених офіційних документів. Однак, є проблеми визначення ознак поняття «офіційний документ» (насамперед у частині визначення законом форми й реквізитів такого документу). Це призводить в кримінальному судочинстві до порушення принципів справедливості й невідворотності кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення при притягненні до кримінальної відповідальності за діяння, пов'язані з підробленими офіційними документами, корупціонерів-ревізорів або корупціонерів, діяння яких виявлені шляхом проведення ревізії;

– *гарантувати, що в кожному аспекті боротьби з корупцією, беруться до уваги можливі зв'язки з організованою злочинністю і відмиванням грошових коштів.* Стосовно цього принципу боротьби з корупцією відмічаємо, що є супутні проблеми правової визначеності дефініцій й ознак таких злочинних об'єднань як терористична група, терористична організація, банда тощо та їх встановлення в процесі досудового розслідування та судового розгляду відповідних матеріалів кримінального провадження. У випадку наявного зв'язку корупційного кримінального правопорушення зі створенням або діяльністю такого злочинного об'єднання виникають проблеми кваліфікації вчиненого(-их) діяння(-нь) та притягнення конкретної особи до кримінальної відповідальності. Пропозиції щодо розв'язання окресленої проблеми висловлені в автором цієї статті у вже згаданій монографії [1, с. 466-473].

Висновки і перспективи подальшого дослідження. Узагальнення наведеного дозволяє:

1. Підкреслити суттєве значення доктринального підходу в формуванні і реалізації стратегії й тактики адаптації українського кримінального законодавства до стандартів, вимог, рекомендацій поважних інституцій ЄС, зокрема, із питань боротьби з корупцією.

2. Акцентувати увагу на 4 розглянутих в цій статті засадничих принципах боротьби з корупцією, визначених в резолюції Кабінету Міністрів РЄ 1997 р., із констатуванням наявних проблем впровадження цих принципів в українське кримінальне та/або інше законодавство з питань запобігання корупції.

3. Виділити проблематику для розв'язання на законодавчому рівні. Для подальшого удосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність необхідно вирішити такі проблеми: доповнити перелік суб'єктів корупційних правопорушень; уточнити правове визначення ознак офіційного документу та ознак злочинних об'єднань зі створення або діяльністю яких пов'язані корупційні кримінальні правопорушення тощо.

4. Висловити впевненість щодо необхідності продовження наукових досліджень в обраних напрямках.

ЛІТЕРАТУРА

1. Актуальні проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України: монографія /В. Я. Тацій, Л. М. Демидова, В. І. Борисов та ін.; за заг ред. В. Я. Тація, Л. М. Демидової, В. І. Борисова. Харків: Право, 2021. 632
2. Шембель Д. Україна – кандидат в ЄС: які законодавчі зміни слід очікувати. *ЮрЛіга*. 22 липня 2022. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/212345_ukraina-kandidat-v-s-yak-zakonodavch-zmni-sld-ochkuvati (дата звернення 07.10.2022).
3. Резолюція (97) 24, що ухвалена Кабінетом Міністрів Ради Європи на 101-й сесії 6 листопада 1997 року (Документ 994_845, поточна редакція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_671#Text (дата звернення 07.10.2022).
4. Кримінальній конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення 07.10.2022).
5. Конвенції від 27 травня 1997 року, що складена на підставі статті К.3 (2) (с) Договору про Європейський Союз про боротьбу з корупцією за участю посадових осіб Європейських співтовариств або посадових осіб держав-членів Європейського Союзу. URL: (дата звернення 07.10.2022).
6. Рамкове рішення 2003/568 від 22 липня 2003 року про боротьбу з корупцією в приватному секторі. URL: (дата звернення 07.10.2022).

СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

SOCIAL AND PSYCHOLOGICAL CHARACTERISTICS OF MINORS CONDEMNED TO DEPRIVATION OF LIBERTY

Жулковський В.В., к.пед.н.,
доцент кафедри кінології

Територіально відокремлене відділення «Хмельницька філія Академії Державної пенітенціарної служби»

Ковальська П.Г., старший викладач центру спеціальної підготовки

Територіально відокремлене відділення «Хмельницька філія Академії Державної пенітенціарної служби»

Стаття присвячена аналізу соціально-психологічних особливостей неповнолітніх засуджених до позбавлення волі. Виокремлюються загальні особливості особистості засудженого та обумовлюється важливість аналізу проблем особистості засудженого у пенітенціарній психології із врахуванням єдності соціального, психологічного та фізичного аспектів. Визначається, що особистість засудженого – це конкретна людина, яка відбуває покарання та розглядається крізь призму її соціальних якостей. З загальної категорії засуджених виокремлено категорію підлітків, що зумовлено їх віковою ознакою та обумовлює наявність якостей, властивих у певний проміжок часу із врахуванням особливостей психології в даному віці. Характеристика засуджених підліткового віку, доводить що їм властиве спотворене сприйняття моральних, емоційних та вольових якостей. Негативні, з суспільної точки зору, якості набувають для них позитивного значення. Визначено особливе місце відносин із батьками, родиною, які можуть бути неоднозначними (від доброзичливих, чуйних до навпаки, жорстоких та ворожих). Перебудова системи відносин підлітка має проблеми як зовнішнього, так й внутрішнього характеру та багато в чому залежить від підтримки їх рідними людьми. Саме при негативному ставленні до батьків процес виправлення особистості підлітка-засудженого багато в чому залежить від наявності таких якостей, як сміливість, витримка, самостійність, наполегливість, рішучість, які необхідно розвивати у процесі виховання правопорушників. Підкреслено роль мікросередовища, у якому перебувають підлітки впродовж відбування покарання, оскільки в середовищі засуджених підліткового віку домінуючу роль відіграє фактичне спілкування (спілкування заради спілкування), яке найчастіше є переказом різних життєвих подій, в яких фігурують бійки, зв'язки з злочинними групами тощо.

Ключові слова: неповнолітні, позбавлення волі, установа виконання покарань, соціально-психологічні особливості, засуджені, пенітенціарна психологія.

The article is devoted to the analysis of socio-psychological characteristics of juveniles sentenced to imprisonment. The general features of the convict's personality are singled out and the importance of the analysis of the convict's personality problems in penitentiary psychology is determined, taking into account the unity of social, psychological and physical aspects. It is determined that the personality of the convict is a specific person who is serving a sentence and is considered through the prism of his social qualities. From the general category of convicts, the category of teenagers is singled out, which is determined by their age and determines the presence of qualities inherent in a certain period of time, taking into account the peculiarities of psychology at a given age. The characteristics of the convicts of adolescence prove that they have a distorted perception of moral, emotional and volitional qualities. Negative, from a social point of view, qualities acquire a positive meaning for them. The special place of relations with parents, family, which can be ambiguous (from benevolent, sensitive to the opposite, cruel and hostile) is determined. Reconstruction of the adolescent's relationship system has both external and internal problems and depends to a large extent on the support of their relatives. It is with a negative attitude towards parents that the process of correcting the personality of a convicted teenager largely depends on the presence of such qualities as courage, endurance, independence, perseverance, and determination, which must be developed in the process of educating offenders. The role of the microenvironment in which teenagers are while serving their sentence is emphasized, since actual communication (communication for the sake of communication) plays a dominant role in the environment of teenage convicts, which is most often a retelling of various life events that include fights, connections with criminal groups, etc.

Key words: minors, deprivation of liberty, institution of execution of punishments, socio-psychological features, convicts, penitentiary psychology.

Кожна особистість завжди є особливою, що поєднує у собі певні соціальні та індивідуальні якості, у яких відображаються соціальні відносини, що склались у суспільстві. Будучи особливою, кожна особистість втілює в собі відбиток тих суспільних умов, в яких вона живе та діє як свідомо, суспільна істота. Щодо засуджених, їх своєрідність проявляється насамперед у їх психічних особливостях: характері, здібностях, інтересах, установках, відносинах, які формуються впродовж певного часу та знаходять свій вияв у їх діяльності. На їх розвиток значний вплив має те мікросередовище (найближче і безпосереднє оточення), в якому відбувається життєдіяльність індивіда.

У той же час навряд чи можна повністю погодитися з думкою вітчизняних та зарубіжних кримінологів та психологів про те, що у осіб, які відбувають кримінальне покарання за скоєння злочину, наявні особливі якості, особлива психологія, які роблять їх несхожими на законслухняних людей. Наукою було доведено, що немає «ні злочинної психіки, ні злочинної спадковості» [1].

Ймовірно, не можна зводити поняття «особистість засудженого» лише впливу її соціального оточення,

сукупності виконуваних нею соціальних функцій у місцях позбавлення волі. Неправильно протиставляти соціальний та психологічний аспект, оскільки соціальний вплив позначається через психологічну складову, що, своєю чергою, є результатом минулого соціального впливу. Таким чином, підхід до проблеми особистості засудженого у пенітенціарній психології включає єдність соціального, психологічного та фізичного.

Говорячи про особистість злочинця чи засудженого, ми маємо на увазі соціальне становище людини та виконуваних нею соціальних функцій (ролі). Зазначимо, що, потрапивши після засудження до місця позбавлення волі, злочинець починає виконувати інші соціальні ролі, ніж раніше. Вони впливають із вимог режиму, трудової діяльності, навчання тощо.

У вітчизняній психології досить чітко сформульовано положення про те, що умови життя людей, психологічна атмосфера, характер взаємозв'язків індивідів багато в чому визначають їхню поведінку та діяльність.

Відмінні риси особистості впливають із статусу засудженого, вину якого встановлено набранням законної

сили вироком та зобов'язавши його відбутися визначене покарання. Крім того, статус засудженого призводить до вступу його у нові суспільні відносини та виключення з тих відносин, які характеризували його як особистість попередньо. Особливості його становища полягають у наступному:

- обмеження переліку речей, якими можна скористатися (спеціальний перелік);
- регламентація продуктів харчування;
- норма житлової площі;
- зміна виробничих відносин (тривалість робочого дня та кількість днів відпочинку);
- неможливість вибору роботи за власним бажанням;
- особливості у нарахуванні заробітку;
- обмеження у сфері права і свободи (обшуки, огляд) тощо.

Отже, особистість засудженого – це конкретна людина, яка відбуває покарання та розглядається крізь призму її соціальних якостей.

Особливою категорією завжди виступали підлітки, що зумовлено їх віковою ознакою, яка обумовлює наявність якостей властивих у певний проміжок часу.

Так, для підлітків характерні прагнення до незалежності від дорослих, підвищена емоційність, прагнення до об'єднання у групи однолітків, юнацький максималізм тощо, які властиві як неповнолітнім взагалі, так і засудженим, які відбувають кримінальні покарання.

Суперечності цього віку в основному зумовлені розбіжністю між самооцінкою оточуючих, рівнем прагнень, індивідуальними можливостями, власною поведінкою та суспільними вимогами, між уявним та дійсним. Останні разом із несприятливим вихованням сприяють формуванню в неповнолітніх правопорушників негативних якостей характеру, мотивів поведінки, зумовлюють вступ підлітка на асоціальний шлях. Це проявляється у деформації моральних, емоційних та вольових якостей, асоціальних установках, гіпертрофованих потребах, негативних звичках, рисах характеру, вузькогрупової спрямованості особистості засуджених підліткового віку. Наприклад, значна кількість неповнолітніх вчиняють злочини у стані алкогольного сп'яніння та, як правило, у групі [2]. Вони часто носять «немотивований» характер, коли правопорушник не в змозі пояснити мотивів власної поведінки («за друзів», «як усі» тощо).

Вчинений злочин тягне за собою позбавлення волі, внаслідок чого неповнолітні опиняються в новій життєвій ситуації, в якій вони змушені оцінювати себе та вчинений злочин (вважати справедливим або несправедливим кримінальне покарання; усвідомлювати, визнавати чи ні свою вину тощо); вступаючи в незвичні для них кримінально-виконавчі відносини.

Характеризуючи засуджених підліткового віку, необхідно зазначити, що вони часто перекидають поняття моральних, емоційних та вольових якостей. Негативні, з суспільної точки зору, якості набувають для них позитивного значення. Наприклад, впертість, нахабство, «бездумна» рішучість, готовність скоїти злочин, спритність, безпринципність, підпорядкування друзям-злочинцям, розуміється ними як «сила волі», сміливість, інтелектуальність, чесність.

Нездатність адекватно оцінити себе, своє місце в суспільстві, скоєний злочин, призначене покарання, життя та відносини людей проявляється у безвідповідальності, байдужості, безтурботності, соціальному інфантілізмі.

По відношенню до інших людей та колективу для засуджених-підлітків типовим є прийнятне ставлення до утримання, яке супроводжується проявами грубості, скритності, нечесності тощо. У виправних установах може відбуватися подальше спотворення моральних уявлень та укріплення їх у поведінці та свідомості, що негативно вплине на їх подальшу ре соціалізацію.

Спілкування засуджених має вузькогруповий (неофіційний) характер, що сприяє процесу виправлення, позитивному соціальному розвитку особистості засуджених. Тим більше, що в середовищі засуджених підліткового віку домінуючу роль відіграє фактичне спілкування (спілкування заради спілкування), яке найчастіше є переказом різних життєвих подій, в яких фігурують бійки, зв'язки з жінками, злочинними групами тощо.

Слід підкреслити, що ставлення засуджених підліткового віку до друзів малої групи є домінуючим. Саме друзі є тією малою групою, на норми, правила та цінності якої в умовах ізоляції орієнтується засуджений.

У такій групі засуджений знаходить захист та психологічну підтримку, водночас він зобов'язаний дотримуватися встановлених групових правил поведінки. Мала група жорстко обмежує самостійність та ініціативу її членів. Тому більшість засуджених підліткового віку відчувують страх від того, «як подивляться на його вчинок інші».

Поряд із ставленням до групи особливе місце посідає ставлення до батьків. Відносини з батьками є неоднозначними. Одні засуджені виявляють доброзичливість, чуйність, прихильність, інші, навпаки, жорстокість, ворожість. Перебудова системи відносин підлітка має проблеми як зовнішнього, так й внутрішнього характеру та багато в чому залежить від підтримки їх рідними людьми.

При негативному ставленні до батьків процес виправлення особистості підлітка-засудженого багато в чому залежить від наявності таких якостей, як сміливість, витримка, самостійність, наполегливість, рішучість, які необхідно розвивати у процесі виховання правопорушників.

Ставлення до скоєного злочину і покарання засуджених підліткового віку найчастіше пов'язані з проявом таких якостей, як безпринципність, індивідуалізм, безвідповідальність щодо інших. Це супроводжується відчуттям відсутності вини, оскільки вони часто перекидають розуміння свій злочин, намагаються пом'якшити свою вину, посилюючись на обставини та перекидаючи відповідальність на інших.

Такі аргументи поділяються і підтримуються у середовищі засуджених і тому блокують прояв самокритики, вольові зусилля особистості, створені задля перебудову сформованої мотивації. Реалізація цього залежить від якостей, які у засуджених підлітків не розвинені. Вони не повною мірою здатні контролювати свою поведінку та підпорядковувати її встановленим нормам та правилам в умовах виконання покарань, відмовитися від підпорядкування негативній волі інших людей, гальмувати імпульси, що заважають здійсненню мети, що є передумовою формування установки на виправлення [3].

Ставлення підлітків-засуджених до виправлення проявляється у таких якостях, як пасивність, лень, недобросовісність, безвідповідальність, легковажність, песимізм, байдужість. Одна з причин цих якостей у характері засуджених підліткового віку полягає у відсутності позитивних інтересів, трудових навичок, що робить їх малоздатними до активної життєдіяльності.

Стосовно праці та конкретного завдання проявляються цілеспрямованість, самостійність, організованість, наполегливість. Ці якості у підлітків-засуджених не виражені. Вони не можуть довго утримувати у своїй свідомості поставлену мету. Питання подальшого життя відкладаються («потім», «все само по собі налагодиться» тощо).

У засуджених підліткового віку переважає пасивна установка відбуття покарання без зміни своєї особистості. Засуджені підлітки рідко планують свої дії та вчинки, орієнтуючись на подальші життєві цілі, виявляється нерішучість та відсутня наполегливість. Тому їх діяльність та поведінка носять найчастіше нестійкий, імпульсивний характер. При виконанні різних видів робіт засуджені підліткового віку потребують допомоги, підтримки та поради.

Активність підлітка-засудженого ґрунтується переважно на чуттєвому сприйнятті, емоціях. Як тільки діяльність втрачає свою емоційну привабливість, настає апатія та спад вольової енергії. Тому виконання різних завдань засудженими потребує здійснення зовнішнього контролю.

Засудженим підліткового віку притаманні підвищене сприйняття та вразливість, наслідуваність, при цьому відсутні міцні переконання та критичність розуму. Тому в характері нерідко поєднуються позитивні та негативні моральні, вольові, інтелектуальні якості, які зумовлюють суперечливі вчинки та дії. Таке становище посилюється різними за своєю спрямованістю впливами на підлітка-засудженого з боку мікросередовища засуджених, батьків (родичів), друзів в установі виконання покарань та на волі. Це створює труднощі у розбудові суперечливих відносин засуджених.

Для засуджених підліткового віку є типовою підвищена самооцінка. Їх характерні підлітковий максималізм (нетерпимість до чужої думки, особливо дорослих, категоричність, індивідуалізм, відсутність самокритичності), хизування своїми негативними особистими якостями, недоліками. У прагненні підтвердити свою самооцінку засуджені порушують режим в установі виконання покарань, виявляють такі якості, як агресивність, нахабство.

Вважаємо, що успішність діяльності (робота, навчання, громадська робота) у засуджених підліткового віку пов'язана з цілеспрямованістю, наполегливістю у подоланні труднощів, але поряд з ними має місце неорганізованість, упертість, пасивність, які виявляються як підлітковий протест. Розбіжності між вимогами педагогічного колективу та вимогами неофіційної малої групи – одна з найчастіших причин внутрішніх особистісних кон-

фліктів, психологічних зривів засуджених, що призводить їх до відкритого прояву негативного ставлення до адміністрації. Наявність в засуджених підліткового віку суперечливого та негативного ставлення до виправлення, зазвичай, пов'язані з невідомістю долати життєві проблеми, що є характерним показником нестійкості поведінки.

Для подолання психічних станів, що негативно впливають на психіку засудженого, для успішної ресоціалізації неповнолітніх засуджених, необхідна комплексна система застосування психолого-педагогічних, а також медичних заходів, спрямованих на забезпечення відповідних умов життя засуджених, зведення до мінімуму негативних наслідків позбавлення волі та різниці між життям в ув'язненні й на волі, зміцнення соціально-корисних зв'язків з рідними [4].

Отже, можна зазначити, що соціально-психологічні особливості неповнолітніх засуджених мають певні особливості, на відміну від дорослих злочинців. Підлітки більше піддаються негативному впливу соціальної ізоляції, оточенню та умовам відбування покарань. Тому, в роботі з неповнолітніми засудженими потрібно використовувати цілий комплекс заходів з метою корекції та профілактики підліткової злочинності серед суспільства. Окрім того, обумовлено необхідність акцентування роботи з підлітками, яких засуджено на позбавлення волі на їх ресоціалізації задля формування у засуджених соціально прийнятих ціннісних орієнтацій, умінь дотримуватися соціальних норм суспільства, відчуття себе суб'єктом власної життєдіяльності, здатність планувати своє майбутнє, наявність комунікативних навичок, соціальної і правової обізнаності, а також наявність позитивних соціальних зв'язків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шостко О. Ю. Біологічні та психологічні теорії пояснення злочинної поведінки неповнолітніх у США. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_1_26
2. Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність. Верховний Суд України. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/9A539844EB54F3EBC2257B7C0037FDFF](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/9A539844EB54F3EBC2257B7C0037FDFF)
3. Коць М. О. Психологічні особливості делінквентної поведінки підлітків. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія : Психологічні науки. 2016. Вип. 2(2). С. 52-57. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvkhk_2016_2\(2\)_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvkhk_2016_2(2)_12)
4. Яровий А. Проблеми правового регулювання діяльності установ виконання покарання для неповнолітніх. *Вісник Академії правових наук України*. 1999. URL: <http://shpargalka.org.ua/r/0/753.html>

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА УМИСНЕ ВБИВСТВО: ВПЛИВ СТУПЕНЯ ТЯЖКОСТІ ЗЛОЧИНУ НА ВИД ТА РОЗМІР ПОКАРАННЯ

APPOINTMENT OF PUNISHMENT FOR INTENTIONAL MURDER: THE INFLUENCE OF THE DEGREE OF SERIOUSNESS OF THE CRIME ON THE TYPE AND SIZE OF THE PUNISHMENT

Кваша О.О., д.ю.н., професор,
вчений секретар

Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

Бабанли Р.Ш., д.ю.н.,
керівник департаменту аналітичної та правової роботи
Верховний Суд

В статті аналізується проблема забезпечення єдності судової практики в питаннях призначення покарання за умисне вбивство. Доводиться, що тяжкість злочину як критерій, який має враховуватися під час призначення покарання, має первинне значення для обрання конкретного виду та розміру покарання за вчинений злочин. Для реалізації такого критерію необхідним є здійснення так званої «внутрішньої диференціації» певного злочину. Така диференціація здійснюється на підставі аналізу конкретних фактичних обставин, в яких вчиняється злочин, і відповідно до них визначається покарання, яке має призначатись залежно від обставин. Відмінності ступеня тяжкості відповідних злочинів можуть бути зумовлені різними способами їх вчинення, різними категоріями потерпілих, поведінкою потерпілого до вчинення злочину, чинником вчинення злочинів як одиничних чи як сукупності тощо. «Внутрішньої диференціації» відповідальності за умисні вбивства, передбачені ч. 1 ст. 115 КК, ані законодавство, ані інші джерела правозастосовної практики не встановлюють, а тому питання оцінки ступеня суспільної небезпечності кожного конкретного випадку протиправного позбавлення життя людини покладається на суддю, який здійснює розгляд кримінального провадження. Такий стан речей робить визначальним чинник суддівського розсуду у вирішенні зазначеного питання, що є передумовою існування різних підходів до здійснення оцінки різних проявів умисного вбивства з позицій ступеня їх суспільної небезпечності чи тяжкості. Тяжкість злочину не є єдиним чинником, різне бачення стосовно якого може призводити до різниці в покараннях, оскільки таке ж різне бачення може існувати й щодо врахування відомостей, які характеризують особу винного, обставин, що обтяжують або пом'якшують покарання. При призначенні покарання суддя насамперед повинен виходити із ступеня тяжкості злочину, а вже в подальшому формувати своє рішення відповідно до інших обставин. Такий підхід забезпечить дотримання принципу природної справедливості.

Ключові слова: призначення покарання, природна справедливість, умисне вбивство, тяжкість злочину, правова визначеність, критерії призначення покарання.

The article analyzes the problem of ensuring the unity of judicial practice in matters of sentencing intentional murder. It is proven that the severity of the crime as a criterion that must be taken into account when imposing a punishment is of primary importance for choosing a specific type and amount of punishment for the committed crime. To implement such a criterion, it is necessary to carry out the so-called "internal differentiation" of a certain crime. Such differentiation is carried out on the basis of the analysis of the specific factual circumstances in which the crime is committed and, in accordance with them, the punishment is determined, which should be imposed depending on the circumstances. Differences in the degree of severity of the respective crimes can be caused by different ways of committing them, different categories of victims, the behavior of the victim before committing the crime, the factor of committing crimes as a single or as a whole, etc. "Internal differentiation" of responsibility for intentional murders, provided for in Part 1 of Art. 115 of the Criminal Code, neither legislation nor other sources of law enforcement practice establish, and therefore the issue of assessing the degree of public danger of each specific case of unlawful deprivation of life of a person is left to the judge who conducts criminal proceedings. Such a situation makes the determining factor of judicial discretion in solving the mentioned issue, which is a prerequisite for the existence of different approaches to the assessment of various manifestations of intentional homicide from the standpoint of the degree of their social danger or severity. The gravity of the crime is not the only factor on which a different view can lead to a difference in punishment, since the same different view can exist regarding the consideration of information that characterizes the person of the guilty, circumstances that aggravate or mitigate the punishment. When imposing a punishment, the judge must first of all proceed from the degree of gravity of the crime, and later form your decision according to other circumstances. This approach will ensure compliance with the principle of natural justice.

Key words: sentencing, natural justice intentional murder, seriousness of the crime, legal certainty, criteria for sentencing.

Забезпечення прав людини в Україні стосується і прав осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Зокрема, призначення судами покарання за вчинені кримінальні правопорушення повинно відбуватись відповідно до загальних засад призначення покарання, встановлених у кримінальному законодавстві. До основних принципів призначення покарання традиційно відносять ті вихідні ідеї, які закріплені в нормах кримінального закону, що визначають зміст та спрямованість діяльності суду у сфері призначення покарання особам, винним у вчиненні кримінального правопорушення, а саме законність, справедливість, гуманність, обґрунтованість та індивідуалізація покарання тощо. Принцип справедливості є тим фундаментом, на якому має засновуватись як чинний кримінальний закон України, так і практика призначення покарань. У цьому контексті важливим чинниками є забезпечення постановлення справедливого судового вироку і призначе-

ного однакового покарання за тотожні злочини, що сприятиме сталості та єдності судової практики.

Тяжкість злочину як критерій, який має враховуватись під час призначення покарання, має первинне значення для обрання конкретного виду та розміру покарання за вчинений злочин. Саме ознака тяжкості злочину є об'єктивною детермінантою, яка повинна акумулювати в собі всі негативні наслідки, що настали через порушення кримінально-правової заборони; вона відображає ступінь суспільної небезпечності діяння та є основою для визначення покарання, яке належить призначити особі для досягнення умовної співрозмірності між злочином та покаранням.

Дослідженням проблем, пов'язаним із призначенням покарання, займалися такі вчені як Д. С. Азаров, М. Г. Арманов, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, І. М. Гнатів, О. П. Горох, І. І. Давидович, Т. А. Денисова, О. О. Дудоров,

О. В. Євдокімова, З. А. Загинеї-Заболотенко, К. П. Задоя, О. М. Костенко, В. Т. Маляренко, Г. Р. Мартинишин, С. М. Міщенко, А. А. Музика, Є. С. Назимко, О. М. Омелчук, В. В. Полтавець, Є. О. Письменський, Є. Ю. Полянський, Є. Ю. Самойленко, Т. В. Сахарук, В. О. Туляков, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, П. П. Черепій, С. Д. Шапченко та інші.

Варто звернути увагу на те, що більшість праць, присвячених призначенню покарання і сконцентрованих на питанні врахування ступеня тяжкості злочину в цьому процесі, зосереджено на аспекті співвідношення термінів «характер» та «ступінь» тяжкості злочину, наведено підходи щодо їх розуміння тощо. Як правильно зазначає В. В. Полтавець, найбільш традиційною позицією щодо визначення співвідношення зазначених термінів була позиція, згідно з якою «характер» суспільної небезпечності – показник тяжкості певного злочину, а ступінь – показник тяжкості конкретного, вчиненого особою злочину [1, с. 104]. Водночас вітчизняні науковці слушно зауважують, що ця дискусія себе фактично вичерпала, оскільки вимоги щодо врахування характеру та ступеня тяжкості злочину містились у кримінальному законодавстві, яке втратило чинність. Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК) містить чітку вимогу щодо врахування ступеня тяжкості злочину, а тому виконання цієї законодавчої вимоги не передбачає необхідності ні в з'ясуванні змісту терміну «характер тяжкості злочину», ні його відмежування від терміну «ступінь тяжкості злочину». Саме тому не вважаємо за доцільне приділяти істотну увагу відповідному термінологічному питанню.

Водночас більш важливим є питання змістовне, а саме те, у який спосіб треба забезпечувати врахування ступеня тяжкості злочину під час призначення покарання. Попри всю важливість цієї ознаки у судовій практиці досить поширеними є підходи щодо її спрощеної оцінки, яка передбачає визначення ступеня тяжкості злочинів винятково згідно з їх класифікацією у ст. 12 КК. Для виконання законодавчих вимог щодо врахування ступеня тяжкості злочину, в обвинувальних вироках зазначається, наприклад, що «з-поміж іншого, при призначенні покарання суд враховує ступінь тяжкості злочину, який відповідно до ст. 12 КК є тяжким». Значна кількість обвинувальних вироків обмежується саме такою констатацією елемента тяжкості злочину без здійснення подальшого мотивування цього питання в судовому рішенні. Слід погодитись із думкою О. С. Тубулець про те, що на даний час у практиці застосування покарання відсутня «культура його індивідуалізації» [2, С. 225].

На підставі аналізу судової практики Д. С. Азаров у своїх наукових розвідках узагальнює такі висновки: місцеві суди в більшості випадків (69 вироків або 57,5 %) беруть до уваги лише типову тяжкість злочинів, тобто вважають достатнім констатувати очевидний факт приналежності певного злочину до однієї з категорій, передбачених ст. 12 КК. Ще у 23 вироках (19,2 %) суди обмежились твердженням про врахування ступеня тяжкості злочину загалом, без посилення на ст. 12 КК. У 24 вироках (20,1 %) згадано характер та (або) ступінь суспільної небезпечності злочину, зміст яких не розкривається; суди не дають належних пояснень, у який саме спосіб вони беруть до уваги ступінь тяжкості вчиненого злочину. У вироках використовують два найбільш типові варіанти формулювань: 1) суд враховує, що злочин належить до певної категорії тяжкості, передбаченої ст. 12 КК; 2) суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину (проте суди не вдаються до пояснень, яким саме чином враховано тяжкість, які саме ознаки впливають на цю тяжкість тощо). Лише у 15 % випадків суд враховує одну, вкрай рідко – дві ознаки складу злочину, що, на його думку, треба брати до уваги при визначенні ступеня тяжкості вчиненого посягання: суспільно [3; 4, с. 10].

Майже всі дослідники єдині в тому, що для реальної оцінки ступеня тяжкості недостатньо лише зіставити цей злочин із положеннями ст. 12 КК, а тому в науковому обігу використовують звороти «типова ступінь тяжкості» або просто «ступінь тяжкості злочину», яким протиставлено поняття «ступінь тяжкості вчиненого злочину». Співвідношення між зазначеними термінами пропонується розуміти таким чином: «ступінь тяжкості злочину» та «ступінь тяжкості вчиненого злочину» співвідносяться між собою як загальне й окреме (одиничне): загальне завжди є тим, що складає лише частину окремого, яке, крім загального, передбачає наявність індивідуального, особливого [1, с. 113]. Під останнім із наведених ступенів запропоновано розуміти врахування судом своєрідності конкретного діяння стосовно інших злочинів того самого виду, тобто врахування індивідуальної кількісної характеристики тяжкості ознак вчиненого: індивідуальних особливостей безпосереднього об'єкта злочину, характеру діяння, тяжкості (характер і розмір заподіяної шкоди) наслідків, форми й виду вини, способу вчинення злочину тощо [1, с. 119].

Аналізуючи питання щодо врахування способу вчинення злочину як чинника, який відображає його тяжкість, Т. І. Сахарук наводить такий приклад: «призначаючи покарання у вигляді позбавлення волі строком на дванадцять років особі за вчинення злочину, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 КК, судова колегія судової палати апеляційного суду Харківської області врахувала спосіб вчинення злочину – особливу жорстокість, а саме знущання над трупом (Архів апеляційного суду Харківської області). На підставі аналізу зазначеного прикладу вчена робить висновок, що спосіб, описаний як основна або кваліфікуюча ознака складу злочину, повинен впливати на обрання міри покарання лише в межах санкції статті [5, с. 75]. Повністю погоджуючись із зазначеним твердженням, зауважимо, що ключовим питанням у цьому контексті є таке: яким чином цей спосіб має впливати на обрання міри покарання? Як розмежувати правові наслідки вчинення злочину саме в такий спосіб від вчинення умисного вбивства з особливою жорстокістю, але іншим способом, а також від вчинення умисного вбивства з іншою кваліфікуючою ознакою?

Ретельний аналіз судової практики свідчить про те, що наведена констатація є явно недостатньою для того, щоб повною мірою відобразити таку важливу ознаку як ступінь тяжкості злочину. За результатами дослідження обвинувальних вироків, ухвалених за ч. 1 ст. 115 КК, можемо зробити висновок про те, що вчинення цього злочину, який містить лише одну безальтернативну ознаку об'єктивної сторони – умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, дає підстави виокремити принципово різні за ступенем тяжкості злочини, кваліфікація яких охоплюється цією частиною статті. Відмінності ступеня тяжкості відповідних злочинів можуть бути зумовлені різними способами їх вчинення, різними категоріями потерпілих, поведінкою потерпілого до вчинення злочину, чинником вчинення злочинів як одиничних чи як сукупності тощо. Очевидним є те, що саме на такі відмінності розрахована й санкція ч. 1 ст. 115 КК, яка передбачає межі покарання від семи до п'ятнадцяти років позбавлення волі.

Як відомо, «внутрішньої диференціації» відповідальності за умисні вбивства, передбачені ч. 1 ст. 115 КК, ані законодавство, ані інші джерела правозастосовної практики не встановлюють, а тому питання оцінки ступеня суспільної небезпечності кожного конкретного випадку протиправного позбавлення життя людини покладається на суддю, який здійснює розгляд кримінального провадження. Такий стан робить визначальним чинник суддівського розсуду у вирішенні зазначеного питання, що є передумовою існування кількох підходів до здійснення оцінки різних проявів умисного вбивства з позицій ступеня їх суспільної небезпечності чи тяжкості. Ці умови

можуть призвести до того, що один суддя розцінить певний злочин як діяння, ступінь тяжкості якого відносно інших діянь, що охоплені ч. 1 ст. 115 КК, є незначним, а інший, навпаки, – значним. Це призведе до того, що перший суддя мав би призначити мінімальне чи наближене до нього покарання, а інший – середнє або вище середнього.

Кожне із таких покарань, очевидно, відповідатиме вимогам закону, передбачатиме врахування ступеня тяжкості злочину, однак це врахування здійснюватиметься суддями на власний розсуд. Однак чи можна вважати оптимальною правову систему, яка, покладаючись на внутрішнє переконання судді, допускає існування принципово різної оцінки подібних протиправних діянь, що в кінцевому рахунку виявляється у принципово різних обсягах обмеження прав особи, зумовлених вчиненням тотожних злочинів. У випадку із ч. 1 ст. 115 КК обмежується право на свободу, оскільки особа, якій призначене невинувато суворе покарання у вигляді позбавлення волі, може цілком ґрунтовно порушувати питання про те, що різниця в покараннях без раціональних підстав призводить до надмірного обмеження її прав. З іншого боку, можливим є і протилежний варіант, коли питання відсутності обґрунтування для різниці в покараннях, відповідно до засад справедливості, буде порушувати потерпілий у тій частині, що певній особі порівняно з іншою, призначене невинувато м'яке покарання. Також поряд із такими суб'єктивними питаннями існує й об'єктивне: чи може одночасно існувати два різних, об'єктивно зумовлених, правильних рішення одного правового завдання? Очевидно, що ні.

Тяжкість злочину не є єдиним чинником, різне бачення якого може призводити до різниці в покараннях. Таке ж різне бачення може існувати й щодо врахування відомостей, які характеризують особу винного, обставин, що обтяжують або пом'якшують покарання. Проте, на наш погляд, призначаючи покарання, суддя насамперед повинен виходити із ступеня тяжкості злочину, а вже в подальшому формувати своє рішення відповідно до інших обставин.

Єдиним засобом підтвердження або спростування тези щодо ймовірного існування невинуватої різниці у призначених покараннях за критерієм ступеня суспільної небезпечності є аналіз судової практики та вироблення на його підставі класифікації різновидів злочинів, які охоплюються однією нормою закону про кримінальну відповідальність. Таке завдання ставили перед собою окремі вчені, відображаючи результати його виконання у своїх працях. О. П. Горох і А. А. Музика, досліджуючи покарання за злочини проти здоров'я населення та його застосування, у розділі, присвяченому питанням врахування ступеня тяжкості цих злочинів, запропонували два види класифікації відповідної групи злочинів: по-перше, відповідно до положень ст. 12 КК; по-друге, за ступенем індивідуальної тяжкості. З огляду на особливості аналізованої групи злочинів, одним із критеріїв, який було взято до уваги при вирішенні цього питання, був ступінь небезпечності наркотичного засобу, який є предметом відповідного злочину. Вчені виходили із тези про те, що потенційна небезпека для здоров'я особи від зловживання героїном, опіатами, актиномом, ефедрином та препаратами роду конопель є різною. Тому, на думку вчених, залежно від виду наркотичного засобу чи психотропної речовини відмінним має бути і покарання, що призначається винуватим за вчинення злочину, передбаченого ст. 307 КК [6 с. 213-217].

Погоджуючись із зазначеними твердженнями, вважаємо, що такої класифікації недостатньо для того, щоб забезпечити належне розмежування внутрішньої тяжкості цих злочинів. З урахуванням наведених вихідних положень про те, що критеріями розмежування злочинів, які становлять аналізовану групу, є ступінь тяжкості наркотичного засобу, його розмір, мотив та мета вчинення зло-

чину, необхідно продовжити їх класифікацію відносно кожного злочину, який входить у відповідну групу.

Переважає більшість умисних вбивств згідно з даними Єдиного державного реєстру судових рішень вчиняється за подібних у юридичному сенсі обставин. Узагальнити фактичні обставини цих убивств можна таким чином: по-перше, найчастіше суб'єктами, конфлікт між якими втілюється у вчиненні злочину, є члени сім'ї, родини (чоловік з дружиною, батьки з дітьми, брати, сестри тощо); по-друге, умисне вбивство вчиняється в умовах домашнього конфлікту, що виник під час вживання алкогольних напоїв, за якого особа, що вчиняє злочин, та потерпілий перебувають у стані сп'яніння; по-третє, умисне вбивство вчиняється з використанням побутових предметів, як-то: кухонний ніж, ніжка від стільчика, палиця тощо. Ці злочини становлять першу – найбільш значну групу вбивств (неофіційна назва – «умисні вбивства, вчинені в умовах побутового конфлікту» або «побутові вбивства»).

Другу, також значну за обсягом групу, становлять умисні вбивства, вчинені за схожих обставин (також в умовах так званого «побутового конфлікту»), однак сторони, які конфліктують, не є членами однієї сім'ї. Таким чином, єдиною відмінністю, яка, на наш погляд, не має суттєвого впливу на покарання, є суб'єктний склад осіб – учасників конфлікту.

До третьої групи варто віднести випадки вчинення умисних вбивств в умовах «побутового конфлікту», який має місце між незнайомими або малознайомими людьми та призводить до заподіяння смерті в результаті бійки, під час якої і виникає умисел на позбавлення життя іншої особи. Наприклад, згідно з вироком Приморського районного суду м. Одеси біля стадіону ФК «Чорноморець» у зеленій зоні навпроти входу до трибуни сектора «D», між П., який знаходився в стані алкогольного сп'яніння, та мало знайомим йому Л. виник конфлікт, у зв'язку з тим, що П. підозрював Л. у крадіжці електричного кабелю з дитячого майданчику, розташованого на території парку. Під час конфлікту, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, П. став наносити Л. удари руками, ногами та ножем у різні частини тіла [7].

По кожній із таких груп варто вирішувати питання щодо виду та розміру покарання, яке є найбільш прийнятним та відображатиме всі чинники, що мають юридичне та фактичне значення.

Одним із чинників, який, як ми вважаємо, одночасно характеризує ступінь тяжкості злочину й особу винного, є його поведінка після вчинення злочину. Така поведінка може бути як відносно позитивною, так і негативною, і повинна враховуватися під час призначення покарання, оскільки в окремих випадках особою вчиняються дії, які або певною мірою знижують, або підвищують ступінь тяжкості злочину. Наведемо як приклад обставини вчинення злочину, відображені у вироку Вижицького районного суду Чернівецької області. Особою чоловічої статі внаслідок конфлікту, який виник із жінкою, було заподіяно смерть останній шляхом нанесення двох ударів дерев'яною палицею, також іншій жінці було нанесено тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть потерпілої. Після цього було здійснено викрадення окремих речей із будинку, в якому відбулися зазначені події. По завершенню зазначених дій ця особа, усвідомлюючи, що в будинку спали троє малолітніх дітей потерпілої, вчинивши умисний підпал вказаного будинку та достовірно знаючи, що своїми діями поставив вищеказаних осіб у небезпечний для життя стан, покинув будинок, свідомо залишивши без допомоги малолітніх дітей, які перебували в небезпечному для життя стані й були позбавлені можливості вжити заходів до самозбереження через малоліття. За вчинені кримінальні правопорушення особі було призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на тринадцять років (за ч. 1 ст. 115 КК України – 13 (три-

надцять) років позбавлення волі; за ч. 2 ст. 121 КК України – 8 (вісім) років позбавлення волі; за ч. 2 ст. 185 КК України – 1 (один) рік позбавлення волі; за ч. 1 ст. 135 КК України – 2 (два) роки позбавлення волі).

На цьому прикладі можна чітко простежити, що в окремих випадках поведінка особи після вчинення злочину може істотною мірою відображати ступінь тяжкості злочину, а отже, це має бути враховано під час призначення покарання та має, очевидно, передбачати посилення відповідальності порівняно із випадками, коли вчинення умисних вбивств не супроводжувалося такими діями.

В аналізованому прикладі, попри те, що особа фактично позбавила життя двох осіб, а також поставила під реальну загрозу життя ще трьох малолітніх осіб, повною мірою усвідомлюючи цю обставину, покарання за два із трьох злочинів були поглинуті покаранням за перший із вчинених.

Наведені приклади мають призводити до різної оцінки, завдяки розміру покарання, порівняно із прикладами, у яких умисне вбивство не супроводжувалося такими діями.

Окреме місце в системі класифікації має бути відведене обставинам, за яких має призначатися максимальний розмір покарання. Є підстави вважати, що найбільш суворий вид покарання, передбачений у ч. 1 ст. 115 КК, а саме позбавлення волі строком на 15 років, призначався в поодиноких випадках, у більшості з яких засудженим було вчинено сукупність злочинів, одним із яких було умисне вбивство. Водночас проведений аналіз дозволив виявити випадки призначення найбільш суворого покарання і при вчиненні умисного вбивства як одиначного злочину. Так, вироком Хортицького районного суду м. Запоріжжя [8] особу засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, та призначено покарання у вигляді 15 років позбавлення волі. Варто зауважити, що цей злочин було вчинено за обставин, які є подібними до тих, за яких вчиняється 90 % випадків умисних вбивств, а саме на ґрунті раптово виниклих конфліктних стосунків між співмешканцями з використанням побутових предметів, точніше ножа. У цьому кримінальному провадженні злочин було вчинено за таких обставин: «ОСОБА_4, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння в орендованій його співмешканкою ОСОБА_6 квартирі АДРЕСА_1, маючи умисел на вбивство останньої, через раптово виниклі неприязні відносини в ході сварки з нею, наніс їй кухонним ножом двадцять одне колото-різане поранення на тулубу і, згідно з висновком експерта, смерть ОСОБИ_6 настала від одиночного колото-різаного поранення ший спавна з ушкодженням загальної сонної артерії, яке ускладнилося гострою крововтратою. Тим самим ОСОБА_4 вбив, тобто умисно протиправно заподіяв смерть ОСОБИ_6». Мотивуючи своє рішення про призначення відповідного виду та розміру покарання, суд в обвинувальному вирокі зазначив таке: «Призначаючи покарання обвинуваченому, суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, який раніше судимий і судимість не погашена, характеризується задовільно, але також враховує і думку потерпілої ОСОБИ_5 про призначення обвинуваченому самого суворого покарання за те, що він позбавив життя її доньку, а малолітнього сина ОСОБА_6 залишив без матері, враховує всі обставини по справі, у тому числі і намагання обвинуваченого уникнути покарання за скоєне ним, тому вважає за необхідне призначити йому саме суворе покарання, яке передбачене санкцією статті». Зауважимо, що відповідне покарання призначене при констатованій відсутності обставин, які пом'якшують покарання, та встановленій обтяжуючою обставиною – вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння.

Порівнюючи цей обвинувальний вирок із більшістю інших обвинувальних вироків, ухвалених у кримінальних провадженнях, у яких злочини було вчинено за подібних обставин, можемо констатувати, що особливих, екстраор-

динарних ознак, які б вирізняли обставини цього злочину з-поміж інших подібних, немає. Порівняно із наведеним вище прикладом, коли особі було призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 7 років, можемо навести такі відмінності: по-перше, у випадку призначення найбільш суворого покарання умисне вбивство було вчинено особою, яка мала судимість; по-друге, у цьому ж випадку, на відміну від попереднього, відсутня така пом'якшуюча обставина, як сприяння розкриттю злочину; по-третє, спосіб вчинення злочину передбачав здійснення значно більшої кількості ударів ножом. На наш погляд, аналіз цих відмінностей свідчить про те, що об'єктивні підстави, які б могли обґрунтувати різницю в позбавленні волі у 8 років, відсутні. Таким чином, або перше із покарань є надто м'яким, або друге із покарань є надто суворим.

У подальшому цей обвинувальний вирок із процесуальних підстав було скасовано судом апеляційної інстанції та направлено на новий розгляд до суду першої інстанції. Питання обґрунтованості призначеного покарання суд апеляційної інстанції не розглядав. За результатами нового розгляду, здійсненого судом першої інстанції, засудженому вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя [9], який набрав законної сили, призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 12 років, тобто розмір покарання знижено на три роки.

Крім того, покарання у вигляді 15 років позбавлення волі призначалося за умисні вбивства, вчинені за таких юридично значимих обставин: 1) особою, раніше неодноразово засудженою за вчинення крадіжки, до завершення строку умовно-дострокового звільнення, були вчинено умисне вбивство однієї особи під час замаху на умисне вбивство двох осіб, при якому одній особі було заподіяно смерть, а іншій – істотні тілесні ушкодження. Зазначене покарання призначене за відсутності обставин, що пом'якшують покарання, та наявності таких обтяжуючих обставин, як вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння та рецидив злочинів (вирок Червоноармійського районного суду Житомирської області [10]; 2) особою, неодноразово раніше засудженою за вчинення корисливих злочинів, якою було вчинено три умисних вбивства, перше з яких кваліфіковане за ч. 1 ст. 115 КК, друге – за п. 9, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України – умисне вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, з метою приховати інший злочин, особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, і третє – п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України – умисне вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство (Вирок Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області [11]).

Вивчення наведених вироків дає підстави стверджувати, що максимальне покарання за ч. 1 ст. 115 КК зумовлене не особливим ступенем суспільної небезпечності саме цього діяння, а наявністю сукупності злочинів, існування якої, очевидно, трактується як чинник, що свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпечності особи, яка вчинила відповідний злочин.

У вирокі Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області [12], у якому при сукупності умисних вбивств, перше з яких кваліфіковано за ч. 1 ст. 115 КК, а друге – п. 9, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, особі за вчинення першого з наведених було призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 10 років. Також 10 років при сукупності умисних вбивств за вбивство, передбачене ч. 1 ст. 115 КК, було призначено вироком Миронівського районного суду Київської області [13], яким особу засуджено також і за закінчений замах на умисне вбивство, передбачене п. 13 ч. 2 ст. 115 КК.

Окремої уваги заслуговує питання врахування поведінки потерпілого до вчинення злочину, оскільки в певних випадках ця обставина може істотно знизити ступінь тяжкості злочину навіть за тієї умови, що така поведінка

не належить до обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Також у цьому ж контексті розглядається питання взаємовідносин винного та потерпілого і ступінь зв'язку між ними. Т. І. Сахарук, зокрема, зазначає, що в разі вчинення злочину проти близьких людей, особа є більш суспільно небезпечною, бо вона не поважає ніякі цінності – ні загально визнані, ні сімейні, ні дружні стосунки. Найбільш яскравою, як зауважує вчена, тут можна назвати ст. 200 КК Японії (яку було відмінено у 1995 році), згідно з якою той, хто вчинив вбивство особи, що є його або його дружини (чоловіка) родичем по прямій висхідній лінії, карався смертною карою або довічним позбавленням волі з примусовою працею [5, с. 8, 158].

На стадії застосування норм кримінального закону на перший план виступає вимога індивідуалізації відповідальності і покарання, що вимагає ретельного обліку і оцінки правозастосовувачем характеру і ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи злочинця, ситуації, причин і умов, що привели до вчинення злочину, пом'якшуючих і обтяжуючих покарання обставин – усього того, що відповідно до чинного кримінального законодавства підлягає з'ясуванню для постановлення обгрунтованого рішення про вибір того або іншого заходу кримінально-правового впливу [14, с. 227].

Судова практика є важливим засобом забезпечення законності та правопорядку. Відповідний принцип є основним у сфері правозастосування [15, с. 106]. Загальні засади кримінального права, як і будь-якої іншої галузі права, покликані забезпечувати стабільність правового регулювання, його визначеність та прогнозованість, що має вкрай важливе значення для дотримання прав людини в Україні.

Аналіз вітчизняної судової практики не дозволяє стверджувати, що в ній відображено відповідну логіку, а саме посилену караність умисного вбивства членів сім'ї. Вивчення обвинувальних вироків дає підстави для висновку, що за відсутності інших обставин, які посилюють межі караності діяння, особам, які вчинили умисне вбивство щодо членів своєї сім'ї, досить часто призначається мінімальне або наближене до нього покарання.

Доречно зазначити, що в останньому проекті КК України цей аспект розглядається доволі детально: Стаття 2.5.12. «Правила визначення ступеня тяжкості злочину за наявності ознак складу злочину, що змінюють ступінь тяжкості злочину» та стаття 2.5.13. «Алгоритм визначення ступеня тяжкості злочину» [16].

Виходячи з постулатів природного права, екстраполюючи положення соціального натуралізму (О.М. Костенко) на сферу призначення покарання, сповідуючи необхідність дотримання принципу «природної справедливості», вважаємо, що конкретний вид та розмір покарання має обиратися відповідно до законів соціальної природи [17, с. 83-84; 18, с. 343]. Усі інші обставини, які враховуються під час призначення покарання, мають бути похідними від ступеня тяжкості та оцінюватися після того, як буде обрано розмір покарання, який відповідає такому ступеню. Тобто з урахуванням оцінки всієї сукупності чинників, які відображають ступінь тяжкості умисного вбивства, можна встановити, що за певних обставин покарання має призначатись в межах санкції статті – від семи до дев'яти років позбавлення волі, а за інших – від тринадцяти до п'ятнадцяти тощо. Врахувавши таким чином ступінь тяжкості конкретного вчиненого умисного вбивства, у подальшому необхідно в уже визначених межах враховувати відомості про особу винного, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. І якщо відповідні обставини матимуть позитивний «відтінок», належить призначити мінімальне покарання в заздалегідь визначених межах, якщо негативний – наближене до максимального [17, с. 133].

Також необхідно усвідомлювати, що вичерпну типологізацію чи класифікацію умисних вбивств, як і інших злочинів, здійснити неможливо, оскільки на практиці можуть мати місце випадки вчинення кримінальних правопорушень за обставин, які є нестандартними чи атиповими. Однак існування класифікації дасть змогу співвіднести ступінь тяжкості атипового умисного вбивства чи іншого злочину із подібними типовими та на підставі цього обрати обгрунтований вид та розмір покарання, які відповідатимуть принципу природної справедливості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України: монографія / МВС України, Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. Луганськ: РВВЛАС, 2005. 109 с.
2. Тубулець О.С. Реалізація кримінально-правової політики України шляхом застосування кримінального закону. Київ: Парламентське видавництво, 2021. 424 с.
3. Азаров Д. С. Врахування ступеня тяжкості злочину при призначенні покарання із застосуванням статті 69 КК України (за результатами узагальнення судової практики). *Наука і правоохорона*. 2014. № 1 (23). URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/3396/Azarov_Vrakhuvannia_stupenia_tiazhkosti_zlochynu%20.pdf;jsessionid=F561DAF53C5D770DCCF28F625FE9466D?sequence=1 (дата звернення: 20.10.2022).
4. Азаров Д. С. Розуміння суспільної небезпеки злочину (за результатами соціологічного експерименту). *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2019. Т. 3. С. 3-18.
5. Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. 196 с.
6. Музика А. А., Горох О. П. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія. Київ: Паливода А. В., 2012. 404 с.
7. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 23.03.2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43283214> (дата звернення: 20.10.2022).
8. Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 17.06.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45090465> (дата звернення: 14.03.2016).
9. Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 01.12.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53918929> (дата звернення: 20.10.2022).
10. Вирок Червоноармійського районного суду Житомирської області від 18.08.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49003320> (дата звернення: 20.10.2022).
11. Вирок Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 13.02.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42697357> (дата звернення: 20.10.2022).
12. Вирок Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 10.06.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45378776> (дата звернення: 20.10.2022).
13. Вирок Миронівського районного суду Київської області від 04.12.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54067268> (дата звернення: 20.10.2022).
14. Фріс П. Л. Ідеологія кримінально-правової політики : монографія / Павло Львович Фріс – Івано-Франківськ : Супрун В. П. 2021 – 389 с.

15. Кваша О.О., Левчук В.О. Сталість та єдність судової практики у сфері протидії організованим формам співучасті в Україні. *Забезпечення правопорядку в умовах коронакризи* : мат-ли панельної дискусії IV Харків. Між народ. юрид. форум. Харків, 23-24 вересня. Харків: Право, 2020. С.98-106.

16. Кримінальний кодекс України. Проект. Станом на 29.09.2022. <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/29/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf> (дата звернення: 26.10.2022)

17. Бабанли Р.Ш. Призначення покарання в Україні: теоретично-прикладні засади: монографія. Чернівці: Десна Поліграф, 2019. 488 с

18. Кваша О.О. Дотримання судом принципу справедливості при призначенні покарання за незакінчений особливо тяжкий злочин. *Правова держава*. Вип. 30. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2019. С. 335-343.

ДЕЯКІ АНАЛІТИЧНІ АСПЕКТИ У РОЗРІЗІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ВИМІРУ ОХОРОНИ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

SOME ANALYTICAL ASPECTS OF THE INTERNATIONAL LEGAL DIMENSION OF THE PROTECTION OF THE PROFESSIONAL ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT BODIES EMPLOYEES

Кирбят'єв О.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Хортицька національна академія

Талапова Ю.А., студентка II курсу магістратури юридичного факультету
Запорізький національний університет

Визначені, розглянуті та проаналізовані деякі аспекти міжнародно-правового виміру охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів. Проведено їх порівняльний аналіз, проаналізовані принципи дотримання основних прав та свобод людини та громадянина, а також міжнародно-правове забезпечення охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів. Визначено центральне місце серед міжнародних документів, що регулюють діяльність правоохоронних органів у різних країнах світу. Окреслено узагальнений образ працівника правоохоронного органу, визначні основні принципи його професійної діяльності, спираючись на існуюче міжнародно-правове законодавчу базу, ратифіковану різними європейськими інстанціями у різний час з метою її забезпечення. Окреслені основні документи щодо регламентування співробітництва між Україною та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки, а також закріплені в них основні напрямки. Крім того, визначені основні шляхи взаємодії та способи реалізації Україною охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів через деякі європейські організації, які сприяють ефективній реалізації вказаної діяльності. Окреслено наднаціональні органи, що забезпечують правоохоронну діяльність у країнах Європи. Наголошено, що проаналізовані міжнародно-правові документи досить детально регламентують підходи, які мають виробити держави до здійснення правоохоронних функцій державними органами. Розглянуті бачення різних вчених з зазначеної тематики, визначені особливості сучасного стану розвитку системи правоохоронних органів у Європі з точки зору посилення міжвідомчого співробітництва правоохоронних і судових органів країн – членів ЄС, їхня роль у процесі протидії злочинності.

Ключові слова: перевещення влади чи службових повноважень, права і свободи людини, міжнародно-правові документи, громадський спокій і правопорядок.

Some aspects of the international legal dimension of the protection of the professional activity of law enforcement officers have been identified, considered and analyzed. Their comparative analysis was carried out, the principles of observing the basic rights and freedoms of a person and a citizen were analyzed, as well as international legal protection of the professional activity of law enforcement officers. It has a central place among international documents regulating the activities of law enforcement agencies in different countries of the world. The generalized image of a law enforcement officer, the fundamental principles of his professional activity are outlined, based on the existing international legal framework, ratified by various European bodies at different times in order to ensure it. The main documents regarding the regulation of cooperation between Ukraine and the EU in the sphere of justice, freedom and security are outlined, as well as the main directions are fixed in them. In addition, the main ways of interaction and methods of Ukraine's implementation of the protection of the professional activity of law enforcement officers through some European organizations that contribute to the effective implementation of the specified activity are defined. Supranational bodies providing law enforcement activities in European countries are outlined. It is emphasized that the analyzed international legal documents regulate in sufficient detail the approaches that states should develop to the implementation of law enforcement functions by state bodies. The visions of various scientists on the specified topic are considered, the features of the current state of development of the law enforcement system in Europe are determined from the point of view of strengthening interdepartmental cooperation of law enforcement and judicial authorities of the EU member states, their role in the process of combating crime.

Key words: abuse of power or official authority, human rights and freedoms, international legal documents, public peace and order.

Постановка проблеми. Діяльність поліцейських органів у різних країнах, та, відповідно, її правове підґрунтя, відіграє важливу роль у сучасному демократичному суспільстві з огляду на те, що розслідування злочину є першим важливим кроком у системі відправлення правосуддя та тим засобом, за допомогою якого особи, що обвинувачуються у скоєнні злочину, можуть бути притягнуті до суду для встановлення їхньої вини чи невинуватості. Означене є важливим для забезпечення благополуччя суспільства в цілому, оскільки злочинність порушує нормальне життя людей і перешкоджає економічному та соціальному розвитку держави. З цих причин проведення ефективного розслідування з дотриманням етичних норм і законів є вкрай важливим аспектом роботи поліції.

Аналіз публікацій. Питання міжнародно-правової оцінки охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів досліджувались такими вченими, як П.П. Андрушко, О.Ф. Бантишев, А.В. Галахова, О.О. Дудоров, О.О. Кирбят'єв, В.Ф. Кириченко, М.І. Коржанський, Ю.І. Ляпунов, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, А.Н., М.В. Сийплові, Трайнін, М.І. Хавронюк, В.В. Шаблістий,

Н.М. Ярмиш та ін. Разом з тим дослідженню міжнародно-правової оцінки охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів у сучасних умовах присвячено недостатньо уваги.

Мета статті. Визначити, розглянути та проаналізовані деякі аспекти міжнародно-правового виміру охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів. Провести їх порівняльний аналіз, проаналізувати принципи дотримання основних свобод людини та громадянина, а також міжнародно-правове забезпечення охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу статті. Забезпечення належного функціонування суспільства є першочерговим завданням самих її членів, які мають не тільки права, а й певні обов'язки. Єдина згадка про правоохоронні органи у Конституції України свідчить про їх роль у забезпеченні державної безпеки.

Разом з тим, неможливо громадянам України реалізовувати свої права, забуваючи про обов'язки – це й призвело до кризи поваги до влади, а у випадку працівників правоохоронних органів – неможливості належного вико-

нання ними своїх професійних обов'язків. Подібна ситуація склалася не тільки в Україні, а й у тих країнах, де правоохоронці виконували завдання з охорони громадського порядку під час заходів масових протестних акцій – Франція з так званими жовтими жилетами, Вірменія, Гонконг, Іран зараз та багато інших.

Загалом слід відзначити, що міжнародних документів щодо поведінки правоохоронців по відношенню до громадян, вимог щодо їх професійної діяльності та меж впливу більше, ніж аналогічних документів, спрямованих на визначення обсягу та механізму захисту безпосередньо їх прав та інтересів. Дійсно, на міжнародному рівні в «Декларації про поліцію», яка прийнята Резолюцією Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690, визнано той факт, що поліція відіграє життєво важливу роль і що вона вимушена діяти в умовах, пов'язаних з ризиком для співробітників [1], утім у цьому документі переважна більшість положень стосується вимог саме до діяльності правоохоронних органів, а не до самих правоохоронців.

Центральне місце серед міжнародних документів, що регулюють діяльність правоохоронних органів, посідає Кодекс посадових осіб із підтримання правопорядку, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН у грудні 1979 р. [2]. У преамбулі наголошується на реалізації гострої потреби у здійсненні міжнародної співпраці у сфері захисту прав і свобод людини, незалежно від раси, статі, мови та релігії. Зазначається, що характер функцій із підтримання правопорядку і те, яким чином це здійснюється, безпосередньо впливає на стан життя окремих осіб, а також усього суспільства у цілому [3].

У більшості країн поліції надаються повноваження щодо захисту основних прав і свобод людини, закріплених як міжнародно-правовими актами в галузі прав людини універсального і регіонального характеру (Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Хартія основоположних прав людини 2000 р. тощо), так і національним законодавством держав. Акцент на дотриманні прав людини зроблено і в міжнародно-правових актах, що безпосередньо регулюють діяльність поліції. Так, Кодексом поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку 1979 р. закріплено, що при виконанні своїх обов'язків посадові особи з підтримання правопорядку, зокрема особи, наділені поліцейськими повноваженнями, поважають і захищають людську гідність та підтримують і захищають права людини щодо всіх осіб (ст. 2) [4].

У розробленому Радою Європи Європейському кодексі поліцейської етики 2001 р. визначено цілі поліції, до яких також віднесено захист і дотримання основних прав і свобод людини в тому вигляді, в якому вони закріплені, зокрема, в Європейській конвенції про права людини (п. I). У Брюссельській декларації про системи кримінального правосуддя 2006 р. члени Ради міністрів ОБСЄ погодилися з тим, що «при виконанні свого обов'язку співробітники правоохоронних органів зобов'язані поважати і захищати людську гідність та підтримувати й охороняти права людини по відношенню до всіх осіб». ООН у 1979 році своєю резолюцією однозначно визначила для всіх країн-учасниць – при виконанні своїх обов'язків посадові особи з підтримання правопорядку поважають і захищають людську гідність та підтримують і захищають права людини по відношенню до всіх осіб. Термін «посадові особи з підтримання правопорядку» включає всіх осіб, які призначаються або обираються, пов'язаних із застосуванням права, які мають поліцейські повноваження, особливо повноваження із затримання правопорушників [4]. Зміст цього невеликого, проте дуже змістовного документа свідчить про те, що узагальнений образ працівника правоохоронного органу свідчить про те, що у своїй професійній діяльності правоохоронець має однаково ставитися до всіх осіб,

навіть до правопорушників. Саме цю імперативну міжнародно-правову вимогу часто порушують працівники правоохоронних органів всіх без винятку країн, проте ставлення громадськості до цього дуже відрізняється.

Основними обов'язками поліції є підтримання громадського спокою і правопорядку, захист основних прав і свобод людини, в особливості життя; запобігання і розкриття злочинів; зниження рівня страху, а також надання допомоги і послуг громадськості. При цьому прогрес у просуванні до демократичних основ поліцейської діяльності досягається, коли має місце перехід від «підходу, орієнтованого на контроль, до підходу, орієнтованого на обслуговування», де основна увага правоохоронних органів зосереджена на активному попередженні злочинів [4].

Діяльності поліції стосуються також такі документи: Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, затверджений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 17.12.1979 р. [5], Віденська декларація про злочинність і правосуддя: відповідь на виклики XXI століття, прийнята на Десятому Конгресі ООН з попередження злочинності й поводження із правопорушниками (Відень, 10–17 квітня 2000 р.), Декларація про поліцію, затверджена Резолюцією Парламентської асамблеї Ради Європи № 690 від 08.05.1979 р., а також Європейський кодекс поліцейської етики, викладений у Рекомендації (2001)10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи від 19.09.2001 р. [1].

Україна зараз перебуває у перехідному стані щодо правового забезпечення професійної діяльності працівників правоохоронних органів – будь-які протестні акції є вільними, а от щодо їх супроводження поліцейськими та ставлення до цього громадян залишає бажати кращого.

Як зазначає Н. В. Камінська та А. І. Білас, особливістю сучасного стану розвитку системи правоохоронних органів у Європі є посилення міжвідомчого співробітництва правоохоронних і судових органів країн – членів ЄС, створення спеціальних наддержавних структур, які разом із національними правоохоронними органами відіграють важливу роль у процесі протидії злочинності. Йдеться про наднаціональні органи, що забезпечують правоохоронну діяльність, а саме: Європейську поліцію (Європол), Генеральний директорат внутрішніх справ, Євроюст; Європейський офіс із боротьби із шахрайством, Європейську інформаційну мережу у сфері правосуддя тощо. Зазначені організації є основними правоохоронними органами ЄС, які створено з метою розвитку співробітництва держав – членів ЄС щодо протидії транснаціональній організованій злочинності. У сфері правоохоронної діяльності країн-партнерів досягнення єдиної позиції, реалізація спільної політики вимагає докладання значних зусиль. Це беззаперечно засвідчує багатоаспектність та суспільну важливість досліджуваної проблеми, тобто наявності складного комплексу проблем, а також необхідність постійного вдосконалення і розвитку механізму реалізації правоохоронної діяльності [6]. Це безперервний процес, який має відбуватися постійно та мати на меті раціональне врегулювання основної низки питань між працівниками правоохоронних органів у їх професійній діяльності та об'єктами її застосування та захисту їх прав – громадянами.

Основними документами, що регламентують співробітництво між Україною та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки є План дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки, затверджений на засіданні Ради з питань співробітництва між Україною та ЄС 18 червня 2007 р. у м. Люксембург та План-графік його імплементації, затверджений на засіданні Підкомітету № 6 «Юстиція, свобода та безпека» Комітету з питань співробітництва між Україною та ЄС 10 квітня 2008 р. у м. Київ [7]. План дій у сфері ЮСБ та План-графік його імплементації охоплюють співробітництво по 15 ключових напрямках, зокрема: міграція, притулок, управління кордонами, візи,

безпеку документів, боротьба з організованою злочинністю та тероризмом, боротьба з відмиванням грошей, включаючи протидію фінансуванню тероризму, боротьба з торгівлею людьми, наркотиками, корупцією, правове співробітництво у цивільних та кримінальних справах тощо [7]. Це обширний спектр напрямків з впровадження конкретних положень країнами у професійну діяльність працівників правоохоронних органів.

Серед організацій, з якими Україна здійснює співробітництво, є Європейська організація з питань юстиції (Євроюст). Європейська організація з питань юстиції (Євроюст) була створена рішенням Ради ЄС від 28 лютого 2002 р. з метою посилення боротьби з тяжкими злочинами. Завданням Євроюсту є сприяння органам кримінального переслідування держав – членів ЄС у боротьбі проти серйозної транскордонної злочинності, включаючи комп'ютерні злочини, шахрайство і корупцію, відмивання грошей та злочини проти довкілля. З цією метою Євроюст координує обмін інформацією, надання правової допо-

моги та процес видачі правопорушників [8]. Це вельми потужна організація – партнер щодо співпраці з нею України з зазначених пріоритетних напрямків реалізації професійної діяльності працівників правоохоронних органів.

Висновки. Підсумовуючи зазначене вище, приходимо до висновку, що визначені та проаналізовані міжнародно-правові документи досить детально регламентують підходи, яких мають виробити держави, зокрема Україна, до здійснення правоохоронних функцій її державними органами. У цих документах визначаються вимоги до системи підзвітності правоохоронних органів, надзору за їх діяльністю та ключові механізми контролю за нею, як от: внутрішнього контролю, виконавчого контролю, судового та парламентського нагляду, нагляду з боку незалежних інституцій, громадянського суспільства та міжнародних суб'єктів, тощо. Окреслено коло положень з напрямків діяльності щодо впровадження у вітчизняну систему захисту професійної діяльності працівників правоохоронних органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декларация про полицию. Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. URL: <http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=rus&id=4775> (дата звернення 14.09.2022).
2. Козирев М. П. Мотив у психологічній структурі злочину. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 1. С. 44-56.
3. Білозорьов Є. Міжнародно-правові акти як складова правової основи діяльності міліції України. *Публічне право* № 1 (2011). С. 96-102.
4. Хаврат М. С. Дотримання прав людини в діяльності поліцейських органів: міжнародно-правовий аспект. URL: http://univd.edu.ua/general/publishing/konf/17_05_2019/pdf/117.pdf (дата звернення: 14.09.2022 р.).
5. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка. Резолюция 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_282#Text (дата звернення: 14.09.2022).
6. Камінська Н. В. Уніфікація стандартів правоохоронної діяльності: проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017 № 3. С. 189-195.
7. Гальчинський С. Як Україна співпрацює з Європолом та Євроюстом. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/uk-ukrayina-spivprasyue-z-evroplom-ta-evroyustom.html> (дата звернення: 14.09.2022 р.).
8. Кирбят'єв О. О. Кримінально-правова охорона професійної діяльності працівників правоохоронних органів: законодавство, доктрина, практика : монографія. Запоріжжя : Вид-во Хортицької нац. академії, 2020. 348 с.

ВПЛИВ ПАНДЕМІЇ COVID-19 НА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО

IMPACT OF THE COVID-19 PANDEMIC ON DOMESTIC VIOLENCE

Коломієць В.С., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Лопатецька А.О., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню одного з актуальних питань сьогодення, а саме з'ясування сутності явища домашнього насилля, дослідження причин та наслідків, які зумовлює дана проблема. Варто зауважити, що питання домашнього насильства є надзвичайно важливим, так як сім'я – це опора суспільства, тому вона має перебувати під особливим захистом держави.

Тенденція вивчення поняття та причин домашнього насильства з кожним роком зростає, оскільки жертвами можуть стати особи всіх вікових категорій. Безумовно, не варто під поняттям «домашнє насильство» розуміти виключно насильство чоловіка над жінкою, адже його можуть вчиняти особи будь-якої статі, в тому числі жінки щодо чоловіків. Проте слід враховувати, що переважна більшість випадків домашнього насильства вчиняється щодо жінок.

Таким чином, значна кількість міжнародних дослідників стверджують, що наслідки пандемії мають величезний вплив на жінок, особливо у сфері роботи, в сімейних стосунках та захисту від домашнього насильства. Для того аби подолати наслідки насильства в сім'ї, потрібно систематично висвітлювати проблеми порушення прав людини та забезпечення гендерної рівності, також не менш важливим є поширення інформації про те, що домашнє насильство – це правопорушення, яке тягне за собою відповідальність. Адже наслідки Covid-19 не є короткостроковими і будуть більш відчутні після завершення пандемії.

У статті досліджено низку аспектів, які стали причиною зростання рівня домашнього насильства під час пандемії Covid-19. Також йдеться про стан та перспективи розв'язання проблем домашнього, гендерно зумовленого насильства. Наголошено на досвіді зарубіжних країн, щодо подолання даної проблеми, а також вказано напрями удосконалення системи заходів, спрямованих на протидію зазначеним негативним явищам, з огляду на зарубіжний досвід. Загальною тенденцією є розвиток онлайн-сервісів для повідомлення про випадки домашнього насилля та надання дистанційних консультацій та підтримки постраждалим.

Ключові слова: домашнє насильство, пандемія Covid-19, права жінок, механізми протидії, гендерна рівність, причини насилля.

The article is dedicated to highlighting one of today's pressing issues, namely clarifying the essence of the phenomenon of domestic violence, researching the causes and consequences of this problem. It is worth noting that the issue of domestic violence is extremely important, since the family is the backbone of society, so it should be under special protection of the state.

The trend of researching the concept and causes of domestic violence is growing every year, as victims can be victims of any age group. It is clear that the concept of «domestic violence» should not be understood exclusively as violence by a man against a woman, because it can be committed by a person of any gender, including women against men. However, it should be taken into account that the vast majority of cases of domestic violence are committed against women.

Thus, a significant number of international researchers claim that the consequences of the pandemic have a huge impact on women, especially in the field of work, family relations and protection from domestic violence. In order to overcome the consequences of domestic violence, it is necessary to systematically highlight the problems of violation of human rights and ensure gender equality, and it is also equally important to spread the information that domestic violence is a criminal offense that entails responsibility. After all, the consequences of Covid-19 are not short-term and will be more noticeable after the end of the pandemic.

The article examines a number of aspects that have led to an increase in the level of domestic violence during the Covid-19 pandemic. It is also about the state and prospects for solving the problems of domestic, gender-based violence. Emphasis is placed on the experience of foreign countries in overcoming this problem, as well as directions for improving the system of measures aimed at counteracting the specified negative phenomena, taking into account foreign experience. A general trend is the development of online services for reporting cases of domestic violence and providing remote counseling and support to victims.

Key words: domestic violence, the Covid-19 pandemic, women's rights, countermeasures, gender equality, causes of violence.

Із середини грудня 2019 р. світ охопила пандемія вірусу SARS-Cov-2, що триває й дотепер. Всесвітня організація охорони здоров'я у березні 2020 р. офіційно проголосила поширення коронавірусної хвороби 2019 всесвітньою епідемією (скорочено Covid-2019 або COVID-19) [1]. У березні 2020 року майже всі країни світу, в тому числі європейські, запровадили карантин з метою боротьби із загрозою для життя та здоров'я населення. В Україні Кабінет Міністрів України оголосив початок карантину 12 березня 2020 року [2]. Таким чином, більшість населення почало працювати в дистанційному режимі, а інша частина взагалі залишилась без роботи. Вимушені обмеження свободи пересування стали каталізатором зростання нових кримінальних правопорушень, до яких можна віднести – кіберзлочинність, незаконні ринки та контрабанда, шахрайство, підробка документів та непродовольчих товарів, терористичні атаки. В свою чергу, режим соціальної ізоляції, запроваджений у багатьох країнах для уповільнення поширення хвороби, загострив ще одну важливу проблему, яка існувала й раніше, – домашнє насильство. Незважаючи на те, що в Україні у 2019 р. був прийнятий Закон «Про запобігання та протидію домашньому

насилльству», досі існує безліч проблем щодо запобігання домашнього насильства та реагування на його прояви насамперед за умов кризи, ізоляції, обмежень, спричинених заходами боротьби з пандемією.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо причин, динаміки та наслідків домашнього насильства досліджують провідні вітчизняні та зарубіжні вчені: Л. Адісон, О. Бандурка, О. Бойко, О. Васильєва, А. Алексєєв, Ю. Антонян, Д. Форде, В. Глушков, Л. Аларкон, О. Ковальова, І. Дроздова, А. Галай, А. Комзюк, М. Дмитренко, М. Тропін, П. Власов, Г. Пономаренко, М. Тучак, В. Ревін, О. Штанькота, О. Коноваленко, О. Коломєць, О. Джуца, Я. Іваніш, Х. Ярмач, В. Стаднік, А. Блага, О. Тунтула, О. Кочемировська та інші.

Метою наукової статті є з'ясування сутності домашнього насильства, аналіз причин та наслідків, які тягне за собою ця актуальна проблема сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Проблема домашнього насильства є надзвичайно актуальною, а все тому, що сім'я є опорою суспільства і має перебувати під особливою охороною держави. На жаль, аналітичні дані вказують на те, що саме жінки частіше страждають від проявів

домашнього насильства. Згідно з даними «Керівних положень для Європи: Захист прав жінок і дівчат у період пандемії COVID-19 та її наслідків», «до початку пандемії повідомлялося, що кожна п'ята жінка в ЄС зазнавала певної форми фізичного та/або сексуального насильства з боку нинішнього або попереднього партнера. З початку пандемії притулки, екстрені служби довіри, організації та офіційні установи повідомляють про різке зростання звернень від жінок та дівчат, яким загрожує насилля вдома. За останніми даними ВООЗ, екстрені дзвінки жінок, які зазнають погроз або насильства з боку їхнього партнера, зросли до 60% порівняно з минулим роком у багатьох європейських країнах. У деяких країнах влада звертає увагу на зменшення кількості повідомлень про випадки домашнього насильства, що може вказувати на обмежені можливості повідомлення про насильство жінками, які проживають разом із кривдником»[3].

Важливим є визначення поняття «насильства». Так, відомий науковець у сфері дослідження домашнього насильства Луїс Аларкон зазначає, що насильство – це дії, які вчиняються однією або декількома особами та характеризуються такими ознаками: 1) відбуваються навмисно, спрямовані на досягнення певної мети; 2) завдають шкоди (фізичної, моральної, матеріальної тощо) іншій особі; 3) порушують права і свободи людини; 4) той, хто чинить насильство, має значні переваги (фізичні, психологічні, адміністративні тощо), що унеможливує ефективний самозахист жертви від насильства [4].

З метою реалізації положень Стамбульської конвенції 06.12.2017 р. в Україні внесено відповідні зміни до закону про кримінальну відповідальність [5], які набрали чинності 11.01.2019 р. Як результат – з'явилися нові законодавчі положення, зокрема, криміналізоване домашнє насильство шляхом доповнення статтею 126-1 Кримінального кодексу України (далі – КК). Таким чином, в ст. 1 Закону України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII під домашнім насильством розуміється «діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь» [6]. Також варто додати, що нарешті була ратифікована Стамбульська конвенція [7], яка в ст. 3 містить таке визначення поняття «домашнього насильства» як всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні [8]. І відповідно до ст. 126-1 КК домашнє насильство карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до двох років.

Пандемія коронавірусу негативно вплинула не лише на епідеміологічну та економічну ситуацію в країні, а водночас загострила проблеми пов'язані із правами людини та гендерною рівністю. Домашнє насильство ґрунтується на нерівності сімейних ролей, які виконують кривдник та постраждала особа, тобто є проявом (актом) гендерно зумовленого насильства. Зрозуміло, що воно не є виключно насильством чоловіків стосовно дружин – воно може вчинятися між особами будь-якої статі різних форм споріднення, у т. ч. й жінками стосовно чоловіків.

Але потрібно зважати, що переважна більшість випадків домашнього насильства вчиняється щодо жінок.

Насильство щодо жінок є проявом нерівного співвідношення сил між жінками і чоловіками, що історично складалося і привело до домінування над жінками та дискримінації щодо жінок з боку чоловіків, а також перешкоджає всебічному поліпшенню становища жінок, і що насильство щодо жінок є одним з основоположних соціальних механізмів, за допомогою якого жінок змушують займати підпорядковане становище порівняно з чоловіками [9].

Аналітичне дослідження, проведене асоціацією жінок-юристок України, засвідчило, що понад 40% опитаних, які повідомили про домашнє насилля, не мали такого досвіду до карантину [10]. За перші 10 місяців 2020 року звернень до поліції з приводу домашнього насилля надійшло більше ніж за весь 2019 рік. Якщо проаналізувати дані, то в 2020 році в Україні від рук домашніх тиранів загинули 74 людини, тяжко поранено 141 особа, понад тисячу осіб під час побойв дістало легкі ушкодження [11].

До причин такого зростання можна віднести низку аспектів, а саме:

1. Через самоізоляцію контакти з родиною та друзями можуть бути обмежені, з цього впливає впевненість кривдників, що під час пандемії жертві ніхто не зможе допомогти.

2. Банальна проблема – особа, яка зазнає домашнього насилля, немає куди піти.

3. Пандемія COVID-19 є стресором, що негативно впливає на рівень емоційного напруження в родині, і, відповідно, збільшує ризики конфліктів.

4. Виникнення домашнього насильства залежить від здатності жертви звернутися за допомогою. Наприклад, у жінки може не бути доступу до телефону, комп'ютера або чоловік буде постійно стежити за нею. Так, в Італії за перші 2 тижні березня 2020 року кількість звернень пов'язаних із домашнім насильством, зменшилася на 55%. Пізніше з'ясувалося, що причина не в налагодженні родинних стосунків, а у складності пошуку допомоги в умовах самоізоляції.

5. Через дистанційний режим спілкування також зросла кількість психологічного насилля в інтернеті (переслідування, залякування, домагання, тролінг тощо). Це безумовно впливає на емоційний стан жертви, оскільки кривдники в інтернеті відчувають свою безкарність, тому дозволяють собі набагато більше.

6. Локдаун є причиною зростання фінансової залежності від чоловіка. Так, за результатами опитування, проведеного в Україні, рівень доходів впав на 40% як у жінок, так і у чоловіків, проте жінки й надалі отримують на 20% нижчі зарплати.

7. В умовах пандемії жінки та дівчата мають обмежений доступ до медичних послуг. Наприклад, їм складніше отримати допомогу при звалтуванні, психологічну підтримку тощо, оскільки відповідні фахівці перевантажені роботою із пацієнтами з COVID-19.

8. Співробітники системи органів та установ, що здійснюють заходи щодо запобігання та протидії домашньому насильству, менше спроможні контролювати ситуацію щодо вразливих сімей, оскільки багато з них залучені до боротьби з коронавірусною інфекцією; з'являються перешкоди щодо можливості зв'язатися із соціальними працівниками, співробітниками правоохоронних органів, родичами та знайомими, членами неурядових організацій, які зможуть допомогти у випадку насильства, адже жертва постійно перебуває разом із своїм кривдником.

Якщо ж аналізувати наслідки, які тягне за собою вчинення домашнього насильства, то відповідно до чинного законодавства особи, які вчинили домашнє насильство, несуть кримінальну, адміністративну чи цивільно-правову відповідальність. Тому варто розрізняти, в яких випадках буде та чи інша відповідальність.

Так, адміністративна відповідальність за вчинення домашнього насильства передбачена статтею 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Відповідно до санкції вказаної статті, вчинення домашнього насильства або насильства за ознакою статі, тобто застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо, тягне за собою накладення штрафу від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від тридцяти до сорока годин, або адміністративний арешт на строк до семи діб.

Що стосується кримінальної відповідальності, то об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого статтею 126-1 КК України, може полягати у таких формах:

- 1) систематичне скоєння фізичного насильства;
- 2) систематичне вчинення психологічного насильства;
- 3) систематичне вчинення економічного насильства;
- 4) систематичне вчинення різних видів такого насильства (фізично-психологічного, психолого-економічного тощо).

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є систематичність вчинення насильства, тобто повторюваність його епізодів протягом певного часу. Систематичність як ознака складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК, може бути підтверджена попереднім притягненням особи до адміністративної відповідальності не менше двох разів за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП. Попереднє притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства за умови подальшої повторюваності протиправних дій щодо певної потерпілої особи чи осіб і настання конкретних наслідків, визначених законодавцем як більш тяжкі, ніж ті, що зазначені в КУпАП, не свідчить про подвійне притягнення особи до юридичної відповідальності одного виду за те саме правопорушення.

Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК, вважається закінченим із моменту вчинення хоча б однієї з трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, у результаті чого настав хоча б один із вказаних у законі наслідків. Водночас не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства [12].

Дуже часто постраждалі можуть боятись дзвонити до поліції, оскільки не мають змоги залишитись наодинці,

тому у деяких країнах почали випробовувати нові способи реагування. В Іспанії, наприклад, де знизилася кількість звернень до поліції щодо випадків насильства, запустили сервіс WhatsApp – відтоді кількість повідомлень з цього питання зросла на 270%. У Франції потерпілі можуть звернутися по допомогу в аптеки, використавши кодове слово. В Новій Зеландії готелі пропонують безкоштовне проживання, аби тим, хто відчуває небезпеку, було куди піти. Деякі готельні мережі у Великій Британії погодилися зробити те саме. У Варшаві відкрили «магазин косметики», щоб повідомляти про домашнє насильство. Про випадки насильства можна розказати на сайті «Rumianki i bratki» у вигляді замовлення. Якщо хтось запитує про косметику в соцмережах «магазину», це означає, що у нього проблеми, але поки що просять лише підтримки. Якщо прийде особисте повідомлення із «замовленням» косметики разом із адресою, засновник проекту викличе туди поліцію. В свою чергу, в Україні також було запроваджено, за допомогою MBC, чат-бот @police_helpbot в Telegram. Він може допомогти викликати поліцію та швидко; переадресує на спеціалістів, які надають юридичну консультацію онлайн; пояснить, як розпізнати й протидіяти домашньому насильству [13].

Висновок. Підсумовуючи вищесказане, можна констатувати, що домашнє насильство є актуальною проблемою сьогодення як для родин, де вчиняється дане правопорушення, так і для всього суспільства в цілому, адже це одна з найбільш поширених форм порушення прав людини. Домашнє насильство руйнує фундамент безпеки, оскільки його жертвами можуть стати представники всіх вікових категорій. Реагуючи на проблему, на заклики міжнародних організацій та лідерів думок, уряди та громадські організації повинні розвивати нові способи реагування на проблеми домашнього насильства в умовах обмежень, запроваджених під час пандемії коронавірусу. Загальним трендом є розвиток інтернет-сервісів для повідомлення про випадки та надання дистанційних консультацій та підтримки тим, кого торкнулася проблема. Але на жаль, незважаючи на прийняті нормативно-правові акти щодо запобігання та боротьби з домашнім насильством, законодавство у цій сфері не є досконалим і повним. Для того аби боротьба з домашнім насильством була більш ефективною потрібно активізувати поширення інформації про те, що домашнє насильство є кримінально караним і тягне за собою відповідальність, а також підвищувати рівень обізнаності населення в цій сфері, тобто інформацію про заходи, які допоможуть подолати домашнє насильство під час карантину, слід поширювати всіма можливими методами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пандемія коронавірусної хвороби 2019' (Wikipedia) URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D0%BC%D1%96%D1%8F_%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%B2%D1%96%D1%80%D1%83%D1%81%D0%BD%D0%BE%D1%97_%D1%85%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%B8_2019
2. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. №211 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-n>
3. Вплив COVID-19 на права жінок в Україні. Україна, 2020. 51 с. URL: https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/ua/Covid-impact-on-women-rights_UKR.pdf. (дата звернення: 05.10.2022).
4. Дмитренко М. І., Тропін М., Власов П. Попередження насильства в сім'ї. м. Дніпропетровськ. 2001. С. 56.
5. 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>.
6. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>
7. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Закон України від 20.06.2022 р. № 2319-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-20#Text> (дата звернення: 05.10.2022).
8. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція): Конвенція від 11.05.2011 р.: станом на 20 черв. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#n2.
9. Актуальні проблеми протидії домашньому насильству: навчальний посібник / А. Б. Блага, О. С. Тунтула, О. О. Кочемірська; за заг. ред. А. Б. Благої. – Миколаїв: Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2021. 208 с.

10. Рощина В. Цьогоріч в Україні значно збільшилася кількість заяв до поліції через домашнє насильство – Нацполіція. Опубліковано 7.12.20. URL: <https://hromadske.ua/posts/cogorich-v-ukrayini-kilkist-zayav-do-policiyi-cherezdomashnye-nasilstvo-zbilshilas-majzhe-vdvichi>
11. Пандемія поглибила проблему домашнього насильства стосовно жінок. Її рішення у правовій чи виховній площині? URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/pandemiya-poglibila-problemu-domashnogo-nasilstva-stosovno-zhinok-yiyi-rishennya-u-pravoviy-chi-viho.html>
12. Огляд судової практики ККС ВС. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/2022_09_26_Ogliad_KKS_2018_2022.pdf (дата звернення: 05.10.2022).
13. Чому на карантині збільшилася кількість випадків домашнього насилля?. Wonderzine. URL: <https://www.wonderzine.com.ua/wonderzine/life/equality/217-yak-pandemiya-pidvischue-riven-domashnogo-nasilstva> (дата звернення: 16.10.2022).

**АКТУАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ВИЯВЛЕННЯ ЙОГО
КРИМІНОЛОГІЧНИХ (ДУХОВНО-ЦІННІСНИХ) СМИСЛІВ****TOPICALITY OF CRIMINAL LAW AND DISCOVERY OF ITS CRIMINOLOGICAL
(SPIRITUALLY-VALUABLE) MEANINGS****Кріцак І.В., к.ю.н.,****старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем досудового розслідування***Харківський національний університет внутрішніх справ*

У науковій статті порушуються актуальні питання духовно-сутнісного осмислення кримінального права та поглиблення відповідних знань шляхом здійснення загального огляду наукової проблеми кримінального правопорушення (кримінального проступку та злочину). Наголошується, що система цінностей за нинішніх умов російсько-української війни набуває нових форм та значення. Людство дедалі більше замислюється над смислами духовного, незважаючи на зuboжіння справжніх людських знань та зведення щирості відносин до низин. Звідси і наукова спільнота не може оминати осторонь вказану проблему, особливо що стосується визначення справедливої межі призначення покарання відповідно до сучасних вимог гуманізації права.

Актуалізуються питання підготовки професійних правоохоронних та наукових кадрів, їхньої ролі в нинішніх умовах підготовки студентського та курсантського колективів високого масштабу мислення. Наголошується, що школа лідерів і професіоналів багато в чому вже втрачена з різних причин, але вона має бути відновлена ціною прикладення відповідних зусиль. Правоохоронна функція держави, яка полягає у охороні суспільних відносин від протиправних посягань найкраще відображена у кримінальному праві, основна місія якого «охорона», імператив, публічні заборони іменем Держави. Зачіпаються питання реалізації методу диспозитивності у кримінальному праві України, його відповідних позитивних і негативних рис заради вироблення якісного підходу у єдності та диференціації кримінальних покарань. Метою покарання у XXI столітті все ж не може бути кара за принципом Таліона (рівнозначної відплати). Євангельські істини нового заповіту понад дві тисячі років назад дали якісно іншу налаштованість вибудовування суспільних відносин у руслі благочестя на принципах «хто вдарив тебе у праву щоку, ти підстав ліву», «хто з вас найбільшим хоче бути у цьому світі, нехай буде усім за слугу», «несите тяготи друг друга і з тим исполните Закон Христов». З іншого боку наголошується, що «молчанию предається Бог», тобто якщо ми замовкнемо у поширеності злодіянь «то камни возопиють», «мовчати на гріх, також гріх». Приблизно в такому зрізі та глибинному осмисленні вказаних постулатів повинно здійснюватися подальше дослідження кримінального права шляхом розроблення духовно-ціннісної концепції праворозуміння та вироблення єдності у призначенні кримінальних покарань.

Наголошується, що на загальнодержавному рівні не має високо-фахових спеціалістів у однаковому розумінні проблем як кримінального так і адміністративного права, інших галузей права, щоб можна було чітко визначити, які діяння віднесемо до адміністративних, а які до кримінальних проступків чи злочинів зважаючи на постійне оновлення, зміну і трансформацію (глобалізацію) суспільних відносин. Піднімаються питання «правоохорони» у кримінальному праві, а також моделювання щодо вибудовування сучасних кримінально-правових відносин у руслі декриміналізації шляхом розроблення альтернативних видів покарань.

Ключові слова: кримінальне право, кримінологія, духовно-ціннісні смисли, гуманізація, курсантсько-студентські колективи.

The scientific article raises topical issues of the spiritual and essential understanding of criminal law and deepening of relevant knowledge by carrying out a general overview of the scientific problem criminal offense (criminal misdemeanor and crime). It is emphasized that the system of values under the current conditions of the Russian-Ukrainian war acquires new forms and meanings. Humanity is increasingly thinking about the meanings of the spiritual, despite the impoverishment of real human knowledge and lowering the sincerity of relations to the lowlands. Hence and the scientific community cannot ignore this problem, especially with regard to determining the fair limit of punishment in accordance with the modern requirements of the humanization of law. Issues of training of professional law enforcement and scientific personnel are updated, their role in the current conditions of training student and cadet teams high scale thinking. It is emphasized that the school of leaders and professionals has already been lost in many respects for various reasons, but it must be restored at the cost of making appropriate efforts. Law enforcement function of the state, which consists in the protection of social relations from illegal encroachments best reflected in criminal law, whose main mission is "protection", imperative, public bans in the name of the State. Issues of implementation of the dispositive method in the criminal law of Ukraine are touched upon, its respective positive and negative features, for the sake of developing a qualitative approach in the unity and differentiation of criminal punishments. Punishment cannot be the purpose of punishment in the XXI st century, according to the principle of Talion (equal retribution). Gospel truths of the new testament more than two thousand years ago gave a qualitatively different attitude to the construction of social relations in the direction of piety on the principles of "who slapped you on the right cheek, you slap the left", "whoever among you wants to be the greatest in this world, let him be the servant of all", "carry one another's burdens and thereby fulfill the law of Christ." On the other hand, it is emphasized that "God is silenced" that is, if we shut up about the prevalence of crime "Then the stones will cry out", "to be silent about a sin is also a sin." Approximately in such a section and in-depth understanding specified postulates further investigation of criminal law should be undertaken by developing a spiritual and valuable concept of legal understanding and the development of unity in the imposition of criminal penalties.

It is emphasized that at the national level does not have highly specialized specialists in the same understanding of the problems of both criminal and administrative law, other branches of law, to be able to clearly define, which acts are classified as administrative and which are criminal misdemeanors or crimes in view of constant renewal, change and transformation (globalization) of social relations. Issues of «law enforcement» in criminal law are raised, as well as modeling regarding the construction of modern ones criminal-legal relations in the direction of decriminalization by developing alternative types of punishments.

Key words: criminal law, criminology, spiritual and value meanings, humanization, cadet and student teams

Коли руйнується справжня сутність і призначення високої місії людини на Землі з метою здобуття блаженної вічності, тоді понівечується все навкруг, що в результаті сприяє відповідній трансформації до кращих, благочестивіших станів шляхом виявлення справжності покаяння, а не примноження злоби і помсти. Лише високі ступені дієвого каяття, щире визнання своєї провини і понесення достойного і справедливого покарання з прощення окремих погрішностей є запорукою успішного розвитку суспільних відносин.

Розгляд окремого кримінального провадження – це універсальні, якісно-переживальні стани учасників судового процесу, коли на особистості судді лежить місія і відповідальність винести завершальне рішення, – вирок, який і стане відображенням справедливості вітчизняної правової системи з урахуванням традиційно-звичаєвих форм національного та кращих традицій міжнародного права.

Актуальність розроблення наукової проблеми (або кращі традиції харківської юридичної школи). Виховання

спеціаліста у будь-якій галузі складний і довготривалий процес, який характеризується багатьма етапами відповідної підготовки. З іншого боку нехтувати науковими кадрами – це приречення закладу освіти на крах і зубожіння спадковості наукової школи професіоналів високого масштабу, мислення і кругозору обізнаності. Цінувати ж вчителів, велика майстерність. Вони є науковими керівниками, консультантами молодого покоління науковців. Це універсальний симбіоз, коли відбувається поєднання школи наставників (лідерів) і тих, хто навчається у них. Вже саме отримання відповідного «благословення» на розроблення тієї чи іншої наукової галузі (проблеми) чи орієнтир бажаного наукового напрямку є запорукою успіху. Тому будь-яка наукова школа подібна до духовної (подібна монастирю, який тримається на православному старцестві), коли такого роду наставники і керівники високодуховного образу життя, які прозорливо бачать майбутнє, можуть передбачити кримінологічну перспективу чи стани гріховностей людини. Не треба думати, що «старцество» «наставництво» – це обов'язково «старечість», старість. «Господь гордим противиться, а смиренним дає благодать» (Як. 4:6), тобто молодим може давати ясніше знання, аніж людина отримає за все своє життя, так і не зрозумівши, до кінця не усвідомивши істинного смислу перспективи життя чи, все ж, в результаті пережитих життєвих потрясінь чи випробувань вдається вирватися із безодні гріха і вийти у велике плавання істинності науки. Для нас такими вчителями і наставниками сьогодні є О. М. Бандурка, О. М. Литвинов, А. Т. Комзюк, В. А. Греченко, С. М. Гусаров, О. В. Тягло, І. В. Чорний, які зробили неocenний вклад у розвиток науки, виховання високого гатунку правоохоронних і поліцейських кадрів у м. Харкові (Харківському національному університеті внутрішніх справ), сторіччя яких урочисто відзначалося у 2017 році.

Наші випускники сумлінно служать українському народові, працюють на його благо і честь у найрізноманітніших кутках України, силою і честю захищаючи та відстоюють правду, правопорядок і справедливість у прагненні високих ідеалів Істини, продовжуючи вироблену школу вітчизняних традицій і культури, всього найкращого, що навчали вчителі і наставники. У цих процесах не можна забувати про неоціненний внесок О. М. Бандурки, а саме його практичному вмінні здійснювати ефективне управління у найрізноманітніших галузях, – головне, підборі високопрофесійних наукових кадрів здійснюючи відкриття на стику міждисциплінарності наук. Сьогодні, високо цінуємо перебування високого масштабу професіоналів в Університеті і, на цій основі, виховується вже нова плеяда (когорта) науковців, які продовжують кращі традиції школи педагогічної майстерності і лідерства в основному перейняту від науково-педагогічного складу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Залишається лише подякувати долі і Богові за унікальний шанс навчатись у такого роду особистостей, які передали нам справжню науковість, здійснення високіх смислів духовного у житті. Навчальний заклад – це, з одного боку, «намолені» стіни академічності знань, коли від сказаного з'являється «мороз по коже і слези», а з іншого, залучення і віднайдення кращих студентів (курсантів), які і продовжать осмислення доброго, розумного, вічного у науці та реальному житті, що стане запорукою розвитку благочестивих станів чи суттєвої трансформації суспільних відносин.

Сучасна кримінологічна та кримінально-правова практика: звільнення від відбування покарання чи вироблення альтернативних видів покарань (або майбутній розвиток кримінального права і кримінології у руслі якісного нормотворення). Охоронна діяльність – це особлива сфера суспільних відносин, яка є недостатньо врегульованою на законодавчому рівні. Тому одним

із завдань держави, яка потребує своєчасного вирішення даного питання, є створення сприятливих умов успішного функціонування охоронної діяльності, у тому числі і в приватній сфері, шляхом прийняття законних, обґрунтованих й умотивованих судових рішень у разі засудження за кримінальні правопорушення проти охоронної діяльності. Одним із важелів впливу на позитивне вирішення цієї ситуації є застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням в означеній площині. Саме він вбачається як ефективний і дієвий засіб досягнення мети кримінального судочинства, що забезпечує диференційований підхід до визначення його змісту та відповідає кримінально-правовим принципам справедливості і гуманізму [1, с. 372]. Аналізуючи судову практику щодо звільнення від відбування покарання, слід вказати на правову позицію Верховного Суду колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду при розгляді справи № 235/689/20. Суд вважає, що звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) може застосовуватися у випадках, коли у матеріалах кримінального провадження є дані, які свідчать про те, що зниження суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення та самого засудженого зумовлює можливість його виправлення без ізоляції від суспільства. Намагання ж засудженого працевлаштуватися та відшкодувати шкоду потерпілому є щирим каяттям, що було враховано судом під час призначення особі покарання як обставина, що його пом'якшує, та не вказує на можливість виправлення засудженого без ізоляції від суспільства [2].

Верховний Суд України звертає увагу на те, що питання призначення кримінального покарання та звільнення від його відбування повинні вирішуватися з урахуванням мети покарання як такого, що охоплює не лише кару, а й виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. При цьому, з огляду на положення статті 75 КК, законодавець підкреслює важливість такої цілі покарання як виправлення засудженого, передбачивши, що в разі призначення низки покарань, у тому числі у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років, особу може бути звільнено від відбування покарання з іспитовим строком, якщо суд дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, при цьому суд має врахувати не лише тяжкість злочину й особу винного, але й інші обставини справи. Це право суду є дискреційним. Його реалізація становить правозастосовну інтелектуально-вольову діяльність суду, в межах якої і ухвалюється рішення про можливість застосування чи незастосування статті 75 КК [3].

Стосовно відмінності кримінального проступку від кримінального злочину. Сучасна практика свідчить про недостатність вивчення проблеми «кримінального правопорушення», яка є новою для вітчизняного законодавства. Так, кримінальне правопорушення може сприйматися як винне, небезпечне для охоронюваних кримінальним законом цінностей, карне, неправомірне діяння, вчинене суб'єктом кримінального правопорушення [4, с. 404]. У руслі застосування нами міждисциплінарного методу наукових досліджень наголосимо на міркуваннях Т. М. Луцького та О. Ф. Пасеки, які відзначають, що, незважаючи на небезпечність кримінальних правопорушень у сфері використання ЕОМ, С та КМ і МЕ, кількість кримінальних проваджень та судових вироків із зазначених правопорушень є незначною. Це обумовлено багатьма чинниками, серед яких недосконалість вітчизняного законодавства, висока латентність цих кримінальних правопорушень, недосконалість засобів їх виявлення, розслідування, запобігання, недостатність спеціальних знань у працівників правоохоронних органів, які займаються виявленням та розслідуванням зазначеної категорії справ тощо [5, с. 271]. Аналогічне можна сказати і про особли-

вості розвитку інших суспільних відносин та необхідність їхнього оперативного правового врегулювання, нових форм їхньої постійної змінюваності і трансформацій.

З історії створення кримінальних проступків дізнаємося, що одним із найбільш обговорюваних у наукових і практичних колах питань виступає новела Кримінального кодексу України, яка з першого липня 2020 року ввела в правозастосовний обіг термін «кримінальне правопорушення» як збірний стосовно термінів «злочин» і «кримінальний проступок». Головною причиною цьому стала виключна завантаженість слідчих, прокурорів і суддів дрібними кримінальними справами. Відповідно їхній розгляд здійснюється у спрощеному форматі дізнання. Такий крок, безумовно, є виправданим, але він призвів до необхідності комплексного перегляду і внесення термінологічних правок до цілої низки нормативних актів, які, своєю чергою, стали причиною виникнення великої кількості як внутрішніх, так і зовнішніх неузгоджень [6, с. 24].

Так, на думку М. Хавронюка, підставою для виокремлення проступків як окремого виду правопорушення є відмінна від злочину й адміністративного правопорушення правова природа: це діяння, яке, з одного боку, не спричинює значної чи тяжкої шкоди в розумінні КК і не створює загрози спричинення тяжкої шкоди – і цим відрізняється від злочину, а з іншого, не є управлінським за своєю суттю – і цим відрізняється від адміністративного правопорушення. Втім, останнє не означає, що не може бути проступків (як і злочинів), які посягають на порядок управління, наприклад, опір представнику влади, використання завідомо підробленого документа або самовільне присвоєння звання службової особи, що цілком відповідають тесту Енгеля. Відповідно види стягнень за проступки повинні бути м'якшими, ніж покарання за злочини, і суворішими, ніж стягнення за адміністративні правопорушення. Стягнення за проступки, на відміну від адміністративних правопорушень, зважаючи на характер проступку і стягнення за нього, завжди має накладати суд, тому їх слід іменувати судовими стягненнями. Утім, вина особи у вчиненні проступку може встановлюватися не вироком, а іншим актом суду [7, с. 14].

Відповідно до нових редакцій статей 11 і 12 Кримінального кодексу України, вводиться поняття «кримінальне правопорушення». Кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини. Проступок відрізняється від злочину лише формально – покаранням: воно не може передбачати позбавлення волі, а штраф за проступок не може перевищувати трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Відтак 11 стаття КК України зазначає, що кримінальне правопорушення – це суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення [4, с. 399]. Зрештою, проступок і злочин майже нічим не відрізняються: як і злочин, проступок є суспільно небезпечним винним діянням; як і злочин, проступок тягне за собою судимість; вина як у злочині, так і в проступку має бути встановлена обвинувальним вироком суду. Попри це, порядок досудового розслідування і судового розгляду проступків, відповідно до Закону № 2617-VIII, значно відрізняється від аналогічного порядку щодо злочинів. Відповідно до положень статей 38, 40-1, 71, 214, 219, 298-3, 298-4, 300 Кримінального процесуального кодексу України, така форма досудового розслідування, як дізнання, набуває нового змісту – для досудового розслідування проступків [7, с. 12].

Стосовно криміналізації чи декриміналізації у сучасному кримінально-правовому та кримінологічному віддзеркаленні. Суспільна психологія – це не сума кількісно складених думок, а системна, цілісна сукупність свідомості всіх індивідів і соціальних груп. Суспільна психологія є реакцією суспільства на різні перетворення та зміни, зокрема на зміни кримінальної політики. Індивідуальна свідомість – це ідеї, ціннісно-орієнтаційні процеси, які відбуваються у свідомості окремої людини. Це реакція конкретної особи на соціальні перетворення. Кримінальна політика у процесі формування, постановки стратегічних і тактичних завдань не може орієнтуватися на цей тип свідомості, так як практична реалізація такого підходу неможлива у зв'язку із різноманітністю поглядів на кримінальне право, систему та цілі покарання. Інакше відбувається із суспільною свідомістю на рівні суспільної психології. При здійсненні декриміналізації законодавець зобов'язаний найбільш повно враховувати ступінь негативної оцінки суспільством діяння, так як відмова від врахування цього чинника може призвести до зниження авторитету кримінального закону та формування у суспільстві думки про його несправедливість і неефективність [8, с. 301].

Теоретичне моделювання декриміналізації діянь – це спосіб пізнання декриміналізації діяння, заснований на вивченні шляхом побудови відповідної моделі. Теоретична модель декриміналізації складається із двох етапів: етап визнання необхідності у скасуванні кримінально-правової заборони (процес та результат визнання втрати діянням суспільної безпеки) та етап визнання достатності (процес і результат визнання скасованої кримінально-правової заборони такого діяння адекватною в існуючій системі суспільних відносин). Процес визнання втрати діянням суспільної безпеки включає шість стадій: 1) формулювання заданого типу поведінки; 2) формулювання різноманітних причинних зв'язків із зазначенням можливої шкоди від практики заданого типу поведінки; 3) визначення суспільних відносин, яким може бути заподіяна шкода практикою заданого типу поведінки; 4) аналіз механізмів розвитку причинного зв'язку у напрямі заподіяння шкоди відповідним суспільним відносинам; 5) визначення поширеності заданого типу поведінки; 6) визначення рівня суспільної безпеки діяння [8, с. 300].

І. Козич зазначає, що, незважаючи на плюралізм методів у сучасній кримінально-правовій науці, дослідження функцій кримінально-правової політики щодо декриміналізації має обумовлену специфіку, що пояснює необхідність обрання для отримання позитивних результатів належних загальнонаукових і спеціально-галузевих методів наукових досліджень [9, с. 46]. Заходи запобігання шкоди суспільним відносинам мають три варіанти втручання: охоронний (за рахунок встановлення адміністративно-правових, кримінально-правових, цивільно-правових і дисциплінарних заборон), регулятивний (за рахунок змін позитивного законодавства, що призводять до руйнування необхідних передумов або зниження позитивних мотивів заданого типу поведінки), контрольний (за рахунок створення різних контрольних механізмів, що призводять до розриву причинних зв'язків). Кримінальне право пропонується розглядатися як останній захід запобігання шкоди суспільним відносинам, але наявність інших альтернативних заходів не завжди свідчить про необхідність відмовитися від криміналізації чи здійснення декриміналізації. Скасування кримінально-правової заборони буде адекватним, а декриміналізація матиме достатню підставу лише тоді, коли потенційно можливі альтернативні заходи попередження шкоди суспільним відносинам несуть значніші соціальні витрати, ніж декриміналізація [8, с. 299].

Актуальна судова практика за нинішніх умов. Зокрема, вироком Приморського районного суду м. Маріуполь Донецької області від 04.04.2019 року [10] засуджено особу за те, що вона в період часу з 17.10.2016 по 05.03.2018 працювала у ТОВ «Дніпровська охоронна компанія «Професійний захист» на посаді інженера комп'ютерних систем. Після звільнення із вказаного підприємства, бажаючи повернутись на колишню роботу та продемонструвати керівництву ТОВ необхідність її повернення на посаду, ця особа, використовуючи

вразливість обмеження налаштувань маршрутизаторів, вирішила заблокувати роботу підприємства шляхом здійснення DDoS-атаки, достовірно знаючи, що припинення дії атаки потребує переналаштування обладнання абонентів та підприємства, яке вимагатиме багато часу. Реалізуючи свій злочинний умисел, обвинувачений завантажив та скопіював на жорсткий диск свого ноутбука з всесвітньої мережі Інтернет програмне забезпечення, необхідне для організації та проведення DDoS-атак під назвою «LOIC», що надавало йому можливість здійснювати DDoS-атаки на вибрані ним сервери, IP-адреси. Також він встановив на свій мобільний телефон додаток «DDoS», який може виконувати розподілену атаку виду «відмова в обслуговуванні» (ddos-атака) шляхом постійних передач на потрібні вебсайти або IP-адреси та додаток «Ping», який також може надсилати постійні запити на потрібні IP-адреси. 30.04.2018 р., діючи умисно, за допомогою встановлених на його мобільному телефоні додатків здійснив масове розповсюдження повідомлень електронною поштою, без попередньої згоди адресатів, в автоматизовані системи, маршрутизатори підприємства. Вказані умисні злочинні дії призвели до порушення та тимчасового припинення роботи обладнання ТОВ. Зазначенні дії обвинувачений повторював систематично, що унеможливлювало моніторинг та не дозволяло керувати віддаленим обладнанням абонентів підприємства. Судом такі дії кваліфіковано за ч. 1 ст. 363¹ КК України, особу визнано винною та призначено покарання у вигляді двох років обмеження волі на підставі угоди про примирення. Однією з характерних особливостей цього злочину є їхня латентність, яка спричинена небажанням користувачів мережі інформувати про них через недовіру до правоохоронних органів, а також небажанням публічно визнати слабкі місця у власних системах безпеки [5, с. 273].

Інформаційна сфера на сьогоднішній день з правових позицій і заборон є маловивченою і дослідженою. Тут вимагається залучення IT спеціалістів до формування правих знань у даній галузі. Позиція судді Івано-Франківського апеляційного суду А. Ю. Малєєва в тому, що велику частину українського правосуддя можна перевести в електронний формат, вважаючи на те, що наприклад у Китаї вже створений відповідний «робот-суддя». Чи ефективно це в результаті встановлення чіткості, єдності правового законодавства. Напевно так. З іншого боку можливо все ж відстоювати суб'єктивний підхід, диференціацію у призначенні покарань, судовій системі загалом, що породжує корупційні схеми. Так єдність чи диференціація вважаючи на бурхливий розвиток суспільних відносин сучасного глобалізованого світу? Час безперечно змінюється і потрібно підлаштовуватися під його вимоги зі збереження свого (власного, національного, самобутнього). Головне завдання на цьому шляху виробляти комплекс заохочувальних і каральних норм. Наприклад, за порушення правил дорожнього руху негайна оплата штрафу забезпечує повернення половини коштів на рахунок безпосереднього порушника, а половина йде на поповнення бюджету держави. Це заставляє замислитись порушувати наступного разу чи ні. Лише реально діюча ефективна система заборон «метод кнута і пряника» може дати відповідний результат. Вказування на недоліки, погрішності дає орієнтир на перемогу у кращості, створенні розумної конкуренції. Поразка це найбільша перемога.

Стосовно кримінологічних чинників мотивації сучасних курсантських та студентських колективів до вивчення кримінального права. Серед висловів, які хотілось би сказати в аспекті розкриття даного питання можна наголосити: «День для роботи, служби, ніч для молитви, науки, навчання». «Вечірнє місто, всюди темно і лише в кабінеті слідчого горить світло. Чим він там займається, – думає як розслідувати кримінальне провадження в результаті глибинних мисленнєвих процесів, коли

можна побути у тишині, наодинці з самим собою і відійти від навколишньої суєти...». «Ніхто за нас навчальний матеріал не вивчить, краще, ніж ми самі. Тут потрібне лише бажання і мотивація пізнавати щоразу нове. «Дело рук утопаюших самих утопаюших»»...

Сучасна дистанційна освіта може призвести до остаточної деградації молоді. Наскільки важливим є живе спілкування з викладачем, як риба не може прожити без води, так і тестування є мертвим у порівнянні із загальною обізнаністю та бажанням стати професіоналом. Тут відчуються внутрішні духовно-сутнісні процеси, порухи душі, молодечий запал і максималізм до вивчення навчальної дисципліни, поглиблене прагнення побачити можливості власних знань у співставленні з науковістю. Так склалося, що сучасна молодь не хоче, не має бажання навчатись. І ця деградованість з кожним роком зростає. Виникає запитання чи хотіли б ми потрапити до лікаря, який не вчився під час навчання, коли на терезах знаходиться життя людини. З іншого боку нам не хочеться, щоб він проводив і відповідні експерименти у лікуванні, а застосовував перевірені досвідом і професіоналізмом методики лікування, які здатні виходити найважчого хворого. Щось подібне відбувається і в навчально-науковому житті майбутніх поліцейських, юристів у руках яких вирішуються долі людей. Вміння своїм авторитетом і харизмою підтримати і допомогти є надзвичайно важливим завданням у зростанні і становленні як професіонала.

Використовувати час раціонально – велика майстерність. У розквіті сил бурхливу енергію студента можна спрямувати у найрізноманітніше русло. Однак завдання вчителя, викладача, – настільки зацікавити, мотивувати, запалити цей вогонь до навчання, щоб формувалась школа спадкоємності професіоналів, вчителів високого масштабу мислення, і польоту думки. Віднайти і відсіяти раціональне зерно, щоразу копати глибше нашаровуючи канву вивчення кримінального права новими знаннями і свідчитиме про нашу обізнаність, професіоналізм, бажання вчитись і пізнавати нові грані висоти науки. Головним мотивом подібної діяльності є уся подальша доля молоді людини, яка визначається чотирма, п'ятьма роками посиленого навчання. Тому тут слід прикласти багато зусиль. У кожного студента, курсанта має бути неустанне, невичерпне бажання працювати, щоб успішно опанувати багатьма знаннями, здобути високий рівень освіченості, обізнаності у багатьох питаннях, що і визначить подальший життєвий шлях.

Треба навчитись говорити мовою кримінального, цивільного, адміністративного права, подібно того, як знавці мов переходять на англійську французьку, німецьку. Звідси міждисциплінарний підхід у науці є неабияк важливим. Більшість випускників наголошує, що кримінальне право їм не знадобилось на практиці, адже кваліфікація злочину визначається у переважній більшості прокурором, де присутня у високому ступені корупційна складова. Хоча насправді це не так. Слідчий найчастіше постає перед суспільством в якості тієї посадової особи, яка виконує кримінальне та кримінально процесуальне законодавство. Його знання, здібності, грамотність і вміння пояснити стан і суть скоєного правопорушення з правильною правовою кваліфікацією можуть відіграти неабияку роль у правовій кваліфікації кримінального правопорушення, за якою знаходиться доля людини. Не можна забувати про те, що поряд з імперативним у кримінальному праві сьогодні активно розвивається та застосовується диспозитивний метод правового регулювання. Поряд з публічністю кримінального права активно втілюється приватна складова права шляхом так званої конвергенції (поєднання), точніше взаємодії та взаємовпливу приватного і публічного права. Тобто дедалі більше права потерпілого багато в чому виходять на перший план. У Німеччині кримінальне право особливо наближене до приватного у силу

високої гуманізації правових норм. Звідси учасник тієї чи іншої стадії кримінального процесу (потерпілий, обвинувачений, підсудний) уважно спостерігає за правильною кримінально-правовою кваліфікацією, справедливістю вітчизняної правової системи і професіоналізмом учасників судового процесу. Більше того, не можна забувати, що вже завтра такі особистості повернуться з місць позбавлення волі і як нам доведеться дивитись їм у вічі, якщо вони вчинили неправильно, не по закону Совісті, справедливості. За кожним застосуванням норми кримінального права – доля людини, понівечене життя, після відбування покарання. А де ж межа відповідно дозволеного і обмежувального. Як зробити так, щоб покарання було достатнім для виправлення і перевиховання засудженого. Чи має тут задіюватись духовна складова? Усі ці якості, елементи, особливості неодмінно проходять крізь призму та усю процедуру судочинства. Звідси і справедливість вироку, і конструювання правових санкцій, в основі якої закладена правильна кримінально-правова кваліфікація та доведеність вини.

Так, коли відомий хірург О. О. Шалімов свого часу прийшов працювати у інститут загальної та невідкладної хірургії у м. Харкові і побачив, що оперування зведене нанівець, а хірурги замість того, щоб пізнавати високі ази теоретичної та практичної хірургії займаються демагогією, «сотрясають воздух умними фразами», і «чинять бурю в стакані» розвиваючи «теорію парадоксальних ілюзій» він вирішив кардинально оновити систему професійних кадрів, наповнивши її новими особистостями, здійснивши якісну перепідготовку існуючих і, у такий спосіб, власним прикладом, ціною високої працовитості засвідчив, як можна оволодіти високим мистецтвом хірургії, здійснюючи операційні втручання на високому професійному рівні торако-абдомінальної хірургії. Цим самим М. М. Амосов засвідчив, що зробив прорив лише в області серця і найкраще відгукується про свого побратима О. Шалімова наголошуючи, що рівень останнього у рази вищий, адже школа О. Шалімова здійснила справжній прорив у найрізноманітніших напрямках розвитку хірургії, яку успішно продовжили В. Т. Зайцев та В. В. Бойко, якого студенти називають «живою легендою, уособлен-

ням кращих якостей хірурга», – нинішній директор інституту загальної та невідкладної хірургії ім. В. Т. Зайцева у м. Харкові, який спас тисячі людських життів. Звідси, подібно як у кожного лікаря існує власний цвинтар, який залежить від його професіоналізму чи допущених помилок, чи нещасних випадків, коли з невідомих причин не вдається спасти життя людини, так же й багато залежить від викладачів, професіоналів, вчителів, які здатні підібрати високопрофесійний колектив юридичних кадрів не боячись конкуренції, а навпаки створюючи її нові змагальні рівні, коли намагаєшся зробити усе можливе у міру власних сил і можливостей. Напевно в такому ключі слід розвивати і харківську та й загалом загальноукраїнську школу кримінального права і кримінології, визначати загальну правову політику у напрямку утвердження свого, самобутнього, національного з обов'язковим привнесенням кращих традицій і норм українського та зарубіжного державо- і правотворення.

Уявна трансформаційна цілісна картина і парадигма змін у розумінні кримінального права може відбутись за умови заглибленості у суб'єктивну (внутрішню) сторону правопорушення, різного роду психологічні аспекти поведінки людини. Система цінностей за таких умов у сучасних реаліях набуває якісно-нового смислового навантаження, адже йдеться про мотиваційні чинники керування, направлення поведінки людини у благочестиве русло. Кримінальне право, справді, за таких умов є охоронцем суспільних відносин від протиправних посягань. Воно є їхнім, так би мовити, Янголом Охоронцем, який бореться зі злом, протиправними посяганнями ще на рівні помислів, а не реальних вчинків (протиправних, суспільно-небезпечних діянь). Цілісна концепція вибудовування подібної (теологічної) доктрини кримінального права є запорукою підсилення його ролі у суспільному житті, серед наукової спільноти, яка уособлює в собі кращі традиції професіоналів своєї справи щодо подальшого розвитку та осмислення кримінально-правової та кримінологічної галузі, формування нових кримінально-правових норм і якісного конструювання санкцій статей у руслі високого (духовного) осмислення Всесвіту і місця людини в ньому з позицій протистояння злу і несправедливості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сийпlock М. В. Судова практика звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальні правопорушення, що посягають на охоронну діяльність. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2022. Вип. 69. С. 367–372.
2. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у справі №235/689/20 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99009843> (дата звернення: 27.01.2022).
3. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Верховний Суд України. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KKS_August_2021.pdf (дата звернення: 27.01.2022).
4. Сидорук І. І. Щодо визначення поняття «кримінальне правопорушення». *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2022. Вип. 70. С. 399–404.
5. Луцький Т. М. Пасека О. Ф. Окремі проблемні аспекти кримінальної відповідальності та покарання за правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 270–275.
6. Круглов О. Щодо поняття кримінального правопорушення. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 2(16). С. 24–32.
7. Хавронюк М. Проступок, його сутність і порядок досудового розслідування та судового розгляду: новітні середньоазійські підходи у порівнянні із вже відомими. *Право України*. 2020. №02. 19 с.
8. Пустова Н. О. Декриміналізація кримінальних правопорушень у контексті кримінально-правової політики. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 270–302.
9. Козич І. В. Методи дослідження кримінально-правової політики та її функцій. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип. 2 (90). С. 40–49.
10. Вирок Приморського районного суду м. Маріуполь Донецької області від 04.04.2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80937191> (дата звернення 10.12.2021).

ІНФОРМАЦІЙНИЙ ТЕРОРИЗМ ЯК ЗАГРОЗА НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ ТА СПОСІБ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВІЙНИ

INFORMATION TERRORISM AS A THREAT TO NATIONAL SECURITY AND A METHOD OF INFORMATION WARFARE

Лисько Т.Д., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Національний авіаційний університет

Клімук О.О., студентка IV курсу юридичного факультету
Національний авіаційний університет

Лисянська Д.В., студентка IV курсу юридичного факультету
Національний авіаційний університет, м. Київ

Наукова стаття присвячена дослідженню актуального питання інформаційного тероризму, що набуває характеру всесвітньої проблеми, з якою зіткнулися більшість учасників міжнародних відносин. На початку XXI століття тероризм став одним з найнебезпечніших і важкопрогнозованих явищ, що набирає найрізноманітніших виглядів. Стрімкий розвиток інформаційних технологій породив такий вид тероризму як інформаційний. Здійснено аналіз та визначені проблеми законодавчого закріплення поняття інформаційного тероризму, вказано на суттєві колізії в законодавстві України в частині регулюванні цього питання. Охарактеризовано форми та класифікацію видів інформаційного тероризму в сучасному глобальному кіберпросторі. Вказано, що інформація відіграє ключову роль у формуванні громадських та державних інститутів.

Сучасну епоху тому й називають інформаційною ерою, адже це час створення нових інформаційних технологій та одночасно запеклої боротьби за розум і свідомість людей. Інформація стала виконувати не властиву їй функцію інструменту війни. Військові дії ведуться у свідомості людей, жодне рішення не проходить без так званої «інформаційної підтримки». Нав'язування агресивних новин спричиняє панічний стан у населення і це є зброєю в руках ворога. Інформаційна війна розглядає інформацію як окремий об'єкт або як потенційну зброю та вигідну ціль. Інформаційну війну можна розглядати як якісно новий вид бойових дій, активна протидія в інформаційному просторі. Інформаційна війна – це атака інформаційної функції, незалежно від засобів, які застосовуються. У науковій статті проаналізовані деякі можливі тенденції розвитку та вдосконалення протидії інформаційному тероризму як фактору, що підриває національну безпеку України, національну свідомість суспільства. З огляду на грандіозні наслідки цього процесу для всієї земної цивілізації особливого значення повинен набути контроль за його розвитком з боку громадянського суспільства та держави.

Ключові слова: інформаційний тероризм, загроза, національна безпека, інформаційна війна, кіберпростір.

This article is devoted to the rather actual topic of information terrorism, which is becoming a global problem that most participants in international relations have faced. At the beginning of the 21st century, terrorism has become one of the most dangerous and difficult-to-predict phenomena, which takes on a wide variety of forms. The rapid development of information technologies has given rise to such a type of terrorism as information terrorism. The analysis was carried out and the legislative consolidation of information terrorism was determined, as well as significant conflicts in the legislation of Ukraine in the regulation of this issue. The forms and classification of information terrorism in modern global cyberspace are characterized. Information plays a key role in the formation of public and state institutions.

Therefore the modern era is called the information era, because it is the time of the creation of new information technologies and at the same time a fierce struggle for the mind and consciousness of people. Information began to perform an uncharacteristic function of a tool of war. Military actions are conducted in the minds of people, no decision is made without the so-called "informational support". The imposition of aggressive news causes panic in the population, and this is a weapon in the hands of the enemy. Information warfare considers information as a separate object or as a potential weapon and profitable target. Information war can be considered as a qualitatively new type of combat, active countermeasures in the information space. Information warfare is an attack on the information function, regardless of the means used. In this way, some possible trends of development and improvement of combating information terrorism as a factor undermining the national security of Ukraine and the national consciousness of society are proposed. In view of the grandiose consequences of this process for the entire earthly civilization, "the control of its development by civil society must acquire special importance."

Key words: information terrorism, threat, national security, information war, cyberspace.

Постановка проблеми. Інформація є одним з основних чинників існування та розвитку соціально-політичної системи кожної країни. У сучасному світі вона стала одним із способів маніпуляції. Це спричинило підвищення можливості інформаційного впливу на особу, суспільство та державу в цілому. Постійне масштабне розповсюдження інформації сприяє її максимально швидкій появі на великих територіях. Однозначно, це одне із найзначніших та найважливіших досягнень нашого суспільства, проте як і кожна річ у цьому світі, має свої недоліки, які можуть привести до непоправних наслідків. Наприклад, це значно збільшує можливості виникнення інформаційних загроз. Інформаційна епоха розширила сферу інформаційно-комунікативних воєн, що призвело до появи інформаційного тероризму як засобу ведення інформаційної війни, що полягає у зловживанні кіберпростором, мережами або їх компонентами з метою сприяння здійсненню терористичних операцій. Інформаційний

тероризм набуває обертів у вигляді нових загрозливих форм, а його стрімке розповсюдження може стати причиною втрати суверенітету, незалежності та територіальної цілісності окремої держави.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Сутність інформаційного тероризму активно досліджується в працях як зарубіжних, так і вітчизняних науковців. Питаннями вивчення тероризму в умовах глобалізації, розвитку інформаційно-комунікативних технологій та зростання ролі засобів масової інформації в житті суспільства займалися Герасименко К. С., Коршунов В. О., Катренко А., Мельник С. В., Лихова С.Я., Леонов Б.Д. та інші.

Метою і завданням наукової статті є дослідження феномену інформаційного тероризму, його характерних рис та способів протидії цьому явищу.

Виклад основного змісту. Сьогодні немає одного підходу до визначення інформаційного тероризму, різні вчені трактують його інакше і їхні погляди є досить таки пере-

конливими. Інформаційний тероризм – це в першу чергу, одна із форм негативного впливу на особу, суспільство і державу усіма видами інформації. В.О. Коршунов вказує, що інформаційний тероризм – це новий вид терористичної діяльності, орієнтований на використання різних форм і методів тимчасового або незворотного виведення з ладу інформаційної інфраструктури держави або її елементів, а також за допомогою протиправного використання інформаційної структури для створення умов, що тягнуть за собою тяжкі наслідки для різних сторін життєдіяльності особистості, суспільства і держави [3, с. 6]. Це різного роду погрози, дії по залякуванню окремих осіб і суспільства в цілому, є злочинами з ознаками тероризування. Інші вчені вважають, що інформаційний тероризм – це здійснення або погроза здійснення за допомогою інформаційних технологій і/або інформаційної зброї вибуху, підпалу чи інших загально небезпечних діянь, що можуть спричинити загибель людей або інші тяжкі наслідки й спрямовані на залякування населення з метою спонукання держави, міжнародної організації, фізичної чи юридичної особи або групи осіб до здійснення чи відмови від здійснення якої-небудь дії.

Держава як політичний інститут є носієм загальнонаціональних образів, а виражена державна політика має серйозний вплив на формування уявлень про державу в зовнішньому інформаційному просторі, просування, трансформацію цих іміджів. Не менш важливою ланкою у цьому контексті є просування локальних образів, як таких, що є частиною політичної системи та національного дискурсу держави.

Інформаційні кримінальні правопорушення суттєво впливають на інформаційну безпеку держави не тільки через те, що ними заподіюється значний економічний збиток, але насамперед через те, що наслідком вчинення зазначених кримінальних правопорушень є порушення нормальної роботи інформаційних і комунікаційних систем, а також поширюється інформація, що має протиправний характер [4].

У Конституції України (ст. 17) закріплюється пріоритетність інформаційної безпеки, як основної функції держави, що демонструє рівень значущості інформаційних процесів та важливості протидії інформаційним загрозам [2]. Законом України «Про основи національної безпеки» (ст. 7) визначається, що захист від намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема, шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації є одним з базових завдань в боротьбі з інформаційними загрозами. До інших загроз віднесено: прояви обмеження свободи слова та доступу громадян до інформації; поширення засобами масової інформації культу насильства, жорстокості, порнографії; комп'ютерна злочинність та комп'ютерний тероризм; розголошення інформації, яка становить державну таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави або спрямована на забезпечення потреб та національних інтересів суспільства і держави [7].

Необхідно відзначити, що специфічним різновидом інформаційно-психологічного тероризму (інтелектуального) є медіа-тероризм. У випадку медіа-тероризму йдеться про різновид інформаційного тероризму, що є зловживанням інформаційними системами, мережами, та їхніми компонентами для здійснення терористичних дій та акцій. Засобами здійснення медіа-тероризму є друковані ЗМІ, мережі ефірних й кабельних масмедіа, Інтернет, електронна пошта, спам тощо. Медіа-тероризм представляє собою особливий вид терористичної діяльності, що виділений за критерієм використання інструментів (засобів) досягнення терористами власних цілей. К.С. Герасименко стверджує, що його сутність полягає у спробах шляхом організації спеціальних медіа-кампаній дестабілізувати суспільство, створити у ньому атмос-

феру громадянської непокори, недовіри суспільства до дій та намірів влади й особливо – її силових структур, покликаних захищати суспільний порядок [1, с. 163].

Одним із найефективнішим інструментом медіа-тероризму є засоби масової інформації та мережа Інтернет, які у поєднанні виступають «цементом» для інформаційного ресурсу, що здатний за абстрактною реальністю приховувати достовірну, точну та повну інформацію. Яскравим прикладом використання терористами ЗМІ та мережі Інтернет є маніпулювання думкою громади, поширення впливу на суспільство, застосування дезінформації, дискредитація офіційних органів публічної адміністрації з метою психологічного вербування соціуму та поширення однотипної інформації, що в кінцевому підсумку формує ідеологію, прийнятну для терористів.

Безперечно, головною зброєю у боротьбі з інформаційним тероризмом залишається законодавство. Протидія інформаційному тероризму як складовій терористичної діяльності ґрунтується на засадах, визначених Законом України «Про боротьбу з тероризмом» [6]: 1) законності та неухильного додержання прав і свобод людини і громадянина; 2) комплексного використання з цією метою правових, політичних, соціально-економічних, інформаційно-пропагандистських та інших можливостей; 3) пріоритетності попереджувальних заходів; 4) невідворотності покарання за участь у терористичній діяльності; 5) пріоритетності захисту життя і прав осіб, які наражаються на небезпеку внаслідок терористичної діяльності; 6) поєднання гласних і негласних методів боротьби з тероризмом; 7) нерозголошення відомостей про технічні прийоми і тактику проведення антитерористичних операцій, а також про склад їх учасників; 8) єдиноначальності в керівництві силами і засобами, що залучаються для проведення антитерористичних операцій; 9) співробітництва у сфері боротьби з тероризмом з іноземними державами, їх правоохоронними органами і спеціальними службами, а також з міжнародними організаціями, які здійснюють боротьбу з тероризмом.

Протидія інформаційному тероризму правоохоронними органами України здійснюється шляхом оперативно-розшукової діяльності щодо виявлення, розкриття, профілактики окремих видів кіберзлочинів; інформаційно-аналітичної розвідки в комп'ютерній мережі, електронної телекомунікації; кримінально-процесуальної і криміналістичної діяльності щодо розкриття, розслідування злочинів і притягнення винних до відповідальності; спеціально кримінологічних заходів [5, с. 44]. Кібертероризм за швидкого глобального інформаційного поширення набув нових загрозливих тенденцій та здатний завдати величезної шкоди на місцевому, національному та міжнародному рівнях. Здійснення кібертерористичних атак з фінансової точки зору стало прибутковою справою для терористів, що змушує уряди багатьох країн світу виділяти значні кошти для протидії та нейтралізації цього явища. До того ж, кібертерористи розширили свій діапазон дій у зв'язку з тотальним та масштабним застосуванням Інтернету, що призвело до зростання кількості злочинів пропорційно числу користувачів комп'ютерних мереж.

Кібертероризм є серйозною соціально-небезпечною загрозою для людства, у порівнянні навіть з ядерною, бактеріологічною і хімічною зброєю, причому ступінь цієї загрози через свою новизну, не до кінця ще усвідомлений і вивчений [8, с.114]. Досвід, що є у світової спільноти у цій сфері, зі всією очевидністю свідчить про безперечну уразливість будь-якої держави, тим більше, що кібертероризм не має державних кордонів. Кібертерорист має змогу загрожувати інформаційним системам, розташованим практично в будь-якій точці земної кулі [9]. За інформацією спеціалістів контррозвідвальних управлінь, кібертерористи за допомогою електронної пошти передають в зашифрованому вигляді інструкції, карти, схеми, паролі

та іншу важливу інформацію, розголошення якої може зашкодити національній безпеці держави.

Як відзначають науковці, основною формою кібертероризму є інформаційна атака на комп'ютерну інформацію, обчислювальні системи, апаратуру передачі даних, інші складові інформаційної інфраструктури, яка здійснюється злочинними угрупованнями або окремими особами. Наслідком такої атаки є проникнення в інформаційно-телекомунікаційну мережу або комунікаційну інфраструктуру, перехоплення управління, пригнічення засобів мережевого інформаційного обміну та здійснення інших деструктивних дій.

Форми та прояви інформаційного тероризму варто враховувати при визначенні стану загроз інформаційного тероризму, перелік яких чинне законодавство України, на жаль, не містить [11, с. 173].

Варто зазначити, що у зв'язку з набуттям інформаційними тероризмом глобальних масштабів та його інтернаціональним характером, виникла необхідність у правовому регулюванні цього явища на міжнародному рівні. Заходи боротьби з інформаційним тероризмом повинні ґрунтуватися на єдиних законах, вироблених міжнародним співтовариством. У зв'язку з цим в грудні 1998 року Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію по кіберзлочинності, що стосується кібертероризму та кібервійни. Резолюція 53/70 закликає держави-члени інформувати Генерального секретаря ООН про свої погляди і оцінки щодо проблем інформаційної безпеки, визначення основних понять, пов'язаних з інформаційною безпекою і розвитком міжнародних принципів, що поліпшують глобальний інформаційний простір і телекомунікації і що допомагають боротися з інформаційним тероризмом і злочинністю. Окремої уваги заслуговує Конвенція про кіберзлочинність

[10], у якій акцентовано увагу на необхідності вироблення державами-учасницями спільної кримінальної політики, спрямованої на захист суспільства від кіберзлочинності шляхом створення відповідного законодавства і налагодження міжнародного співробітництва для налагодження більшого, швидкого і ефективно функціонуючого міжнародного співробітництва у кримінальних питаннях ефективної боротьби з кіберзлочинністю.

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, варто зазначити, що боротьба та протидія актам інформаційного тероризму – це комплексна та актуальна проблема. Наші закони повинні мати певний рівень та відповідати сучасним вимогам. Для цього, уряд та верхівка нашої держави має спланувати та проводити цілеспрямовану роботу з гармонізації та вдосконалення законодавства у сфері інформаційної безпеки держави. Україні насамперед потрібна розроблена та координована ефективна інформаційна політика, яка буде спрямована на інформування населення та забезпечення його розуміння того, в чому базуються основні причини тероризму – підвищення медіа-грамотності (вміння протистояти спробам маніпулювання собою за допомогою інформаційних потоків) та довіри до держави та інші складові, які допоможуть вибудувати систему захисту кожної людини від негативного впливу інформаційного тероризму.

Також доволі важливим фактором, який впливатиме на зменшення рівня інформаційного тероризму є створення та формування системи ціннісно-якісних рис людини за допомогою спеціальних програм, розроблених спільно із засобами масової інформації, які б стали агітацією відповідного нормалізованого способу життя, тактового ставлення та поваги один до одного, а також соціально-культурний розвиток свідомості громадянського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Герасименко К. С. Сучасні ознаки загроз «інформаційного тероризму». *Форум права*. 2009. № 3. С. 162-166.
2. Конституція України : Закон України від 28.06.96 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
3. Коршунов В. О. Політичний тероризм: інформаційні методи боротьби : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси». Дніпропетровськ, 2008. – 18 с.
4. Кубишкін О. В. Міжнародно-правові проблеми забезпечення інформаційної безпеки держави. URL: <http://pravolib.pp.ua/mejdunarodnopravovye-problemyi-obespecheniya.html>. (дата звернення 29.09.2022).
5. Мельник С.В., Тихомиров О.О., Ленков О.С. До проблеми формування понятійно-термінологічного апарату кібербезпеки. *Збірник наукових праць Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. ВІКНУ, 2011. С. 165-171.
6. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV : станом на 12 черв. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text> (дата звернення: 23.10.2022).
7. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV : станом на 8 лип. 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15#Text> (дата звернення: 13.10.2022).
8. Bank R.O. Informacijnyj teroryzm jak zagroza nacional'noj bezpeci Ukrai'ny: teoretykopravovyj aspekt. *Informacija i pravo*. 2016. № 1(16). С. 110-116.
9. Chambet P. Le cyber-terrorisme. URL: <http://www.chambet.com/publications/Cyberterrorisme.pdf>. (дата звернення 20.10.2022).
10. Конвенція про кіберзлочинність : Конвенція Ради Європи від 23.11.2001 р. : станом на 7 верес. 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text (дата звернення: 13.10.2022).
11. Леонов Б., Лихова С. Інформаційний тероризм як загроза національній безпеці України. *Scientific works of National Aviation University. Series: Law Journal «Air and Space Law»*. 2021. Т. 2, № 59. С. 170–176.

НАПРЯМКИ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПО НЕДОПУЩЕННЮ ЕКСПЕРТНИХ ПОМИЛОК

DIRECTIONS OF PREVENTIVE ACTIVITIES IN ORDER TO PREVENT EXPERT ERRORS

Максименко М.І., директор

*Чернігівський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України*

Стаття присвячена дослідженню напрямків профілактичної діяльності по недопущенню експертних помилок. Використання в експертній діяльності нових технологій, методик дослідження, нових напрямків усунення суб'єктивних та об'єктивних чинників, що обумовлюють експертні помилки, породжує різні підходи щодо їх класифікації. Висновок експерта повинен відповідати принципам повноти та об'єктивності досліджень. З'ясовано, що помилки в експертній діяльності – це явище об'єктивної реальності, є негативним та проявляється в її «ціні», що впливає на результати проведення експертизи. Досліджено, що наслідки експертних помилок можуть виникати з різних підстав, до яких відносять об'єктивні і суб'єктивні чинники. Об'єктивними слід вважати причини, які не залежать від особи експерта, суб'єктивні обумовлені специфікою процесу мислення, діяльності експерта та іншими факторами. Найбільш суттєвими причинами об'єктивного характеру є відсутність, недосконалість та помилковість методик експертних досліджень. Найбільш розповсюдженими суб'єктивними чинниками є непрофесійність, відсутність досвіду, небажання підвищувати кваліфікацію, психологічні чинники. Проаналізовано, що «суб'єктивізм експерта» проявляється, коли відсутні експертні методики й оцінка певних аспектів криміналістичних досліджень ґрунтується на досвіді, знанні та внутрішньому переконанні експерта. «Суб'єктивізм експерта» – це випадки, які неможливо повністю усунути. З'ясовано, що для мінімізації експертних помилок необхідно провести його верифікацію та перевірити достовірність висновків. Встановлено, що порядок здійснення експертної діяльності постійно удосконалюється та потребує нових інноваційно-технічних підходів. Зокрема для здійснення оцінки ймовірних результатів експертних досліджень можна використати Байєсовську стратегію оцінки достовірності висновків за відповідною формулою Байєса. З'ясовано, що для уникнення експертних помилок та встановлення відповідності висновку експерта прийнятим методикам, ефективним може бути проведення незалежного рецензування. Встановлено, що застосування сучасних методик візуалізації результатів експертизи, що може виступати як форма донесення доказової інформації, сприяє усуненню недоліків під час здійснення експертної діяльності.

Ключові слова: експертна помилка, висновок експерта, напрямки профілактики, методологія експертної діяльності, суб'єктивізм експерта, верифікація, достовірність.

The article is devoted to the study of preventive activities aimed at preventing expert errors. The use of new technologies, research methods, and new ways of eliminating subjective and objective factors that cause expert errors in expert activity gives rise to different approaches to their classification. The expert's opinion must comply with the principles of completeness and objectivity of research. The authors found in the article that errors in expert activity are a phenomenon of objective reality, are negative and are manifested in its «price», which affects the results of the examination. It has been studied that the consequences of expert errors can arise from various reasons, which include objective and subjective factors. Reasons that do not depend on the person of the expert should be considered objective, while subjective reasons are determined by the specifics of the expert's thinking process, activities, and other factors.

The most significant reasons of an objective nature are the absence, imperfection and fallibility of methods of expert research. The most common subjective factors are unprofessionalism, lack of experience, reluctance to upgrade qualifications, and psychological factors. It was analyzed that «expert subjectivism» manifests itself when there are no expert methods and the assessment of certain aspects of forensic research is based on the experience, knowledge and inner conviction of the expert. The definition of the «expert subjectivism» means the cases that cannot be completely eliminated. It was found that in order to minimize expert errors, it is necessary to carry out its verification and check the reliability of the conclusions. It was established that the procedure for carrying out expert activities is constantly being improved and requires new innovative and technical approaches. In particular, to evaluate the likely results of expert research, you can use the Bayesian strategy for assessing the reliability of conclusions according to the appropriate Bayesian formula. It has been found that in order to avoid expert errors and establish the compliance of the expert's opinion with the accepted methods, it can be effective to conduct an independent review. It was established that the use of modern methods of visualization of the results of examinations, which can act as a form of reporting evidentiary information, contributes to the elimination of shortcomings during the implementation of expert activities.

Key words: expert error, expert's opinion, directions of prevention, methodology of expert activity, expert's subjectivity, verification, reliability.

У сучасних умовах розвитку судово-експертної діяльності, основною метою якої є забезпечення правосуддя, питання підвищення її ефективності є першочерговим. Під час розкриття та розслідування кримінальних правопорушень використовується сукупність різних видів доказів, зокрема, є висновок експерта є джерелом доказів.

Висновок експерта має відповідати принципам повноти та об'єктивності досліджень, але через ряд об'єктивних та суб'єктивних факторів допускаються помилки, які можуть спричинити визнання того чи іншого доказу недостатнім. Одним з основних завдань судово-експертної діяльності є забезпечення достовірності висновків експерта, невід'ємною частиною якого є профілактика експертних помилок.

Проблемам експертних помилок, їх профілактики у судово-експертній діяльності присвячені праці таких учених як: Абрамова В.М., Белкін Р.С., Копильченко Т.Ю., Клименко Н.І., Росинська О.Р., Сегай М.Я. та інших. Аналіз цих наукових робіт дозволяє стверджувати, що ще залишилися питання, які потребують наукового осмис-

лення. Зокрема, проблеми виявлення причин експертних помилок, їх профілактика. Виявлення та дослідження профілактичних напрямів по усуненню експертних помилок і далі набуває своєї актуальності. Дослідити основні напрями профілактичної діяльності можливо через аналіз факторів, які обумовлюють виникнення експертних помилок.

Поняттю «експертна помилка» у науковій літературі присвячено достатньо досліджень. У найзагальнішому вигляді помилка – це твердження, яке не відповідає дійсності, або дія, яка не веде до досягнення відповідного результату.

Абрамова В.М. вважає, що помилка, насамперед, є антиподом правильному, видом неадекватності, тобто невідповідності дійсності. Експертна помилка це складне та негативне явище, що проявляється в її «ціні» та впливає на ефективність діяльності експертів. «Ціна» експертної помилки, на її думку, характеризується зменшенням ефективності діяльності експерта, формуванням думки про відсутність професіоналізму, відповідних

компетенцій експертів. «Ціна» помилки призводить до додаткових затрат у вигляді проведення додаткових слідчих дій з усунення експертної помилки, збільшення строків розслідування тощо [1; с. 18].

Проведення аналізу експертної діяльності обумовлює той факт, що наслідки експертних помилок можуть виникати з різних причин. До причин експертних помилок відносять як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники. У науковій літературі не міститься їх вичерпного переліку. Об'єктивними слід вважати причини, які не залежать від особи експерта, натомість суб'єктивні обумовлюються особливостями процесу мислення та діяльності експерта.

До об'єктивних чинників відносять: відсутність розробленої та апробованої методики; недосконалість експертної методики; застосування помилково рекомендованих методик; використання методів, які знаходяться в стадії експериментальної розробки; недостатність порівняльних матеріалів як з точки зору якості, так і з точки зору кількості [2; с. 2]; несправність техніки, що використовується при проведенні експертизи, непридатність матеріалів, які надані для проведення експертних досліджень, наприклад, фотографії, що піддані спотворенню шляхом накладення на них фотокорекції [3; с. 77] та ін.

Аналізуючі об'єктивні чинники слід зазначити, що останні не завжди породжують експертні помилки, оскільки вони не пов'язані з діяльністю експерта. Наприклад, експертне дослідження може бути проведене бездоганно, але вихідні дані були помилкові або об'єкти, щодо яких здійснювалось дослідження були сфальсифіковані, чи методика, яка була застосована, недосконала, експериментальна тощо. Тому особливого значення для виявлення найбільш ефективних напрямків профілактичної діяльності по недопущенню експертних помилок набувають чинники суб'єктивного характеру.

Традиційно до суб'єктивних причин експертних помилок відносять відсутність: професійної компетентності експерта; навичок у користуванні відповідними технічними засобами дослідження; знань сучасних експертних методик [3; с. 77-78]; здібностей застосовувати сучасні експертні технології, які можуть бути оптимальними для конкретної експертної ситуації; навичок роботи з технічними засобами, комп'ютерними програмами, неповнота дослідження, його однобічність, що може проявлятися у невикористанні всіх відомих експерту методик. Відсутність досвіду, знань та помилковість внутрішніх переконань також відносять до суб'єктивних чинників. Хоча застосування статистичних методів та інформаційних технологій, безумовно, сприяє об'єктивізації висновків, однак психологічні механізми пізнавальної діяльності відіграють неабияке значення. Виникнення експертних помилок обумовлюється небажанням ефективно працювати, переоцінкою своїх можливостей, великим об'ємом роботи, трудомісткістю окремих досліджень, значною кількістю об'єктів дослідження тощо.

Зустрічаються випадки, коли через відсутність відповідних експертних методик оцінка певних аспектів криміналістичних досліджень ґрунтується на досвіді, знанні та внутрішньому переконанні експерта. Такі випадки охоплюються поняттям «суб'єктивізм експерта» [4; с. 476]. Слід погодитись з вченими, які стверджують, що повністю виключити суб'єктивізм у судово-експертній діяльності практично не можливо, оскільки навіть коли в основі порівняльного дослідження основну функцію виконує складний апаратний комплекс, експерт готує матеріали, проби, зразки, застосовує індикатори, визначає тривалість операцій, температуру, виставляє інші параметри, а, отримавши результати, їх інтерпретує, формулює кінцеві висновки [5; с. 224-225].

У висновках експерта повинна використовуватись достовірна інформація. Достовірною слід вважати інформацію, істинність якої не викликає сумнівів, якщо ж

інформація ймовірна, то вона породжує певні сумніви в її істинності, а тому необхідна її верифікація. Верифікація може здійснюватись із застосуванням спеціальних експертних знань і правил формальної логіки [6; с. 36]. Слід зауважити, що існують окремі експертизи, проведення яких передбачає отримання некатегоричних результатів (ймовірні висновки), наприклад, молекулярно-генетична експертиза. Більшість респондентів із застереженням відносяться до результатів висновків експертизи ДНК, оскільки припускають ймовірність допущення помилок на етапі до і після потрапляння біологічного матеріалу до лабораторії [7; с. 37], дана ситуація характерна й під час проведення фізико-хімічних експертиз, де їх основою є статистичні дані, які обумовлюються об'єктивністю аналізу і дають змогу оцінювати результати з великим ступенем категоричності [5; с. 225].

Останнім часом серед науковців набирає популярність зміщення основного акценту у судово-експертних дослідженнях від наукових відкриттів до створення алгоритмів експертного дослідження, внаслідок чого проведення експертизи набуває рис технологічного процесу, який підпорядковується відповідному регламенту. Експертну методику все частіше називають «програмою дій» або «алгоритмом», що вказує на те, що судова експертиза має властивість технологічного процесу [8; с. 14-15]. Так, наприклад, здійснення оцінки ймовірних результатів криміналістичних досліджень доказів можлива із використанням формули Байєса:

$$P(A|B) = \frac{P(B|A)P(A)}{P(B)}$$

де A і B – є ймовірними подіями, фактами (ймовірностями); $P(A)$ і $P(B)$ – є ймовірностями у співвідношенні; $P(A|B)$ – ймовірність A за умови істинності B ; $P(B|A)$ – ймовірність B за умови істинності A [9; с. 982].

Однак, такий підхід має певні труднощі у застосуванні, що пов'язано із відсутністю точних даних, істинність яких має бути у відсотковому відношенні внесена у формулу; кінцевий результат якої не дає категоричного висновку, а тільки відсоток правдоподібності одного факту щодо правдоподібності другого факту [5; с. 171-173]. Не дивлячись на це, під час вираховування правдоподібності результатів судово-експертного дослідження теорія Байєса застосовується, наприклад, при оцінці результатів дактилоскопічної експертизи [10; с. 38].

На практиці часто помилки можуть бути виявлені та усунені під час перевірки самим експертом на будь-якій стадії дослідження. Однак можуть бути ситуації, коли помилки були виявлені слідчим або судом на стадіях досудового розслідування чи судового провадження, що є наслідком призначення додаткової або повторної експертизи. Проведення останніх може призвести до негативних наслідків (дисциплінарне стягнення, втрата допуску) для експерта, що виконував попередню експертизу. Одним із способів контролю за проведенням експертиз є здійснення рецензування висновків експертів, метою якого є саме виявлення в них наявних недоліків, в тому числі й експертних помилок. Рецензування по своїй суті є непоганим засобом вивчення персонального як негативного, так і позитивного досвіду [11; с. 311]. Проведення незалежного рецензування висновку експерта є дієвим способом для встановлення: факту відповідності висновку експерта спеціальним методикам; повноти й об'єктивності дослідження, обґрунтованості отриманих результатів [12; с. 5-6]. Це полегшило б оцінювання достовірності висновків експерта і, як наслідок, сприяло б зменшенню кількості експертних помилок.

Цікавим є досвід польських учених щодо розвитку ідеї сучасних методик візуалізації результатів експертиз, акцентуючи на популярних програмах для аналізу дорожньо-транспортних пригод. Такі інноваційні засоби дають змогу досліджувати подію, відтворювати послідовність

руху транспортних засобів, визначати їх переміщення в певних гіпотетичних параметрах чи в гіпотетичних умовах [13; с. 98]. Такі прогресивні методи дають змогу досліджувати подію, відтворювати її послідовність, а отже зменшувати кількість експертних помилок.

Отже, проведення аналізу причин експертних помилок дозволяє виділити наступні напрями профілактичної діяльності:

1) підвищення кваліфікації експертів, для чого необхідно періодично верифікувати спеціальні знання, вміння та навички експертів, перевіряти справність технічних засобів та ефективність обраних методик;

2) проведення перевірки достовірності окремих висновків експертів за допомогою Байєсовської стратегії;

3) застосування незалежного рецензування висновку експерта.

ЛІТЕРАТУРА

1. Абрамова В. М. Експертні помилки: сутність, генезис, шляхи подолання : автореф. на здобуття наук. ступ. канд. юр. наук. спец. : 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» / Абрамова Валентина Михайлівна. 2005. 20 с.
2. Свобода Є.Ю. Причини виникнення та можливості попередження експертних помилок в діяльності експерта-почеркознавця. *Часопис Академії адвокатури України* № 4. 2012. С. 1-5.
3. Кофанов А. Експертні помилки при проведенні судово-балістичних експертиз. *Криміналістичний вісник* № 1 (23), 2015. С. 72-78.
4. Moszczyński J. Obszary subiektywizmu w badaniach identyfikacyjnych. Wybrane zagadnienia. *Kryminalistyka i inne nauki pomocnicze w postępowaniu karnym* / J. Kasprzak, B. Młodziejowski (red.). Olsztyn: Wydawnictwo PRINT GROUP Sp. z o.o., 2009. S. 476.
5. Дуфенюк О. М. Експертиза у кримінальному провадженні за законодавством України та Польщі: порівняльне дослідження: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 272 с.
6. Завдов'єва І.Г., Горбенко В.О., Дяченко О.М., Черкашина Н.О. Помилка та її значення в судово-експертній діяльності. *Криміналістичний вісник*. № 2 (30), 2018. С. 31-39.
7. Achrem W. Opinia biegłego z zakresu badań genetycznych w świetle badań ankietowych. Preferencje i oczekiwania organów procesu karnego oraz stron postępowania karnego. *Problemy kryminalistyki*. 2014. № 285 (3). S. 37.
8. Швед А. И. О роли научно-исследовательского и технологического компонентов в судебно-экспертной деятельности. *Криміналістичний вісник* № 1 (25), 2016. С. 13-17.
9. Bayes' Theorem. Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane / M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017. S. 979-Wroński M., Pekała M. Źródła błędów w identyfikacji daktyloskopijnej. *Problemy kryminalistyki*. 2006. № 252. S. 31-Арешонков В. В. Помилки при проведенні судово-балістичних експертиз та окремі шляхи їх усунення. *Криміналістика і судебна експертиза*. – 2013. – Вып. 58(2). С. 310-312.
10. Авдеева Г.К., Коновалова В.О. Проблеми оцінки достовірності висновку експерта у кримінальному провадженні в Україні та в інших країнах. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф.-полілогу (м. Харків, 15-16 квіт. 2021 р.). Харків : Право, 2021. 320 с.
11. Tarach A. Multymedialna prezentacja opinii biegłego w procesie karnym. Wybrane zagadnienia. *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości*: ksiąga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Mirosławowi Owocowi, H. Kulicki. Poznań: Wydawnictwo Poznańskie, 2008. S. 98.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ

SOME PROBLEMS OF LEGISLATIVE REGULATION OF PUBLIC CONTROL ON THE IMPLEMENTATION OF CRIMINAL PUNISHMENTS

Резніченко Г.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню законодавчої регламентації громадського контролю за виконанням кримінальних покарань. Підтверджується теза про те, що громадський контроль за виконанням кримінальних покарань дає можливість засудженим розраховувати на додатковий захист та контроль за дотриманням їхніх прав, свобод та законних інтересів, розраховувати на соціальну допомогу після відбуття покарання, розширення можливостей для контактів та підтримки і заохочення громади до позитивного внеску в їх соціальну реінтеграцію.

У статті проводиться порівняльний аналіз положень кримінально-виконавчого кодексу та Постанови Кабінету Міністрів України від 01.04.2004 № 429 «Про затвердження положень про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах», як правових підстав здійснення громадського контролю за виконанням кримінальних покарань. У вищевказаних нормативно-правових актах серед іншого закріплюються підстави здійснення громадського контролю за виконанням кримінальних покарань, суб'єкти, уповноважені здійснювати громадський контроль за виконанням кримінальних покарань, завдання, що стоять перед суб'єктами здійснення громадського контролю за виконанням кримінальних покарань.

На підставі проведеного порівняльного дослідження автор наводить пропозиції щодо удосконалення частини 2 статті 25 Кримінально-виконавчого кодексу України «Участь громадськості у виправленні і ресоціалізації засуджених. Громадський контроль за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань». А саме, доповнення положеннями щодо здійснення громадського контролю за дотриманням прав, основних свобод і законних інтересів осіб, звільнених від відбування покарання, організації виховної роботи з особами, умовно-достроково звільненими від відбування покарання, та громадського контролю за їх поведінкою протягом невідбутої частини покарання та надання допомоги у соціальній адаптації особам, звільненим від відбування покарання, а також закріплення можливості здійснення громадського контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів засуджених до будь-якого виду покарання, а не тільки покарань, які відбуваються у виправних колоніях, арештних домах, виправних центрах та слідчих ізоляторах.

Ключові слова: засуджені, кримінальні покарання, громадський контроль.

The article is devoted to the study of the legislative regulation of public control over the execution of criminal penalties. The thesis is confirmed that public control over the execution of criminal penalties allows convicts to count on additional protection and control over the observance of their rights, freedoms and legitimate interests, count on social assistance after serving their sentence, expand opportunities for contacts and support and encourage society to be positive. contribution to their social reintegration.

The article provides a comparative analysis of the provisions of the Penal Code and the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 01.04.2004 No. 429 "On Approval of the Regulations on Supervisory Commissions and Boards of Trustees at Special Educational Institutions", as legal grounds for exercising public control over the execution of criminal penalties. The above regulatory legal acts, among other things, establish the grounds for exercising public control over the execution of criminal penalties, the entities authorized to exercise public control over the execution of criminal penalties, the tasks facing the subjects of public control over the execution of criminal penalties.

On the basis of a comparative study, the author makes proposals for improving Part 2 of Article 25 of the Penal Code of Ukraine "Public participation in the correction and resocialization of convicts. Public control over the observance of the rights of convicts in the execution of criminal sentences. Namely, the addition of provisions on the implementation of public control over the observance of the rights, fundamental freedoms and legitimate interests of persons released from serving a sentence, the organization of educational work with persons released on parole from serving a sentence, and public control over their behavior during the unserved part of the sentence and assistance in social adaptation to persons released from serving a sentence, as well as securing the possibility of exercising public control over the observance of the rights, freedoms and legitimate interests of those sentenced to any type of punishment, and not just punishments taking place in correctional colonies, arrest houses, correctional centers and pre-trial detention centers.

Key words: convicts, criminal penalties, public control.

Постановка проблеми та її актуальність. У Мінімальних стандартних правилах поводження з ув'язненими, прийнятих 30 серпня 1955 р. на Першому конгресі Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, вказується на необхідність залучення громадськості до виховання засуджених. Необхідність інформування громадськості про діяльність пенітенціарної системи та залучення громадськості добровільно працювати в пенітенціарних установах закріплено в Європейських пенітенціарних (в'язничних) правилах. Окрім цього, умови утримання ув'язнених та поводження з ними мають бути предметом моніторингу з боку незалежного органу або органів, які публічно оприлюднюють результати моніторингу. Заохочується співробітництво такого незалежного моніторингового органу або органів із тими міжнародними інституціями, які вповноважені відповідно до закону відвідувати пенітенціарні установи [1]. Подібні вимоги закріплено у міжнародних нормативно-правових актах, які закріплюють міжнародні стандарти поводження

з особами, до яких застосовані міри покарання, котрі не пов'язані з ізоляцією від суспільства (Розділ 17–19 Токійських правил, п. 51 Рекомендацій СМ/Рес (2017) 3 про Європейські правила щодо громадських санкцій та заходів) [2; 3].

Громадський контроль за виконанням кримінальних покарань дає можливість засудженим розраховувати на додатковий захист та контроль за дотриманням їхніх прав, свобод та законних інтересів, розраховувати на соціальну допомогу після відбуття покарання, розширення можливостей для контактів та підтримки і заохочення громади до внесення позитивного внеску в їх соціальну реінтеграцію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як показало вивчення наукової літератури, досить активно займаються розробкою питань, що стосуються сутності громадського контролю у сфері виконання покарань України в контексті визначених у законі підстав такої діяльності, такі науковці: К. А. Автухов, В. А. Бадира, І. Г. Богатирьов, В. В. Василевич, Б. М. Головкін, О. М. Гумін, О. М. Джуца, І. О. Колб,

В. О. Меркулова, В. Я. Конопельський, В. Л. Оргинський, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников, І. С. Яковець та ін.

Мета статті – дослідити правову проблематику законодавчої регламентації громадського контролю за виконанням кримінальних покарань

Виклад основного матеріалу. Стаття 25 Кримінально-виконавчого кодексу України закріплює, що об'єднання громадян та засоби масової інформації, релігійні та благодійні організації, окремі особи в порядку, встановленому Кримінально-виконавчим кодексом і законами України, можуть надавати допомогу органам та установам виконання покарань у виправленні засуджених і проведенні соціально-виховної роботи. Окрім цього, може здійснюватися громадський контроль за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань, таких як громадські роботи, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі (глави 8, 13, 14, 19, 21), та під час застосування інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (глава 26) [4].

Для забезпечення громадського контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 01.04.2004 № 429 «Про затвердження положень про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах», створюються спостережні комісії та піклувальні ради [5]. Аналіз чинного кримінально-виконавчого законодавства визначає таких суб'єктів здійснення громадського нагляду: спостережні комісії, піклувальні ради, об'єднання громадян, засоби масової інформації, релігійні та благодійні організації.

Положення про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах детально роз'яснює права, обов'язки, завдання та повноваження таких рад. Піклувальні ради надають допомогу адміністрації виховної колонії з питань соціального захисту, поліпшення становища, дотримання прав, законних інтересів та вдосконалення навчально-виховного процесу засуджених.

Погоджуємося із думкою висловленою Градецьким А. В., що роботу, яка спрямована на утвердження і збереження соціально-корисного статусу в засуджених, неможливо провадити без допомоги неурядових, правозахисних, релігійних, інших громадських організацій чи окремих громадян. Саме вони повинні брати активну участь у проведенні профілактичних заходів з метою недопущення протиправної поведінки засуджених, а також корекції їх поведінки [6, с.119].

Отже правовою основою здійснення громадського контролю за виконанням кримінальних покарань є Кримінально-виконавчий кодекс України та Постанова Кабінету Міністрів України від 01.04.2004 № 429 «Про затвердження положень про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах». Аналіз положень ч. 2 ст. 25 Кримінально-виконавчого кодексу України «Участь громадськості у виправленні і ресоціалізації засуджених» та п.3 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження положень про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах» від 1 квітня 2004 р. № 429 свідчить про певну невідповідність положень правових норм цих нормативно-правових актів.

Так, згідно ч. 2 ст. 25 Кримінально-виконавчого кодексу України: «громадський контроль за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань у виправних колоніях, арештних домах, виправних центрах та слідчих ізоляторах здійснюють спостережні комісії, які діють на підставі цього Кодексу та Положення про спостережні комісії, що затверджується Кабінетом Міністрів України, а у виховних колоніях – піклувальними радами. У випадках, встановлених цим Кодексом та законами України, громадський контр-

оль за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань можуть здійснювати громадські об'єднання». Отже, граматичне та систематичне тлумачення ч. 2 ст. 25 Кримінально-виконавчого кодексу України свідчить, що громадський контроль може здійснюватися при виконанні покарань, які відбуваються у виправних або виховних колоніях, арештних домах та виправних центрах. У таких установах виконання покарань відбуваються покарання у виді позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі, арешту та обмеження волі. Проте у п.3 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження положень про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах» від 1 квітня 2004 р. № 429 серед завдань спостережних комісій передбачено: організація та здійснення громадського контролю за дотриманням прав, основних свобод і законних інтересів засуджених осіб та осіб, звільнених від відбування покарання; сприяння органам і установам виконання покарань у виправленні і ресоціалізації засуджених осіб та створенні належних умов для їх тримання, залучення до цієї діяльності громадських організацій, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та громадян; організація виховної роботи з особами, умовно-достроково звільненими від відбування покарання, та громадського контролю за їх поведінкою протягом невідбутої частини покарання; надання допомоги у соціальній адаптації особам, звільненим від відбування покарання. Тож, завдання спостережних комісій, що передбачені у п.3 «Положення...» не відповідають завданням, що визначені у ч. 2 ст. 25 Кримінально-виконавчого кодексу України, оскільки стосуються здійснення громадського контролю за поведінкою осіб, які звільнені від відбування покарання.

Потрібно звернути увагу на те, що у теорії держави та права існує певна ієрархія нормативно-правових актів. Так, за юридичною силою нормативно-правові акти поділяються на закони та підзаконні нормативно-правові акти. Закон – нормативно-правові акти вищої юридичної сили; підзаконні акти – нормативно-правові акти, засновані на законах, що їм не суперечать. Тож, для приведення у відповідність правової регламентації здійснення громадського контролю за виконанням кримінальних покарань пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 25 Кримінально-виконавчого кодексу України положеннями щодо здійснення громадського контролю за дотриманням прав, основних свобод і законних інтересів осіб, звільнених від відбування покарання, організації виховної роботи з особами, умовно-достроково звільненими від відбування покарання, та громадського контролю за їх поведінкою протягом невідбутої частини покарання та надання допомоги у соціальній адаптації особам, звільненим від відбування покарання.

Окрім цього, у ч. 2 ст. 25 Кримінально-виконавчого кодексу іде мова про здійснення громадського контролю при виконанні покарань, які відбуваються у виправних або виховних колоніях, арештних домах та виправних центрах. У таких установах виконання покарань відбуваються покарання у виді позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі, арешту та обмеження волі. Проте у переліку кримінальних покарань, який передбачений статтею 51 Кримінального кодексу України, містяться і інші покарання, які в теорії Кримінального права відносяться до покарань, які не пов'язані із ізоляцією особи від суспільства (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певними видами діяльності, громадські роботи, виправні роботи). Згідно п.1 статті 13 Кримінально-виконавчого кодексу контроль за виконанням таких покарань покладається на Уповноважені органи з питань пробації. Але у змісті ч. 2 ст. 25 Кримінально-виконавчого кодексу України не закріплено необхідності здійснення громадського контролю за виконанням таких

покарань. Хоча у п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження положень про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах» від 1 квітня 2004 р. № 429 серед завдань спостережних комісій передбачено: «організація та здійснення громадського контролю за дотриманням прав, основних свобод і законних інтересів засуджених.....» без конкретизації виду кримінального покарання. Отже маємо розуміти, що іде мова про будь який вид кримінального покарання, передбачений статтею 51 Кримінального кодексу України. Для усунення невідповідності між положеннями Кримінально-виконавчого законодавства та правовими нормами Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження положень про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах» від 1 квітня 2004 р. № 429 в частині здійснення громадського контролю за виконанням кримінальних покарань пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 25 Кримінально-виконавчого кодексу України та викласти її в такій редакції: «2. Громадський контроль за дотриманням прав засуджених *під час виконання кримінальних покарань*, а також громадський контроль за дотриманням прав, основних свобод і законних інтересів осіб, звільнених від відбування покарання, *організація виховної роботи з особами, умовно-дostroково звільненими від відбування покарання*, та громадський контроль за їх поведінкою протягом невідбутої частини покарання та надання допомоги у соціальній адаптації особам, звільненим від відбування покарання здійснюють спостережні комісії, які діють на підставі цього Кодексу та Положення про спостережні комісії, що затверджується Кабінетом Міністрів України, а у виховних колоніях – піклувальними радами. У випадках, встановлених

цим Кодексом та законами України, громадський контроль за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань можуть здійснювати громадські об'єднання».

Окрім цього, погоджуємося із думкою Мукшименко А. стосовно того, що потребують змістовного наповнення норми глави 26 Кримінально-виконавчого кодексу України «Здійснення контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбуття покарання». Зокрема, ані в ст. 160–163 зазначеного Кодексу, ані в підпункті 6 п. 6 «Положення....» не встановлено реального механізму здійснення громадського контролю за особами, умовно-дostroково звільненими від відбування покарання. У вказаних нормах права не визначено ані форм, ані методів, ані періодичності, ані змістовних ресурсів реалізації згаданого права спостережних комісій [7, с.19].

Висновки. Громадський контроль передбачає не тільки контроль за дотриманням прав і свобод засуджених при виконанні (відбуванні) кримінальних покарань, алей інформування громадськості про стан речей у цій сфері. Проблеми виявлені при здійсненні громадського контролю за дотриманням прав та свобод засуджених, які відбувають покарання повинні доводитися до компетентних органів, окрім цього повинні розроблятися заходи щодо їх усунення, у тому числі шляхом інформування громадськості про існуючі проблеми. Спостережні комісії та піклувальні ради повинні публічно звітувати про дотримання прав та свобод засуджених, приймати активну участь у пропаганді прийняття звільнених від відбування покарання на роботу, приймати участь у формуванні більш гуманного ставлення суспільства до засуджених, що відбували покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#top (дата звернення: 10.10.2022);
2. Токійські правила. URL: https://www.probation.gov.ua/wp-content/uploads/2019/04/01_%D0%A0%D0%B5%D0%B7%D0%BE%D0%BB%D1%8E%D1%86%D1%96%D1%8F-%D0%93%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D1%80%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%97-%D0%90%D1%81%D0%B0%D0%BC%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D1%97-%D0%9E%D0%9E%D0%9D-%E2%84%9645110_%D0%9C%D1%96%D0%BD%D1%96%D0%BC%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96-%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%BD%D1%96-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D0%BB%D0%B0-%D0%9E%D0%9E%D0%9D-%D1%83-%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BD%D0%BE-%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96-%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%BE%D0%B4%D1%96%D0%B2-%D0%BD%D0%B5-%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%8F%D0%B7%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%85-%D0%B7-%D1%82%D1%8E%D1%80%D0%B5%D0%BC%D0%BD%D0%B8%D0%BC-%D1%83%D0%B2%D1%8F%D0%B7%D0%BD%D0%B5.pdf (дата звернення: 10.10.2022);
3. Рекомендацій CM/Rec (2017) 3 про Європейські правила щодо громадських санкцій та заходів. URL: https://www.probation.gov.ua/wp-content/uploads/2019/04/Rec20173-CSMand-commentary_%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D1%8E-%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%8E-%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9-%D0%B2%D0%B0%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BD%D1%82.pdf (дата звернення: 10.10.2022).
4. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11.07.2003 № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 10.10.2022);
5. Про затвердження положень про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах : Постанова КМУ від 01.04.2004 № 429. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/429-2004-%D0%BF#top> (дата звернення: 10.10.2022).
6. Градецький А. В. Громадський контроль за дотриманням прав і свобод засуджених до позбавлення волі, колишніх суддів та співробітників правоохоронних органів. Право і Безпека. 2009. № 5. С. 118–121.
7. Мукшименко А. Аналіз нормативно-правового забезпечення діяльності спостережних комісій як інструменту громадського контролю. Віче. 2010. № 12. С.18-20.

**УМИСНЕ ТА НЕОБЕРЕЖНЕ ЗНИЩЕННЯ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА:
ОСУДНІСТЬ ЯК ОЗНАКА СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ****INTENTIONAL AND NEGLIGENT DESTRUCTION OR DAMAGE OF PROPERTY:
CONVICTION AS A SIGN OF COMPOSITION OF A CRIMINAL OFFENSE**

Семенюк-Прибатень А.В., к.ю.н.,

старший викладач кафедри археології, спеціальних історичних і правознавчих дисциплін

Кам'янець-Подільський національний університет імені Івана Огієнка

Стаття присвячена поняттю осудності як ознаки суб'єкта складу кримінального правопорушення. Визначено, що осудність є кримінально-правовою категорією, яка характеризує психічний стан особи під час вчинення злочину, при якому у неї повністю збережена здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Встановлено основні критерії осудності, які відмежовують її від неосудності та обмеженої осудності, а саме можливість (здатність) повною мірою усвідомлювати характер своїх дій (бездіяльності), тобто усвідомлювати фактичну сторону та суспільну небезпечність свого діяння (іншими словами, коли здатність до усвідомленої діяльності збережена); можливість керувати своїми діями (бездіяльністю). Проаналізовано юридичний критерій осудності. Проаналізовано психологічний критерій осудності та охарактеризовано дві його ознаки, зокрема інтелектуальну (нездатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та вольову (нездатність особи керувати своїми діями (бездіяльністю)). Досліджено один із різновидів осудності – обмежена осудність. Проаналізовано осудність особи та проблеми кваліфікації діяння при вчиненні особою злочину, передбаченого ст.ст. 194, 196 Кримінального кодексу України. Відзначено, що під час вчинення умисного чи необережного знищення чужого майна (як і під час вчинення будь-яких інших злочинів) стан осудності характеризується здатністю особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність), тобто правильне розуміння фактичних об'єктивних ознак цих злочинів (об'єкта, суспільно небезпечного діяння, обстановки, часу та місця, способу його вчинення, суспільно небезпечних наслідків); здатністю керувати своїми діями чи бездіяльністю, контролювати їх. Досліджено питання знищення чи пошкодження чужого майна шляхом підпалу особами, що страждають піроманією та вирішення питання осудності піроманів. Проаналізовано судові рішення, які були винесені судами щодо таких осіб. Так аналіз судової практики свідчить про те, що умисне знищення чи пошкодження майна (особливо шляхом підпалу) – це суспільно-небезпечне діяння, яке схильні вчиняти особи, що перебувають у стані неосудності чи обмеженої осудності. Зроблено висновок щодо кримінальної відповідальності піроманів як суб'єктів даного складу кримінального правопорушення.

Ключові слова: умисне знищення чи пошкодження майна, необережне знищення чи пошкодження майна, суб'єкт складу кримінального правопорушення, осудність, «презумпція осудності», обмежена осудність, неосудність, піроманія.

The article is devoted to the concept of sanity as a feature of the subject of a criminal offense. It was determined that sanity is a criminal legal category that characterizes the mental state of a person during the commission of a crime, in which he has a fully preserved ability to be aware of his actions (inaction) and to control them. The main criteria of sanity that distinguish it from insanity and limited sanity are established, namely the ability (ability) to fully realize the nature of their actions (inaction), i.e. to realize the actual side and social danger of their actions (in other words, when the ability to conscious activity is preserved); the ability to control their actions (inaction). The legal criterion of sanity is analysed. The psychological criterion of sanity is analysed and two of its features are characterized, including intellectual (inability of a person to be aware of his actions (inaction) and volitional (inability of a person to control his actions (inaction))). It is noted that during the commission of intentional or negligent destruction of another's property (as well as during the commission of any other crimes) the state of sanity is characterized by the ability of a person to be aware of their actions (inaction), i.e. correct understanding of the actual objective signs of these crimes (object, socially dangerous act, situation, time and place, method of its commission, socially dangerous consequences), the ability to control their actions or inaction, control them. by arson both suffering from pyromania and addressing the sanity of pyromaniacs. The court decisions made by the courts regarding such persons are analysed. Thus, the analysis of case law shows that intentional destruction or damage to property (especially by arson) is a socially dangerous act committed by persons who are in a state of insanity or limited sanity. A conclusion was made on the criminal liability of arsonists as subjects of this criminal offense.

Key words: intentional destruction or damage to property, negligent destruction or damage to property, the the subject of a criminal offense, sanity, «presumption of sanity», limited sanity, insanity, pyromania.

Дослідження суб'єкта будь-якого складу кримінального правопорушення потребує встановлення його загальних юридичних ознак, що є необхідною передумовою можливості притягнення до кримінальної відповідальності особи за вчинене нею суспільно небезпечне діяння. В обраному для аналізу складі кримінального правопорушення суб'єктом злочину є загальний суб'єкт, тобто фізична осудна особа, яка власне досягла віку кримінальної відповідальності. Зазначені ознаки є обов'язковими ознаками зазначеного складу кримінального правопорушення, тому відсутність хоча б однієї з них означає відсутність у діянні особи складу кримінального правопорушення. Осудність як ознака суб'єкта складу кримінального правопорушення, має надзвичайно важливе значення. Адже на практиці можуть виникати спірні питання, що потребують ґрунтовнішого дослідження та тлумачення. Саме осудність, як ознака суб'єкта кримінального правопорушення, відіграє важливу роль при кваліфікації діяння та призначення покарання за нього.

Окремі аспекти аналізованої проблеми розглядали у своїх наукових дослідженнях І. Б. Газдайка-Василишин,

О. С. Котуха, С. А. Миронюк, А. В. Сакун, В. М. Бурдін та інші науковці.

Метою статті є дослідження та аналіз осудності як однієї із обов'язкових ознак складу кримінального правопорушення.

Відповідно до чинного законодавства осудною визнається особа, яка під час вчинення кримінального правопорушення могла усвідомлювати свої дії чи бездіяльність і керувати ними (ч. 1 ст. 19 КК України). Здатність особи під час вчинення кримінального правопорушення усвідомлювати свої дії чи бездіяльність означає правильне розуміння фактичних об'єктивних ознак злочину (об'єкта, суспільно небезпечного діяння, обстановки, часу і місця, способу його вчинення, його суспільно небезпечних наслідків тощо). Здатність усвідомлювати свої дії чи бездіяльність неодмінно повинна бути пов'язана зі здатністю контролювати та керувати своїми вчинками. Тут свідомість і воля є взаємозалежними і лише в сукупності виступають передумовою для визнання особи винною. Так, В. М. Бурдін зазначає: «можливість вольової регуляції поведінки особи в контексті дослідження осудності, по

суті, означає усвідомлену можливість особи обрати певний варіант поведінки, а також наявність об'єктивної можливості такого вибору» [1].

Отже, осудність є нормальним психічним станом особи для якої є характерні два критерії, а саме юридичний та медичний. Медичний критерій визначає здоровий стан психіки особи, відсутність певних психічних захворювань, недоліків розумового розвитку. Юридичний критерій полягає у здатності особи усвідомлювати характер своїх суспільно небезпечних дій чи бездіяльності та керувати ними.

Тому, осудність – це стан психічно здорової людини. Зазначений стан психіки особи можна вважати передумовою та юридичною підставою вини й кримінальної відповідальності за скоєне діяння. У свідомості осудної особи повністю відображається увесь комплекс обставин вчинення кримінального правопорушення. Так людина, оцінюючи ситуацію що склалася, самостійно на власний розсуд вибирає такий варіант поведінки, який, на її думку, є найбільш прийнятним. У науковій літературі існує таке поняття як презумпція психічного здоров'я, за якою кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах і в порядку, передбачених законом. На практиці питання про необхідність доведення осудності виникає, тільки якщо є сумніви у психічній повноцінності особи, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння. Тому в таких випадках органи досудового розслідування чи суд можуть призначати судово-психіатричну експертизу. Крім того, особа визнається судом осудною чи неосудною не взагалі, а лише стосовно діяння, що їй інкримінується.

Обмежена осудність є одним із різновидів осудності. Обмежена осудність – це психопатологічний стан людини, за якого вона під час вчинення кримінального правопорушення через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії чи бездіяльність та/або керувати ними. Обмежена осудність не виключає кримінальної відповідальності. Обмежена осудність, так само як осудність, характеризується двома критеріями – медичним (біологічним) і юридичним (психологічним), сукупність яких і дає підстави для визнання особи обмежено осудною. Медичний критерій обмеженої осудності вказує на наявність у винного певного психічного розладу, а саме різного роду психопатії, невротичні розлади, розлади особистості, залишкові явища черепно-мозкових травм, розумова відсталість. Юридичний критерій обмеженої осудності складається із двох ознак – інтелектуальної (нездатність особи повною мірою усвідомлювати свої дії чи бездіяльність та (або) вольової ознаки (нездатність особи повною мірою керувати ними). Наявність такого психопатологічного стану, як обмежена осудність, безумовно, значно ослаблює здатність особи до розуміння характеру вчинюваного нею діяння і контролю за своєю поведінкою. Очевидно, це означає, що вчинення злочину у стані обмеженої осудності може пом'якшити покарання. Крім того, у ч. 2 ст. 20 КК України зазначено про можливість застосування примусових заходів медичного характеру до особи, яка визнана судом обмежено осудною. Дане положення не поширюється на випадки, коли винний вчинив злочин у стані осудності, але до постановлення вироку або під час відбування покарання у нього стався вказаний психічний розлад, і він фактично набув ознак, що характерні для обмеженої осудності.

Частина 2 ст. 19 КК України дає поняття неосудності, тобто такого стану, який виключає осудність, виключає суб'єкта та кримінальну відповідальність. Відповідно до закону неосудною визнається така особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, не могла усвідомлювати свої дії чи бездіяльність або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворю-

вання, тимчасового розладу психічної діяльності, слабумства або іншого хворобливого стану психіки. Виходячи з даного визначення, поняття неосудності включає як медичні, так і юридичні ознаки (критерії), які знаходяться між собою в певному співвідношенні. Таке співвідношення медичного і юридичного критеріїв у науці і практиці називається змішаною формулою неосудності. Тому обов'язковим при вирішенні питання про неосудність конкретної особи є встановлення сукупності одного з медичних та одного з юридичних критеріїв.

Медичний критерій неосудності визначає всі можливі психічні розлади, що істотно впливають на свідомість і волю людини. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. № 1489-III психічні розлади – це розлади психічної діяльності, визнані такими згідно з чинною в Україні Міжнародною статистичною класифікацією хвороб, травм і причин смерті. Згідно ч. 2 ст. 19 КК залежно від характеру та тяжкості виділяються чотири види психічних розладів: а) хронічна психічна хвороба; б) тимчасовий розлад психічної діяльності; в) слабумство; г) інший хворобливий стан психіки. Встановлення на час вчинення суспільно небезпечного діяння тільки медичного критерію, ще не дає підстави для висновку про неосудність особи, передбаченого кримінальним законом. Воно є лише підставою для вирішення питання про критерій юридичний, який остаточно визначає стан неосудності.

Юридичний критерій неосудності має дві ознаки, а саме: інтелектуальну, яка передбачає нездатність особи усвідомлювати свої дії чи бездіяльність, а також вольову, як передбачає нездатність особи керувати своїми діями чи бездіяльністю. Інтелектуальна ознака юридичного критерію означає, по-перше, що особа не усвідомлює фактичну сторону, тобто не розуміє справжній зміст своєї поведінки (не розуміє, що позбавляє життя іншу людину, підпалює будинок та ін.) і по-друге, що особа не здатна усвідомлювати суспільно небезпечний характер своїх діянь. У ряді випадків це не виключає того, що особа при цьому розуміє фактичну сторону своєї поведінки. Так, хворий, який страждає на слабумство, підпалив у вечірній час сарай сусіда для того, щоб освітити вулицю, де веселилася молодь. Тут він розумів фактичну сторону своїх дій, проте внаслідок психічного захворювання не усвідомлював їх суспільної небезпечності. Вольова ознака юридичного критерію неосудності свідчить про такий ступінь руйнування психічною хворобою вольової сфери людини, при якому вона не може керувати своїми діями чи бездіяльністю. Варто наголосити, що зазначені характеристики тісно взаємопов'язані, оскільки і свідомість, і воля є проявами психічної діяльності людини. Тому у всіх випадках, коли особа не усвідомлює свої дії чи бездіяльність, вона не може і керувати ними. Однак варто зауважити, що можливі ситуації, коли особа усвідомлює фактичну сторону свого діяння, усвідомлює його суспільну небезпечність, проте не може керувати своєю поведінкою. Такий стан спостерігається у піроманів, які не можуть утриматись від підпалювання, kleptomанів – не можуть утриматись від крадіжок, наркоманів у стані абстиненції та ін. Тому відповідно до чинного законодавства достатньо однієї ознаки (інтелектуальної чи вольової) для наявності юридичного критерію неосудності [2, с. 112, 114].

Якщо під час кримінального провадження сумнівів щодо осудності особи (під час вчинення нею розслідуваного злочину) не виникає, то і проблема встановлення цієї ознаки суб'єкта злочину не постає. Це так звана «презумпція осудності», як одне із загальновизнаних доктринальних кримінально-правових положень. Принагідно зауважимо, що у науці висловлюється пропозиція законодавчого закріплення цієї презумпції, зокрема, О. С. Котуха зазначає: «однією з найважливіших презумпцій загальної частини є презумпція осудності, яка також прямо не

закріплена в нормах кримінального права. Необхідність прямого закріплення зазначеної презумпції продиктована, перш за все, потребами практики, оскільки вона часто застосовується судом» [3, с. 297].

Отже, під час вчинення умисного чи необережного знищення чужого майна (як і під час вчинення будь-яких інших злочинів) стан осудності характеризується:

- здатністю особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність), тобто правильне розуміння фактичних об'єктивних ознак цих злочинів (об'єкта, суспільно небезпечного діяння, обстановки, часу та місця, способу його вчинення, суспільно небезпечних наслідків);

- здатністю керувати своїми діями чи бездіяльністю, контролювати їх.

Якщо ж одна із цих здатностей на момент вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 194, 196 КК України, у особи відсутня (внаслідок одного із таких факторів: хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки), така особа визнається неосудною. Така особа не підлягає кримінальній відповідальності, до неї можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру (ч. 2 ст. 19 КК України).

Якщо одна із цих здатностей особи на момент знищення чи пошкодження майна присутня не у повній мірі (обмежена) через наявний у цієї особи психічний розлад, така особа визнається обмежено осудною. Наслідком такого визнання є притягнення особи до кримінальної відповідальності; ця обставина враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 20 КК України).

Ці положення є загальними та характерними для будь-якого виду злочинних посягань. Особливістю проблеми осудності-обмежена осудність-неосудність в контексті предмету цього дослідження є знищення чи пошкодження чужого майна шляхом підпалу особами, що страждають піроманією. Піроманія (грец. *pyr* – вогонь, *mania* – потяг, пристрасть, безумство) є варіантом імпульсивної поведінки, що характеризується періодично виникаючим пристрасним, нестримним бажанням розпалювати вогонь і потім довго і самозабутньо спостерігати за полум'ям. Розведення вогню робиться без очевидних мотивів, таких, як отримання грошей, озлобленість, помста, хуліганство, вандалізм, марносластво, демонстрація політичних переконань та ін. Піромани далеко не завжди задовольняються видом нешкідливого багаття, нерідко вони роблять підпали великих дерев'яних будівель, в яких проживають люди, утримується худоба або які представляють іншу цінність. Через деякий час, ніби задовольнивши свою хворобливу пристрасть, піромани заспокоюються, оговтуються, деякі з них тут же самі викликають пожежних або кидаються на допомогу в гасінні пожежі. Самого по собі видовища пожежі окремим піроманам буває недостатньо, так як деякі з них з садистичним задоволенням спостерігають також розгубленість, страх, жах, крики жертв пожежі, обпалених і таких, що гинуть, людей.

У науці кримінального права існують різні точки зору щодо вирішення питання осудності піроманів. А. В. Сакун зазначає, що «нездатність керувати своїми діями характерна для «піроманів» – осіб, які страждають патологічним потягом до підпалів і пожеж. Розуміючи суспільно небезпечний характер своїх дій, такі особи через свій хворобливий потяг непереборними зусиллями волі, не можуть стримуватися від вчинення підпалу» [4, с. 121]. С. А. Миронюк вказує, що «наявність тільки вольової ознаки неосудності веде до визнання особи такою, що не є суб'єктом злочину передбаченого ст. 194 КК України, наприклад, при «нездоланності потягів» – піроманії (невідворотному потязі до здійснення підпалів)» [5, с. 17]. Проте, І. Б. Газдайка-Василишин справедливо, як

видається автору, зазначає, що «питання про осудність піроманів вирішується неоднозначно. В кожному випадку важливе значення має проведення судово-психіатричної експертизи. Якщо ж в результаті цієї експертизи зроблено висновок про осудність, то це зовсім не свідчитиме про абсолютне психічне здоров'я особи. Осудною може бути визнана і особа з психічними відхиленнями, які тим не менше не позбавляють її здатності усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій та керувати ними» [6, с. 155].

Отже, на погляд автора, питання щодо осудності піроманів, як і осудності будь-яких інших осіб, може мати три варіанти вирішення: вони можуть бути визнані осудними, обмежено осудними чи неосудними.

У практиці розгляду судових справ досить часто зустрічаються випадки знищення чи пошкодження майна неосудними особами. Аналізуючи дані Державної судової адміністрації, можна зробити висновок, що кількість неосудних осіб, до яких застосовано примусові заходи виховного характеру за вчинення діянь, передбачених ст. 194 КК України, становила від 3 до 10 осіб в рік. Варто також зауважити, що з посеред усіх цих осіб лише одна особа вчинила діяння, передбачене ч. 1 ст. 194 КК України, усі інші – діяння, передбачені частиною другою цієї статті (за ознакою загальної небезпечності способу умисного знищення чи пошкодження майна). Жодного випадку вчинення необережного знищення чи пошкодження майна (ст. 196 КК України) неосудними особами протягом 2010–2020 років не зареєстровано. Тобто переважна більшість випадків знищення чи пошкодження чужого майна у стані неосудності вчиняються особами умисно та загальнонебезпечним способом (шляхом підпалу).

Проте у Єдиному державному реєстрі судових рішень нам не вдалось знайти жодного випадку вчинення такого роду діянь у стані неосудності особами з діагнозом «піроманія». Така ситуація, як вбачається, пояснюється тим, що піроманія не є «самостійним» захворюванням, а розглядається як ознака психопатії, головним чином епілептоїдної, але може виникати і при інших психічних розладах.

До прикладу, ухвалою від 04 грудня 2015 р. Галицький районний суд міста Львова неосудним визнано особу, яка згідно висновку судово-психіатричної експертизи № 124 від 08 липня 2015 р., страждає хронічним психічним захворюванням у формі параноїдальної шизофренії. Підсудному було оголошено підозру у вчиненні суспільно небезпечних діянь, передбачених ч. 2 ст. 194 КК України. Судом встановлено, що 07 жовтня 2014 р. приблизно о 16 год. 10 хв. вказана особа, перебуваючи в квартирі, діючи умисно шляхом внесення джерела запалювання, вчинив підпал вказаної квартири, пошкодивши таким чином житлове приміщення та знищивши майно, яке у ньому знаходилось, чим спричинив потерпілій матеріальну шкоду на загальну суму 260 000 грн. Крім того, 23 листопада 2014 р. приблизно о 19 год. 10 хв. ця ж особа, перебуваючи в приміщенні готельного комплексу «Ріус» ДП «Інтеграл-Буд» ТОВ «Фірма Інтеграл» по вул. Гнатюка, 12А, у м. Львові, діючи умисно шляхом внесення джерела запалювання, вчинив підпал кімнати № 604 даного готельного комплексу, пошкодивши таким чином приміщення та майно, що в ньому знаходилось, спричинивши власнику матеріальну шкоду у сумі 32 500 грн.

Суд встановив, що в період вчинення інкримінованих їй дій та на момент провадження експертизи особа не могла усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними та застосував до неї примусовий захід медичного характеру у вигляді госпіталізації до психіатричного закладу з посиленням наглядом [7].

Проте судовій практиці відомі також випадки, коли за вчинення низки підпалів чужого майна, осіб – «піроманів» притягують до кримінальної відповідальності та засуджують до реального відбування покарання у виді

позбавлення волі. До прикладу, один із таких випадків стався у Краматорську. Там за сім спалених ліфтів двадцятирічного студента-хіміка засудили до восьми років позбавлення волі. «Він хотів помститися своєму приятелю, що живе на дев'ятому поверсі, і спалив одну кабіну ліфта. А потім йому, мабуть, сподобалося, і запалахотіли ще шість», – розповіли працівники правоохоронних органів. За їхніми словами, зловмисник підпалював пластик за допомогою сміття, листя, один раз у підйомник зтяг навіть старий диван [8]. У тому ж Краматорську Донецької області «паралельно зі студентом діяв ще один «незалежний» 20-річний піроман, якого згодом судово-медичні експерти визнали неосудним і відправили на лікування. Крім згорілих ліфтів, на його «рахунок» ще й квартира сусідки. У міліції розповіли, що після того як «гаряча парочка» була затримана, пожежі припинилися. За оцінками різних експертів, збиток, завданий місту, становить від 400 тис. до 1 млн грн [8].

Траплялися також випадки знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу, вчинені особами у стані обмеженої осудності. До прикладу, вироком від 26 серпня 2011 р. Путильський районний суд Чернівецької області визнав підсудного винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 194 КК України, встановивши, що він «знаходячись біля господарської будівлі (сараю) потерпілого і скориставшись відсутністю сторонніх осіб за допомогою запальнички підпалив сіно, яке було в сараї, внаслідок чого виникла пожежа, якою було знищено сарай і 700 кг сіна». У вирокі також зазначено, що підсудний вчинив злочин у стані обмеженої осудності, що підтверджується актом амбулаторної судово-психіатричної експертизи [9].

Згідно із даними Єдиного звіту про кримінальні правопорушення кримінальні провадження щодо умисного та необережного знищення майна, які направлені до суду із клопотанням про призначення примусових заходів медичного характеру в абсолютній більшості стосуються випадків вчинення умисного знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу. Так, протягом 2019 року до суду направлено шістьнадцять таких проваджень, протягом 2020 року – чотири провадження; і всі вони стосуються власне умисного знищення чи пошкодження майна, вчиненого шляхом підпалу.

Отже, аналіз судової практики свідчить про те, що умисне знищення чи пошкодження майна (особливо шляхом підпалу) – це суспільно-небезпечне діяння, яке схильні вчиняти особи, що перебувають у стані неосудності чи обмеженої осудності. При вирішенні питання щодо наявності (чи відсутності) ознак суб'єкта злочину у особи, що вчинила такого роду діяння слід виходити з наступного:

1. Осудність – це нормальний психічний стан будь-якої фізичної особи, який презюмується, тому питання про неосудність чи обмежену осудність постає лише

у випадку, коли є достатні підстави сумніватися у презумпції осудності конкретної особи;

2. Ст. 509 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) зобов'язує слідчого, прокурора «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» [10];

3. Такими обставинами КПК України, зокрема, визнає:

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 (затмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо) [8].

Також підозри щодо неосудності чи обмеженої осудності конкретної особи можуть виникнути через неясність чи незрозумілість мотивів вчинення підпалу чужого майна;

4. Слід також зауважити, що осудність (неосудність, обмежена осудність) – це стан особи на момент вчинення конкретного злочину. Тому якщо за раніше вчинене знищення майна особа не підлягала кримінальній відповідальності через те, що була визнана неосудною, то це зовсім не означає, що всі подальші її діяння також вчинені у стані неосудності. Отже, питання про осудність (неосудність, обмежену осудність) повинні поставати та вирішуватись лише щодо конкретної особи та щодо кожного вчиненого нею суспільно-небезпечного діяння;

5. Якщо особа, що знищила чи пошкодила чуже майно, визнана такою, що була у стані неосудності на момент вчинення злочину, обов'язково слід з'ясувати чи не діяла вона за вказівкою, проханням чи під іншим впливом осудної особи. Якщо ж відповідь на це питання твердна, то таку осудну особу слід визнавати опосередкованим виконавцем злочину, передбаченого ст. 194 КК України (за умови, що вона наділена усіма іншими ознаками суб'єкта злочину).

Таким чином, питання щодо осудності піроманів, як і осудності будь-яких інших осіб, може мати три варіанти вирішення: вони можуть бути визнані як осудними чи обмежено осудними, так і неосудними. Така ситуація пояснюється тим, що піроманія не є «самостійним» захворюванням, а розглядається як ознака психопатії, головним чином епілептоїдної, але може виникати і при інших психічних розладах.

ЛІТЕРАТУРА

- Бурдін В. М. Осудність та неосудність у кримінальному праві України: проблеми теорії в практики. Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2011. 42с.
- Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина. 2-ге вид. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 320 с.
- Котуха О. С. Непрямі матеріально-правові презумпції у кримінальному праві України. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 295–299.
- Сакун А. В. Кримінально-правова характеристика умисного знищення або пошкодження майна. Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 230 арк.
- Миронюк С. А. Кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна. Автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ, 2012. 39 с.
- Газдайка-Василишин І. Б. Некорисливі злочини проти власності. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 212 с.
- Ухвала Галицького районного суду міста Львова від 04 грудня 2015 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://gl.lv.court.gov.ua/sud1304/>
- Новини освіти та науки в Україні та світі. У Краматорську студента засудили до 8 років позбавлення волі за 7 спалених ліфтів. URL: <https://www.osvita.org.ua/news/32233.html>.
- Вирок Путильського районного суду Чернівецької області від 26.08.2011 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/49484336>.
- Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ – ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

CASE LAW OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – SOURCE OF CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Суржик Ю.В., аспірант

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглядається проблема того, коли практика ЄСПЛ виявляє себе джерелом кримінального права України.

Визначено, що практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ – Суду) разом із Європейською конвенцією розглядається як єдина система захисту прав людини. Практика ЄСПЛ є джерелом кримінального права України, водночас вона не є джерелом кримінального законодавства. За своєю юридичною природою практика Суду є судовим прецедентом у розумінні романо-германської правової сім'ї, адже у своїй діяльності Суд не створює нове загальнообов'язкове правило поведінки, тобто норму права, що є характерним для прецеденту в класичному розумінні.

У статті зазначено, що відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, практика ЄСПЛ вживається у двох значеннях. Перше – коли органи державної влади для аргументації своїх рішень використовують сформовану Судом «норму тлумачення», у такому разі вона є джерелом кримінального права. Друге – використання практики ЄСПЛ полягає в тому, що коли Суд приймає рішення проти України, це є приводом для запровадження певних змін для кримінального законодавства. У такому випадку практика ЄСПЛ не виявляє себе джерелом кримінального права.

Визначено, що для сфери кримінального права практика Суду має значення для внесення змін до закону про кримінальну відповідальність, рішень Конституційного Суду України та практики судів загальної юрисдикції.

Проаналізовано в кожному із цих випадків, коли практика Суду проявляє себе джерелом кримінального права, а коли – ні.

Визначено, що практика ЄСПЛ має суттєвий вплив незалежно від того, чи проявляє вона себе джерелом кримінального права. Проте, якщо практика ЄСПЛ у тій чи іншій ситуації виступає джерелом кримінального права, слід чітко розуміти, в якій частині рішення міститься прецедент, який є джерелом права, а також, щоб позиція Суду була релевантною до ситуації, яка розглядається.

Ключові слова: джерела кримінального права, практика ЄСПЛ, Конвенція, прецедент, права людини, зобов'язання держави.

The article examines the problem of when the practice of the ECtHR turns out to be a source of criminal law of Ukraine.

It was determined that the practice of the Court, together with the European Convention, is considered as a single system of human rights protection. The practice of the ECtHR is a source of criminal law of Ukraine, but it is not a source of criminal legislation. By its legal nature, the practice of the Court is a judicial precedent in the sense of the Romano-Germanic legal family, because in its activity the Court does not create a new universally binding rule of conduct, that is, a rule of law, which is characteristic of case law in the classical sense.

The article states that in accordance with the Law of Ukraine "On the Implementation of Decisions and Application of the Practice of the European Court of Human Rights" dated February 23, 2006, the practice of the ECtHR is used in two meanings: first, when state authorities use the "norm of interpretation" formed to justify their decisions. By the Court in this case it is a source of criminal law, the second context of using the practice of the ECtHR is that when the Court makes a decision against Ukraine it is a "source" for the adoption of certain changes to the criminal legislation, in this case the practice of the ECtHR does not prove to be a source of criminal law.

It was determined that for the field of criminal law, the practice of the Court is important for making changes to the law on criminal liability, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, and the practice of courts of general jurisdiction.

It was analyzed in each of these cases whether the practice of the Court manifests itself as a source of criminal law, and in which cases it is not.

It was determined that the practice of the ECtHR has a significant impact regardless of whether it manifests itself as a source of criminal law. However, if the practice of the ECtHR in one or another situation acts as a source of criminal law, it is necessary to clearly understand in which part of the decision the precedent is located, which is the source of law, and also that such a position of the Court is relevant to the situation under consideration.

Key words: source of criminal law, practice of the ECtHR, Convention, case law, human rights, obligation of the state.

Постановка проблеми. У загальній теорії права немає єдиного підходу щодо розуміння поняття «джерело права». Тому ця проблема спонукає різних вчених до її вивчення як на рівні загальної теорії права, так і на галузевому рівні.

Для національного кримінального права проблема джерела права є, напевно, однією з найбільш дискусійних. Ця теза ґрунтується на положеннях статті 3 КК України, у якій передбачено, що кримінальне законодавство становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

На основі цього положення вироблено дві основні теорії. Перша говорить про те, що Кримінальний кодекс України – єдине джерело кримінального права України, а інші документи просто його доповнюють. У другій теорії стверджується, що кримінальне право є багатоджерельним. І тому практика Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ або Суд), як і в інших галузях права, є джерелом.

Проте слід зазначити, що проаналізувавши Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та правову природу рішень ЄСПЛ, можна побачити, що не вся практика ЄСПЛ є джерелом кримінального права. Так, вона засто-

совується у двох значеннях: перше – коли органи державної влади для аргументації своїх рішень використовують «норму тлумачення» сформовану Судом, друге – коли Суд приймає рішення проти України, це є приводом для застосування певних змін для кримінального законодавства.

Тому є як теоретична, так і практична потреба у з'ясуванні того, коли практика Суду виявляє себе джерелом кримінального права України.

Мета статті – з'ясувати, в яких випадках практика ЄСПЛ проявляє себе як джерело кримінального права, а в яких – ні.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, серед вітчизняних вчених-криміналістів уже понад 20 років триває дискусія щодо кола джерел кримінального права.

Стаття 3 КК України регламентує, що кримінальне законодавство становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права. [8].

На основі цього положення вироблено дві основні теорії. Одна група вчених, такі як М.І. Бажанов [1, с. 119-120], М.І. Борисов [7, с. 37-38], М. Костицький [6, с. 80, 81] та інші, вважають, що єдиним джерелом кримінального права є Кримінальний кодекс України.

Друга група вчених – М.П. Журавльов, І.Е. Звечаровський, В.Г. Козяр, М.І. Коржанський, В.О. Навроцький, С.І. Нікулін, К.В. Ображіїв та інші, вважають, що кримінальне право – багатоджерельне [13 с.30]. Ця позиція, яка, на наш погляд, є більш обґрунтованою, базується на співвідношенням кримінального права та кримінального закону.

М.І. Коржанський зазначав, що право існує окремо, незалежно від закону, і є первинним суспільним феноменом відносно закону, який є вивідним від права [6, с. 15]. На думку В.О. Навроцького, «...кримінальне право як галузь права є змістом положень, які становлять його предмет, а кримінальний закон – формою, у яких вони отримали юридичну обов'язковість...» [9, с. 349].

Тому є потреба у розмежуванні «джерела права» та «джерела законодавства», адже вони не співпадають за колом джерел, у яких вони виражені: система законодавства втілена у законодавстві й інших нормативно-правових актах, а система права – не тільки в позитивному праві, а й відображена у звичасовому праві, неписаних принципах права і аксіомах, міжнародно-правових актах, які мають рекомендаційний характер, договорах нормативного змісту, судових прецедентах і навіть у правосвідомості.

Отже, проаналізувавши висновки вчених та чинне законодавство України, можна стверджувати, що джерелами кримінального права України щонайменше є: Конституція України; міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, зокрема Європейська конвенція прав людини та основоположних свобод (далі Конвенція або ЄКПЛ); Кримінальний кодекс України 1960 та 2001 рр. та ЗУ Про внесення змін до КК України, Закон України «Про застосування амністії в Україні» та окремі (спеціальні) закони про амністію, Рішення Конституційного Суду України; Постанови Пленуму Верховного Суду України; судовий прецедент (у нашій правовій системі, на нашу думку, – постанови Великої Палати Верховного Суду, Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду та рішення ЄСПЛ) та правова доктрина.

Єдиним джерелом кримінального законодавства є Кримінальний кодекс України 2001 року. І цим кримінальне право суттєво відрізняється від інших галузей права.

Практику ЄСПЛ нами було визначено як судовий прецедент. Хоча у науковій спільноті щодо її правової природи неоднозначне бачення. Так, рішення (практику) ЄСПЛ називають:

- судовим прецедентом;
- прецедентом тлумачення;
- правотлумачним або правоконкретизаційним прецедентом [11 с. 67].

Окремі групи вчених вважають, що рішення Суду дають зразок для подальшого тлумачення і застосування норм права і є нормовстановлюваними актами, а тому їх можна вважати судовим прецедентом або прецедентним правом.

Проте, слід зазначити, що, за класичним розумінням, прецедент – це частина рішення суду, в якій міститься загальнообов'язкове правило поведінки, тобто норма права.

У цьому сенсі, наприклад, В.А.Завгородній зазначив, що рішення ЄСПЛ не створює нових норм права, а застосовує у своїй діяльності норми ЄКПЛ та Протоколів до неї. [4].

Слід погодитись і з думкою Т.І.Дудаш, що у більшості випадків учені говорять не про прецедент у його класичному розумінні – рішення суду, яке містить норму чи принцип права і є обов'язковим як для нього самого, так і для судів нижчих інстанцій, а про прецедент як рішення суду, що містить правові позиції, які становлять цінність для усіх суб'єктів суспільних відносин і є обов'язковими для самого суду, що його ухвалив [3].

Отже практика Суду є прецедентом з точки зору його розуміння в країнах романо-германської правової сім'ї, де

його розуміють як судові рішення, в якому сформовано певні правові положення, правила, визначення-дефініції, вказівки, що були вироблені у процесі судової діяльності і які наділені певною мірою узагальненості, загально-визнаності та обов'язковості (принаймні деякі з них) [12, с. 95].

Тому прецедент є джерелом кримінального права в Україні і, оскільки у своїх рішеннях ЄСПЛ створює норму тлумачення, такі його позиції, з огляду на вищезазначене, також мають визнаватись джерелом кримінального права України.

Проте слід зазначити, що практика ЄСПЛ разом із Конвенцією, які розглядаються єдиною системою є частиною міжнародного права, тому вона має певний вплив на національне кримінальне законодавство.

Якщо проаналізувати ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», то ми можемо побачити, що на національному рівні практика ЄСПЛ та Конвенція мають вплив на застосування законодавства всіма органами державної влади та на внесення змін до нього або ж створення нового законодавства у певній сфері суспільних відносин.

Зокрема, згідно з главою 4 вищезгаданого закону, можна стверджувати, що практика ЄСПЛ застосовується в Україні у:

- законодавчій діяльності;
- судовій практиці;
- адміністративній практиці органів виконавчої влади, практиці правоохоронних органів та органів, що здійснюють кримінальне провадження [10].

Крім цього, зазначимо, що глава 3 вищезазначеного закону регламентує заходи щодо виконання рішень ЄСПЛ проти України. Держава задля їх виконання може застосовувати заходи індивідуального та загального характеру.

Заходи загального характеру спрямовані на усунення зазначеної в рішенні системної проблеми та її першопричини, зокрема:

- а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування;
 - б) внесення змін до адміністративної практики;
 - в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів;
- Заходи індивідуального характеру призначені для відновлення порушених прав стягувача, крім виплати відшкодування.

Слід зазначити, що вчені-криміналісти виділяють, що практика ЄСПЛ у кримінальному праві України застосовується у двох значеннях. Так, наприклад, П.С.Берзін визначає, що рішення ЄСПЛ можуть бути представлені як:

- 1) рішення, в яких є тлумачення норм Конвенції (такі рішення є обов'язковими для судів під час вирішенні питань матеріального кримінального права);
- 2) рішення, в яких констатовано порушення норм Конвенції, що також прямо впливає на застосування кримінально-правових норм [2].

Проте, в яких із цих двох контекстів практика Суду виявляє себе джерелом кримінального права, не визначається.

Практика ЄСПЛ застосовується в Україні у двох значеннях. Перше – коли органи державної влади для аргументації своїх рішень використовують норму тлумачення, сформовану Судом. У в такому випадку практика ЄСПЛ є джерелом права.

Другий контекст використання практики ЄСПЛ полягає в тому, що коли Суд приймає рішення проти України, це є приводом для застосування певних змін, а отже, на наш погляд, у такому разі практика ЄСПЛ не проявляє себе як джерело права (застосування заходів загального та індивідуального характеру для виконання рішення ЄСПЛ проти України). Отже, логіка таких міркувань зводиться до того, чи використовується для прийняття певного рішення сформована Судом «норма тлумачення», яка є джерелом права.

МАРОДЕРСТВО: КЛЮЧОВІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПОНЯТТЯ ТА КВАЛІФІКАЦІЇ ЯК КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

MARAUDING: KEY ASPECTS OF THE LEGAL NATURE OF THE CONCEPT AND QUALIFICATION AS A CRIMINAL OFFENSE

Сябренко В.В., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Татарінова А.В., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кожен українець сьогодні відчув, що таке війна і наскільки важливо «залишатись людиною» у надто важких моментах. Проте щодня новини транслюють таку дикість і жорстокість, що, здавалось би, суспільство XXI століття повернулось у епоху Середньовіччя. На жаль, війна «диктує» свої правила, та далеко не всі їх дотримуються і тому вчиняються такі злочини, як мародерство. Окупанти грабують на полі бою особисті речі комбатантів, цивільних й потім доволі часто, як свідчать події лютого-квітня 2022 року, відразу ж потрапляють під самосуд місцевих.

Відразу соціальні мережі переповнюються зображеннями, на яких мародери потрапили під найрізноманітніші методи покарання (прив'язування до електроопор, роздягання при низьких температурах повітря тощо). У той же час громадяни інколи плутають мародерство з іншими кримінальними правопорушеннями проти власності. Забуваючи про законність, правову природу різних за складом кримінальних правопорушень, люди діють під впливом антиморального рефлексу від попередніх вчинків російських окупантів.

Однак Україна – демократична і правова країна, водночас сильна духом, тому слід в усіх ситуаціях чинити розумно і виважено, дотримуючись літери закону. Інакше ж російська пропаганда буде використовувати поведінку наших громадян для обвинувачення у нелюдському поводженні та катуванні.

У даній статті досліджено правову природу мародерства, а також історичні прецеденти, які стосуються і культурної спадщини зокрема. Повністю розкрито елементи складу кримінального правопорушення за ст. 432 Кримінального кодексу України. Також варто відмітити аналіз Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство», який змінив покарання за привласнення чужого майна на полі бою. Наведено основні відмінності вказаного воєнного злочину від інших кримінальних правопорушень проти власності (крадіжки, грабежу, розбою і т.п.). Рекомендовано алгоритм певних правомірних дій при затриманні злочинця.

Ключові слова: мародерство, військовослужбовець, законність, затримання, співучасть, поле бою, самосуд, кримінальні правопорушення проти власності.

Today, every Ukrainian felt what war is like and how important it is to “remain human” in extremely difficult moments. However, every day the news broadcasts such savagery and cruelty that it would seem that the society of the 21st century has returned to the Middle Ages. Unfortunately, war “dictates” its rules, but not everyone follows them, and that is why such crimes as looting are committed. The occupiers loot the personal belongings of combatants and civilians on the battlefield, and then quite often, as evidenced by the events of February–April 2022, they immediately fall under local lynching.

Immediately, social networks are flooded with images of looters subjected to a variety of punishment methods (tying them to poles, undressing at low temperatures, etc.). At the same time, citizens sometimes confuse looting with other criminal offenses against property. Forgetting the legality and legal nature of various criminal offenses, people act under the influence of an anti-moral reflex from the previous actions of the Russian occupiers.

However, Ukraine is a democratic and legal country, at the same time strong in spirit, therefore, in all situations, you should act wisely and carefully, observing the letter of the law. Otherwise, Russian propaganda will use the behavior of our citizens to accuse them of inhuman treatment and torture.

This article examines the legal nature of looting, as well as historical precedents that relate to cultural heritage in particular. The elements of the criminal offense under Art. 432 of the Criminal Code of Ukraine. It is also worth noting the analysis of the Law of Ukraine “On Amendments to the Criminal Code of Ukraine on Strengthening Liability for Looting”, which changed the punishment for misappropriation of someone else’s property on the battlefield. The main differences between this war crime and other criminal offenses against property (theft, robbery, robbery, etc.) are given. An algorithm of certain lawful actions upon arresting a criminal is recommended.

Key words: marauding, military serviceman, legality, detention, complicity, battlefield, lynching, criminal offenses against property.

24 лютого 2022 року відбулося повномасштабне вторгнення в Україну збройних сил Російської Федерації. З початком війни Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 було введено воєнний стан, відповідно до якого запроваджено заходи, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави. [1] Війна в країні завжди «вносить корективи» у життя, світогляд, зокрема, знайомить із новими для більшості явищами та ситуаціями, що зумовлює і відповідну зміну поведінки людей. Одним із моментів, який приголомшив кожного українця, стало мародерство, уявлення про яке у багатьох із нас не відповідало реальному змісту даного поняття.

Доречно звернутись до сторінок історії. Зазначене явище загалом властиве всім арміям світу, бо в різні епохи це було спричинено певними економічними, політичними і психологічними чинниками. Наприклад, у 1726 р. Катерина I, усвідомивши, що не в змозі виплатити зарплату «государевим людям» узаконила хабарі та мародерство на місцях. Під час війни з Османською імперією практика мародерства та випаленої землі особливо проявилася у військових діях полководця О. Суворова та генерал-фельдмаршмал Г. Потьомкіна. Вони дозволяли грабувати міста декілька днів після захоплення та нехтувати життям населення. Так після штурму Очакова 1788 р. місто було повністю пограбоване та зруйноване, вбито все населення і гарнізон (60 000 осіб) [11].

Також С. Кот розглянув у своїй праці мародерство як фактор розграбування, вивезення та знищення культурних цінностей на окупованій території України під час Другої світової війни. На початку липня 1943 р. гебітскомісар Полтави вирішив зайняти під свою квартиру будинок меморіального музею В. Короленка, який до того зберігався в задовільному стані. На вивезення музейних пред-

метів співробітникам краєзнавчого музею було відведено 2 дні [4, с. 35].

Вперше в історії правове визначення та заборона мародерства були прописані в Гаазькій конвенції 1907 року (Гаазькі конвенції про закони та звичаї війни 1899 і 1907 років). Крім того, Женевськими конвенціями про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року та Додатковими протоколами до них від 8 червня 1977 року забороняється пограбування загиблих, а також їх місць поховань [12].

Серед громадян існує уявлення про те, що мародерством вважається обкрадання цивільних осіб, їх приватних приміщень, будинків, транспортних засобів, здійснення пограбування магазинів, торгових центрів тощо. Однак це хибне судження, бо відповідно до Кримінального кодексу України (далі – КК України), мародерство – військове кримінальне правопорушення, тобто може бути скоєне лише спеціальним суб'єктом – військовослужбовцем. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», військовослужбовець – це особа, яка проходить військову службу. [2] Важливо відрізнити цей вид кримінальних правопорушень від злочинів проти власності. Вивчаючи ст. 432 КК України, можна деталізувати: мародерство – викрадення речей на полі бою, що знаходяться при вбитих чи поранених [3].

Слід розкрити склад вказаного кримінального правопорушення, щоб встановити, яке протиправне діяння можна кваліфікувати саме як мародерство:

1. Об'єктом є суспільні відносини, пов'язані із несенням військової служби під час ведення бойових дій [5].

До загальних обов'язків військовослужбовця належать обов'язок дорожити бойовою славою Збройних Сил (далі – ЗС) та своєї військової частини, честю і гідністю військовослужбовця, поважати бойові та військові традиції, честь і гідність кожної людини. Мародерство дискредитує зазначені цінності, а отже можна вважати, що об'єктом цього кримінального правопорушення також є бойова слава ЗС і честь військовослужбовця, порядок дотримання звичаїв та правил війни. Додатковим обов'язковим об'єктом цього злочину у випадку викрадення речей, що знаходяться при поранених, є власність. [10, с. 91]

2. Об'єктивна сторона – виключно дії, спрямовані на таємне чи відкрите викрадення речей вбитих чи поранених. Важливим є те, що «військовим трофеєм» прийнято називати захоплену зброю, військову техніку на **полі бою**. А ось викрадення таких особистих речей, як телефони, гроші, прикраси, документи та інше майно безпосередньо військового є мародерством. Викрадення може бути таємним або відкритим, із застосуванням насилля чи без такого [5].

С. Ковальова вважає також проблемним питання щодо визначення поняття «поле бою», адже в жодному нормативно-правовому акті не закріплене визначення [6, с. 256]. Однак науково-практичний коментар до ст. 429 КК України все ж таки містить дефініцію: поле бою – це земельна, у тому числі у межах населеного пункту, ділянка, морський чи повітряний простір, в якому ведеться бій, а час бою – це проміжок, упродовж якого цей бій триває. Початок і закінчення часу бою звичайно визначаються наказами відповідного командира (начальника). Існування бою у його часовій і просторовій характеристиках свідчить про наявність бойової обстановки, поняття якої визначено у коментарі до ст. 402. Оскільки бойова обстановка може виникнути і в мирний час (у разі прикордонного конфлікту, при порушенні недоторканності повітряного чи морського простору тощо), то злочин, передбачений ст. 429, може мати місце і поза межами воєнного стану [7].

3. Суб'єкт – військовослужбовець Збройних Сил України, інших формувань або військові іноземних країн.

4. Суб'єктивна сторона завжди має корисливі мотиви (тобто за мету ставиться заволодіти цінними речами) та безумовно прямий умисел.

Мародерство вважається закінченим з моменту, коли правопорушник отримав можливість розпорядитися викраденою річчю на власний розсуд.

Предметом мародерства може бути предмети обмундирування та приватне майно (гроші, годинники, медальйони тощо) вбитих чи поранених. До того ж їх належність до певної армії не має значення. Викрадені вони можуть бути як під час бою, так і одразу ж після нього. Зброя, боєприпаси, документи, що містять відомості військового характеру, інші предмети, що збираються для їх використання під час ведення військових дій, не є предметом цього кримінального правопорушення. Також важливо зазначити, що не є мародерством заволодіння речами здорових військовослужбовців. Ці дії можуть кваліфікуватися як злочини проти власності [8].

Після аналізу диспозиції даної статті, доречно було б розглянути її санкцію. Верховна Рада України ухвалила Закон № 2117-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство». Законодавець установив, що мародерство карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років. До внесення відповідних змін мінімальний строк позбавлення волі становив три роки. [9] Тож відповідно до ч. 5 ст. 12 КК України ми можемо класифікувати це кримінальне правопорушення як тяжке.

Як уже зазначалося вище, під час війни пересічні громадяни часто плутають мародерство з іншими діями, які насправді не є мародерством. Тому важливим є питання щодо його відмежування від інших складів кримінальних правопорушень, об'єктом яких є суспільні відносини власності.

Новий Закон № 2117-IX посилив покарання не тільки за мародерство, а ще й за «використання» надзвичайних умов для власної наживи, адже зміни до Кримінального кодексу України в тому числі торкнулися й складу кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 185 (крадіжка), 186 (грабіж), 187 (розбій), 189 (вимагання), 191 (заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем). Ці злочини доповнилися кваліфікуючою ознакою – скоєння в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Після аналізу ч. 1 вказаних статей можна зробити висновок щодо явних відмінностей між ними та мародерством.

Досить важливим питанням залишається співучасть у вчиненні мародерства. Як відомо, військовослужбовці тісно пов'язані між собою. Вони діють в межах батальйонів, військових частин і т.п., а тому випадки співучасті, на нашу думку, є частими. Питання щодо притягнення їх до відповідальності як співучасників тут не стоїть, адже тут все очевидно.

Проблема виникає у наступному: так як, військові кримінальні правопорушення, зокрема і мародерство, належать до кримінальних правопорушень із спеціальним суб'єктом, відповідно цивільні особи не можуть бути ні виконавцями, ні співвиконавцями, проте можуть бути підбурювачами, пособниками чи організаторами [13, с. 524]. Х. Ахметшин зазначає, що по своїй природі співучасть не військовослужбовців у військових кримінальних правопорушеннях аналогічна співучасті не посадових осіб у посадових злочинах (неслужбових осіб у злочинах у сфері службової діяльності). До того ж, вчений, що не військовослужбовці можуть бути організаторами, підбурювачами чи пособниками військового кримінального правопорушення, але не виконавцями [14, с. 74]. Аналогічної позиції дотримується М. Хавронюк, який стверджує, що у разі, якщо військовослужбовець і цивільна особа спільними зусиллями виконують об'єктивну сторону військового кримінального правопорушення, остання несе відповідальність за вчинення військового кримінального правопорушення як пособник, а кваліфікуюча ознака «за

попередньою змовою групою осіб» у цьому випадку не застосовується [10, с. 91].

Особливого роз'яснення потребує і питання щодо викриття мародерів та які дії щодо правопорушників в умовах воєнного стану можна визнати правомірними. Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» №2114-IX від 03.03.2022 р. цивільним особам дозволено брати участь у стримуванні збройної агресії Росії, використовуючи власну зброю та бойові припаси. У ст. 5 зазначеного Закону передбачено, що цивільні особи не несуть відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України [15].

Однак варто розуміти: самосуд та самозахист не взаємопов'язані явища. Перш за все, слід зазначити, що кожен громадянин має право згідно з ст. 207 КПК затримати людину при вчиненні крадіжки, замаху чи безпосередньо після вчинення крадіжки [17]. За можливості зафіксувати у вигляді фото чи відео обставини кримінального правопорушення.

М. Хавронюк стверджує: «Таке затримання може здійснити будь-який громадянин, але якщо воно виправдовується метою затримання. А ось коли починається лупцювання чи інші знущання, це виходить за межі такого затримання.» Наприклад, такі розправи і тримання на вулиці, прив'язування до стовпа може розцінюватись як нелюдське поводження чи катування [16]. Тому будь-який юрист завжди порадить якнайшвидше викликати на місце злочину відповідні органи або самостійно передати правоохоронцям таких осіб, що вчинили мародерство.

У ситуаціях, коли затримана особа чинить фізичний опір, все-таки можна застосувати фізичну силу, яка буде обов'язково співрозмірною і не завдаватиме набагато більших страждань затриманому. Але чинити самосуд і безпідставно розправлятись за допомогою кулаків із мародерами не можна. Як вважає Є. Крапивін, хоч подібні публічні «порки» можуть мати стримувальний ефект, усе

одно не варто до такого вдаватися, бо це незаконно навіть у рамках режиму воєнного стану в Україні [16].

Ми також схиляємось до загальноправових позицій юристів. Однак і хочемо пояснити те, що такі розправи у вигляді самосуду можуть стати для України ганебними. Інформацію у вигляді відео чи фото про неправомірне затримання і прив'язування мародерів до стовпів, зокрема, використовує російська пропаганда для виставлення поведінки наших громадян як незаконної попри те, що, наприклад, військовополоненим забезпечують всі гідні умови тримання у відповідних закладах.

Висновки. На жаль, в рамках сьогоденних реалій, проблема мародерства є дуже актуальною, а тому обізнаність населення та правильна кримінальна оцінка цього явища має важливе значення. Мародерство є причиною безладу у Збройних Силах, що в наступному призводить до зниження їх боєздатності та авторитету на міжнародній арені. Тому дуже важливо розуміти що саме є мародерством, відмежовуючи це кримінальне правопорушення від кримінальних правопорушень проти власності, вчинені в умовах воєнного стану. На основі проведеного дослідження, можна прослідкувати найголовнішу відмінність: мародерство – військове кримінальне правопорушення, тобто може бути скоєне лише спеціальним суб'єктом – військовослужбовцем.

Окрім цього, нами було висвітлено важливе питання щодо співучасті у вчиненні мародерства, а саме проблема участі цивільних осіб – вони не можуть бути ні виконавцями, ні співвиконавцями, проте можуть бути підбурювачами, пособниками чи організаторами. Тож співучасті цивільних осіб у вчиненні цього кримінального правопорушення не виключається.

Вище було доведено, що кожен громадянин, що помітив мародерство, має право затримати правопорушника, не перевищуючи заходи, необхідні для затримання такої особи. При чому тут важливо розмежовувати самозахист та самосуд, поважаючи право на гідність затриманої особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 / Президент України. *Голос України* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 06.10.2022)
2. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. №2232-XII. / *Верховна Рада України* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 06.10.2022)
3. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 14.04.2022 р. № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 06.10.2022).
4. Кот С. Мародерство як фактор розграбування, вивезення та знищення культурних цінностей на окупованій території України під час Другої світової війни (1941–1944 рр.) *Краєзнавство*. 2010. № 1. С. 29–42.
5. Всеукраїнське професійне видання: Хто вам дозволив добре жити? Відповідальність за мародерство та інші злочини під час війни. *Юридична газета Online* : веб-сайт. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/hto-vam-dozvoliv-dobre-zhiti-vidpovidalnist-za-maroderstvo-ta-inshi-zlochiny-pid-chas-viyni.html> (дата звернення: 07.10.2022)
6. Ковальова С. С. Мародерство та проблеми охорони прав власності в зоні проведення АТО (кримінально-правовий аспект). *Науковий вісник НУБіП*. 2018. №2018. С. 252–258.
7. Прокопенко В. Науково-практичний коментар до ст. 429 Кримінального кодексу України. *Адвокат Прокопенко Вадим* : веб-сайт. URL: <http://www.jurists.org.ua/criminal-law/2083-naukovo-praktichnyy-komentar-do-st-429-kriminalnogo-kodeksu-ukrayini.html> (дата звернення: 07.10.2022)
8. Ковальовський В. С. Науково-практичний коментар Кримінального Кодексу України. 2009. 2 Том.
9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство: Закон України від 03.03.2022 р. №2117-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#Text> (дата звернення: 06.10.2022)
10. Мельник М. І., Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України. *Юридична думка*. Київ. 2010. 1288 с.
11. Століття мародерства російської армії: від Суздаля до Бучі. *Духовний Фронт України* : веб-сайт. URL: <https://df.news/2022/07/11/stolittia-maroderstva-rosijskoi-armii-vid-suzdalia-do-buchi/> (дата звернення: 08.10.2022)
12. Не всі злочини проти власності, що вчиняються під час воєнного стану, є мародерством – суддя ККС ВС Ольга Булейко. *Судова влада України* : веб-сайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1289628/> (дата звернення: 08.10.2022)
13. Саєнко А. Г., А. О. Огнієвич Що питання розмежування військового кримінального правопорушення – мародерства та кримінальних правопорушень проти власності, вчинених в умовах воєнного. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 523–526.
14. Ахметшин Х. М. Соучастие в воинских преступлениях. Советское уголовное право. Воинские преступления : учебник / под ред. А. Г. Горного. Москва, 1997. 427 с
15. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України: Закон України від 03.03.2022 р. №2114-IX / *Верховна Рада України* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text> (дата звернення: 08.10.2022)
16. Адамович Н. Мародери: чи є законна межа для покарання під час війни. *Media ZMINA* : веб-сайт. URL: <https://zmina.info/articles/pokarannya-maroderiv-pid-chas-viyni-chy-ye-zakonna-mezha/> (дата звернення 07.10.2022)
17. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 08.10.2022)

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНЕ ІЗ ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ, ЯК ФОРМА КАТУВАННЯ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ЗАБОРОНА У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

CRIMINAL OFFENSE RELATING TO DOMESTIC VIOLENCE AS A FORM OF TORTURE: CRIMINAL LEGAL PROHIBITION IN THE LIGHT OF ECtHR PRACTICE

Таволжанська Ю.С., к.ю.н.,
асистентка кафедри кримінального права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблематиці кримінального правопорушення, пов'язаного із домашнім насильством, як формі катування. Проаналізовано зміни, внесені до Кримінального Кодексу України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами; правові висновки Верховного Суду, сформульовані у справах щодо домашнього насильства; практику ЄСПЛ та національну судову практику за зазначеною категорією справ. Наголошено на схвальності кроку законодавця до встановлення заборони кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством (з огляду на необхідність виконання Україною позитивних зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод). Надано визначення понять «домашнє насильство» та «кримінальне правопорушення, пов'язане із домашнім насильством». Сформульовано правила кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством. Підкреслено, що в основу цих правил покладено врахування не тільки ознак кримінальних правопорушень, але й – законодавчої оцінки ступеня суспільної небезпечності цих діянь. Наведено правила кваліфікації катування, пов'язаного із домашнім насильством. Зазначено, що у переважній більшості випадків при розгляді справ, пов'язаних із домашнім насильством, ЄСПЛ надає оцінку діям держави (щодо захисту жертви домашнього насильства) з позиції дотримання нею позитивних (процесуальних) зобов'язань за ст. 3 Конвенції. Проте і така практика Суду становить інтерес для матеріально-правового аспекту заборони кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством. Адже дозволяє зрозуміти, як національні органи встановлюють ознаки цих кримінальних правопорушень, кваліфікують їх і яку оцінку цьому надає ЄСПЛ. Резюмовано, що у світлі ст. 3 Конвенції залежно від варіативності реалізації кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, вони можуть становити як катування, так і нелюдське поводження чи покарання або поводження чи покарання, що принижує гідність. Зазначено, що правозастосовча оцінка кримінального правопорушення, пов'язаного із домашнім насильством, крізь призму градації жорстокого поводження за ст. 3 Конвенції може сприяти якнайкращому розумінню суспільної небезпечності вчиненого та обумовлювати правильність кваліфікації діяння відповідно до положень національного законодавства.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, пов'язане із домашнім насильством, домашнє насильство, катування, нелюдське поводження і покарання, поводження і покарання, що принижує гідність.

The article is devoted to the problem of criminal offenses related to domestic violence as a form of torture. The changes made to the Criminal Code of Ukraine in order to implement the provisions of the Council of Europe Convention preventing and combating violence against women and domestic violence were analyzed; legal opinions of the Supreme Court formulated in domestic violence cases; ECtHR practice and national judicial practice for the specified category of cases. The approval of the legislator's step to prohibit criminal offenses related to domestic violence is emphasized (given the need for Ukraine to fulfill its positive obligations under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms). Definitions of "domestic violence" and "criminal offense related to domestic violence" are provided. The rules for qualifying criminal offenses related to domestic violence have been formulated. It is emphasized that these rules are based on taking into account not only the signs of criminal offenses, but also the legislative assessment of the degree of social danger of these acts. Rules for the qualification of torture related to domestic violence are provided. It is noted that in the vast majority of cases when considering cases related to domestic violence, the ECtHR evaluates the actions of the state (regarding the protection of the victim of domestic violence) from the standpoint of its compliance with positive (procedural) obligations under Art. 3 of the Convention. However, this practice of the Court is of interest for the material and legal aspect of the prohibition of criminal offenses related to domestic violence. After all, it allows us to understand how national authorities establish the signs of these criminal offenses, qualify them and what assessment the ECtHR gives to this. It is summarized that in the light of Art. 3 of the Convention, depending on the variability of the implementation of criminal offenses related to domestic violence, they can constitute both torture and inhuman treatment or punishment or degrading treatment or punishment. It is noted that the law enforcement assessment of a criminal offense related to domestic violence through the prism of gradation of cruel treatment under Art. 3 of the Convention can contribute to the best possible understanding of the public danger of the act and determine the correctness of the qualification of the act in accordance with the provisions of national legislation.

Key words: criminal offense related to domestic violence, domestic violence, torture, inhuman treatment and punishment, degrading treatment and punishment.

Постановка проблеми. Стаття 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) встановлює заборону трьох форм поганого поводження і покарання: катування, нелюдське поводження або покарання, поводження чи покарання, що принижує гідність. Саме за цією класифікацією ЄСПЛ оцінює будь-яке жорстоке поводження або покарання. У світлі Конвенції побої, тілесні ушкодження, зґвалтування, тощо завжди становлять одну з трьох заборонених форм поводження чи покарання. У той же час за КК України вони можуть вимагати кваліфікації відповідно до декількох норм про кримінальну відповідальність (за сукупністю кримінальних правопорушень). Зокрема, саме у такому контексті йдеться про надання правової оцінки зґвалтуванню катівника. Як відомо, ЄСПЛ розглядає сексуальну атаку із пенетрацією як форму катування, а національний правозасто-

сувач за наявності до того підстав кваліфікує зґвалтування катівника за ст.ст. 127, 152 КК України [16, 17]. У цій площині постає питання щодо правової оцінки кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, як форми катування (як у світлі Конвенції, так і з позиції національного законодавства). Тож віднаходження відповіді на це питання і становитиме мету нашого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема домашнього насильства перебуває у полі зору таких вчених, як А. Вознюк, Н. Гнатюк, О. Гумін, А. Запорожець, А. Йосипів, О. Дудоров, М. Хавронюк та ін. Увагу питанням, пов'язаним із наданням кримінально-правової характеристики катуванню, приділяють С. Багіров, В. Бояров, Л. Брич, Д. Булда, В. Векленко, М. Галукова, В. Гацелюк, А. Данилевський, О. Джуджа, Л. Дорош, О. Житний, В. Кончаковська, П. Кривошеїн, В. Навроцький,

В. Павликівський, Ю. Поліщук, А. Савченко, Л. Скрекля, Є. Фесенко, С. Хилок, В. Хомич, С. Яценко та ін.

Виклад основного матеріалу. Важливим кроком на шляху запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним із домашнім насильством, стало прийняття Закону України № 2227-VIII від 06.12.2017 «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» [14]. Цим законом було викладено п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України у новій редакції зі вказівкою, зокрема, на вчинення діяння щодо малолітньої дитини або у присутності дитини. До того ж, згаданим нормативно-правовим актом було доповнено ч. 1 ст. 67 КК України п. 6¹, яким передбачено обставину, що обтяжує покарання – вчинення діяння щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Окремо слід сказати про те, що КК України було доповнено ст. 126¹, якою закріплено норму про кримінальну відповідальність за домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. Насамкінець, названим законом було викладено ст. 152 «Згвалтування» та ст. 153 «Сексуальне насильство» КК України у новій редакції із закріпленням кваліфікуючої ознаки вчинення таких діянь щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах.

Доцільність прийняття цього закону не викликає сумнівів, адже проблема запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним із домашнім насильством, є доволі гострою для України. Навпаки відсутність кримінально-правових засобів протидії цим діянням становить порушення позитивних зобов'язань держави за Конвенцією. Зокрема, у рішенні від 28.05.2013 по справі «Eremia v. The Republic of Moldova» ЄСПЛ зазначив, що ст. 1 Конвенції в сукупності зі ст. 3 накладає на держави позитивні зобов'язання щодо забезпечення захисту осіб, які перебувають під їх юрисдикцією, від усіх форм жорстокого поводження, заборонених ст. 3, у тому числі там, де таке звернення здійснюється приватними особами (§ 49) [3]. Ці позитивні зобов'язання, які взаємопов'язані, включають: а) обов'язок встановити та застосовувати на практиці відповідну до вимог правову базу, що забезпечує захист від жорстокого поводження з боку приватних осіб; б) зобов'язання вжити обґрунтованих заходів, які можна було б очікувати, щоб уникнути реального та негайного ризику жорстокого поводження, про що влада знала або мала знати; і в) обов'язок провести ефективне розслідування, коли було висунуто аргументовану претензію на жорстоке поводження (§ 62 рішення ЄСПЛ від 26.05.2020 по справі «Munteanu v. The Republic of Moldova») [7].

Доповнення системи норм КК України нормами спрямованими на запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним із домашнім насильством, обумовило постановку питання щодо правил кваліфікації цих діянь. Нагадаємо, Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII визначає домашнє насильство як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не

перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [15]. Тож, вочевидь, поняття «кримінальнє правопорушення, пов'язане з домашнім насильством» не може зводитися виключно до ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126¹ КК України. Слід погодитися із позицією Верховного Суду, викладеною у Постанові від 12 лютого 2020 р. по справі 453/225/19, стосовно того, що поняття «кримінальнє правопорушення, пов'язане із домашнім насильством» є ширшим за поняття «домашнє насильство» за ст. 126¹ КК України і може полягати не лише у вчиненні цього кримінального правопорушення, а й інших суспільно небезпечних діянь, які мають ознаки домашнього насильства. Поняття «кримінальнє правопорушення, пов'язане із домашнім насильством» не є відсилочним, у розумінні законодавця має комплексний характер й регламентується у різних сферах суспільних відносин. Тому при встановленні змісту згаданого поняття слід виходити з конкретних фактичних обставин справи, а не тільки з кваліфікації дій винного. «Кримінальним правопорушенням, пов'язаним із домашнім насильством» слід вважати будь-яке кримінальнє правопорушення, обставини вчинення якого містять хоча б один із елементів, наведених у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII незалежно від того, чи вказано їх у відповідній статті (частині статті) КК України як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину [10]. Зауважимо, що Верховний Суд уважавши до проблематики кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, і дотепер сформулював вже низку правових висновків із розв'язання питань, що постають у цій площині (Постанови Верховного Суду від 17 червня 2021 р. по справі 717/764/20 [11], від 21 грудня 2021 р. по справі 236/2450/20 [12], від 14 червня 2022 р. по справі 585/3184/20 [13]).

«Кримінальнє правопорушення, пов'язане із домашнім насильством» охоплює випадки вчинення власне домашнього насильства (ст. 126¹ КК України), вчинення кримінальних правопорушень за наявності кваліфікуючої ознаки «щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» (ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 153 КК України), вчинення кримінальних правопорушень за обставини «присутності дитини», «щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» (п.п. 6, 6¹ ч. 1 ст. 67 КК України).

У частині кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, зазначимо наступне. За наявності ознак складу домашнього насильства, вчиненого діянням, що підпадає під ознаки іншого складу кримінального правопорушення, питання про кваліфікацію вчиненого слід вирішувати з урахуванням законодавчої оцінки ступеня суспільної небезпечності вчиненого. Якщо діяння, що підпадає під ознаки іншого складу кримінального правопорушення, карається менш суворо, ніж домашнє насильство, або покарання за обидва кримінальні правопорушення є однаковими за суворістю, кваліфікувати вчинене слід за ст. 126¹ КК України (наприклад, у разі вчинення домашнього насильства шляхом умисного завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень, вчинене слід кваліфікувати за ст. 126¹ КК України). У разі ж, коли діяння, що підпадає під ознаки іншого складу кримінального правопорушення, карається більш суворо, ніж домашнє насильство, вчинене має кваліфікуватися за сукупністю кримінальних правопорушень (наприклад, у разі вчинення домашнього насильства із

заподіянням середньої тяжкості тілесного ушкодження діяння слід кваліфікувати за ст. 122, 126¹ КК України).

Іншою є ситуація, за якої кримінальне правопорушення не містить усіх ознак складу домашнього насильства, але вчинено за обставин, за яких кримінальне правопорушення визнається пов'язаним із домашнім насильством. У такому разі вчинене кваліфікується за відповідною статтею КК України, що передбачає відповідальність за вчинене, із урахуванням при призначенні покарання п. 6 та (або) п. 6¹ ч. 1 ст. 67 КК України (наприклад, одноразове нанесення удару подружжю кваліфікується за ч. 1 ст. 126 КК України за призначення покарання із урахуванням п. 6¹ ч. 1 ст. 67 КК України).

Виходячи з цього, катування, що пов'язано із домашнім насильством, має кваліфікуватися або за сукупністю кримінальних правопорушень (за ст.ст. 126¹, 127 КК України – у разі наявності ознак складу домашнього насильства і складу катування), або за ст. 127 КК України із призначенням покарання із урахуванням п. 6 та (або) п. 6¹ ч. 1 ст. 67 КК України (за наявності ознак складу катування, відсутності усіх ознак складу домашнього насильства, але наявності елементів, наведених у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII).

Чи знає національна практика випадки вчинення катування, пов'язаного із домашнім насильством? Безумовно. Ще до внесення змін до КК України Законом України № 2227-VIII від 06.12.2017 судді мали справу із наданням правової оцінки випадкам домашнього насильства. Зокрема, Ухвалою Апеляційного суду Хмельницької області від 29.05.2015 по справі 686/23492/14-к було встановлено, що винний близько 22 години вечора за місцем свого тимчасового проживання з метою примусити свого неповнолітнього пасинка зізнатися у вчиненні крадіжки коштів наніс останньому один удар стопою ноги у спину. Далі зв'язав потерпілому обидві руки мотузкою, підняв його руки догори та, перекинувши мотузку через двері, підвісив малолітнього на дверях. Після цього заткнув йому рот ганчіркою – кляпом та почав наносити удари металевою палицею по різним частинам тіла. Після низки ударів витягнув ганчірку – кляп із рота потерпілого та запитував «де поділися кошти?». Малолітній намагався пояснити, куди він витратив частину грошей. Така відповідь не задовольняла винного, тому він, запхнувши кляп до рота, продовжував наносити удари палицею по тілу пасинка. Наступного дня близько 08 години ранку, розбудивши малолітнього, винний знову зв'язав йому обидві руки мотузкою, підняв його руки догори та підвісив малолітнього на дверях. Заткнувши пасинку рот ганчіркою, почав наносити йому удари по різним частинам тіла. Після чого наніс один удар цеглиною в потилицю голови малолітнього і залишив цеглину на потилиці з тією метою, якщо цеглина впаде, то винний буде ще сильніше наносити удари металевою палицею. Залишивши пасинка висіти на дверях із цеглиною на потилиці, винний вийшов на вулицю. Повернувшись, виявив, що цеглина впала на підлогу, тому продовжив наносити удари по різним частинам тіла пасинка [18]. Діяння було кваліфіковано за ч. 1 ст. 127 КК України. Вочевидь, наразі з урахуванням внесених змін до КК акцент домашнього насильства був би врахований за вищенаведеними правилами кваліфікації.

Щодо практики ЄСПЛ зауважимо, що у переважній більшості випадків, оскільки йдеться про оцінку дій держави щодо захисту жертв домашнього насильства, ст. 3 розглядається у процесуальному аспекті. Так, у рішенні від 15.09.2009 по справі «E.S. and others v. Slovakia» йшлося про жорстоке поводження чоловіка із дружиною та трьома дітьми та сексуальне насильство щодо однієї із його доньок (§ 6, 8, 15, 43). У зв'язку з відсутністю протягом декількох років ефективних заходів правового захисту жертв домашнього насильства ЄСПЛ

констатував порушення ст. 3 Конвенції (§ 43) [4]. Аналогічною є позиція Суду у рішенні від 28.05.2013 по справі «Eremia v. The Republic of Moldova». Заявниця скаржилася на напади щодо себе та двох доньок з боку чоловіка, який не зазнавав обмежень з боку держави через прикриття статусом працівника правоохоронного органу. І хоча влада не була повністю пасивною у цій справі, вжиті нею заходи були неефективними. Жінка продовжувала залишатися без належного захисту (§ 62), а її доньки були свідками нападу на матір (§ 67) і вимушено зазнавали словесних образ батька (§ 70) [3]. ЄСПЛ визнав порушення ст. 3 щодо жінки з огляду на неефективність її захисту (§ 66) [3]. Не ставлячи за мету аналіз кожної справи, яких, на жаль, значна кількість за фактами домашнього насильства, наведемо лише декілька прикладів, подібних тим, що зазначені вище. У рішенні по справі від 16.07.2013 по справі «Mudric v. The Republic of Moldova» Суд підкреслив, що спосіб, у який влада розглянула справу щодо домашнього насильства, зокрема, тривалі та незрозумілі затримки у виконанні судових приписів про захист та направленні абьюзера на обов'язкове лікування, означало невиконання позитивних зобов'язань за ст. 3 Конвенції (§ 55) [6]. Така ж позиція викладена й у рішенні від 26.05.2020 по справі «Munteanu v. The Republic of Moldova». Влада зробила дуже мало для ефективного захисту заявників від постійного ризику насильства, що стає все зрозумілішим після кожного випадку жорстокого поводження та порушення приписів про захист. Органи влади не виконали належним чином своє позитивне зобов'язання запобігти реальній та безпосередній загрозі домашнього насильства проти заявників. Відповідно, у цій справі було порушено ст. 3 Конвенції (§ 73, 74) [7]. З огляду на те, як органи влади розглядали справу, зокрема, на те, що органи влади знали про ризик подальшого домашнього насильства з боку винного та виявили неспроможність застосувати щодо нього ефективні заходи протягом кількох місяців, Суд вважає, що держава не виконала позитивні зобов'язання за ст. 3 Конвенції (§ 49 рішення від 28.01.2014 по справі «T.M. and C.M. v. The Republic of Moldova») [9].

По окремих справам Суд опускає питання аналізу домашнього насильства в контексті ст. 3 і зосереджує увагу на ст. 8 Конвенції. Наприклад, у рішенні від 14.10.2010 по справі «A. v. Croatia» ЄСПЛ встановив, що жінка тривалий час зазнавала загроз її фізичній цілісності і фактично декілька разів ставала жертвою фізичного нападу з боку колишнього чоловіка, який страждав на психічний розлад (§ 59) [1]. Національна влада не здійснила заходів, призначених національними судами, спрямованих, з одного боку, на лікування психічного стану абьюзера, який, як видається, був корінням його насильницької поведінки, а з іншого боку – на забезпечення заявниці захистом від подальшого насильства. З огляду на це ЄСПЛ зробив висновок щодо порушення ст. 8 Конвенції, а ст.ст. 2, 3 визнав такими, що не потребують самостійного розгляду у цій справі (§ 79, 80) [1].

Розгляд Судом справ щодо домашнього насильства в контексті виконання державою процесуальних обов'язків із ефективного захисту і розслідування цих правопорушень відкриває можливість для розуміння того, як національні органи встановлюють ознаки кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, кваліфікують ці діяння і яку оцінку цьому надає ЄСПЛ. Не виключаємо, що з поміж сотні рішень ЄСПЛ вже існує чи може з'явитися рішення Суду, в якому (буде) встановлено, що суспільна небезпечність кримінального правопорушення, пов'язаного із домашнім насильством, оцінена національним правозастосувачем без урахування градації жорстокого поводження і покарання за ст. 3 Конвенції, що становить порушення стандартів цієї статті. Наприклад, у рішенні від 21.04.2011 по справі «Kontrova v. Slovakia» зазначено, що чоловік здійснив напад

та побив електричним кабелем дружину (§ 8) [5]. Самостійну оцінку тому, наскільки адекватно правоохоронці кваліфікували це діяння, ЄСПЛ не надав, а розглянув згаданий епізод у розвитку подальших подій. Так, порада офіцера поліції змінити медичний висновок для уникнення відповідальності чоловіком призвели до подальших погроз чоловіка вбити дружину і вбивства чоловіком себе та двох своїх дітей. Ці події були розглянуті ЄСПЛ у контексті порушення ст. 2 Конвенції (§§ 10, 11, 53 – 55) [5]. В аспекті ж катування згадане рішення становить інтерес через побиття електричним кабелем. Нагадаємо, застосування електроструму ЄСПЛ завжди вважає фактом на користь найжорстокішого виду поводження і покарання (§ 157 рішення ЄСПЛ від 21.04.2011 по справі «Nechiporuk v. Ukraine» [8], § 64 рішення ЄСПЛ від 15.05.2012 по справі «Grigoryev v. Ukraine» [2] та ін.).

Вочевидь, в матеріальному аспекті, залежно від варіативності реалізації кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, останні можуть становити як катування, так і нелюдське поводження чи покарання або поводження чи покарання, що принижує гідність. Вважаємо, що правозастосовча оцінка кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насиль-

ством, крізь призму градації жорстокого поводження за ст. 3 Конвенції може сприяти якнайкращому розумінню суспільної небезпечності вчиненого та обумовлювати правильність кваліфікації діяння відповідно до положень національного законодавства.

Висновок. Кримінальні правопорушення, пов'язані із домашнім насильством, можуть становити найжорстокішу форму поводження і покарання, що заборонена ст. 3 Конвенції (катування). У такому разі на національному рівні, ураховуючи обов'язкові ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 126¹, 127 КК України, та законодавчу оцінку ступеня суспільної небезпечності цих діянь, кримінальне правопорушення катівника, що пов'язане із домашнім насильством, кваліфікується або за сукупністю цих кримінальних правопорушень, або за ст. 127 КК України із урахуванням при призначенні покарання п. 6 та (або) п. 6¹ ч. 1 ст. 67 КК України. Наведене правило кваліфікації є основним. Специфіка, яка може виникнути у зв'язку із умисним заподіянням за наведених обставин тяжкого тілесного ушкодження або вчинення при цьому згвалтування чи сексуального насильства, тощо, буде змінювати формулу кваліфікації.

ЛІТЕРАТУРА

1. A. v. Croatia : рішення ЄСПЛ від 14.10.2010. HUDOC. *European Court of Human Rights* : веб-сайт. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-101152%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-101152%22]}) (дата звернення: 23.10.2022).
2. Grigoryev v. Ukraine : рішення ЄСПЛ від 15.05.2012. HUDOC. *European Court of Human Rights* : веб-сайт. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-110900%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-110900%22]}) (дата звернення: 23.10.2022).
3. Eremia v. The Republic of Moldova : рішення ЄСПЛ від 28.05.2013. HUDOC. *European Court of Human Rights* : веб-сайт. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-119968%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-119968%22]}) (дата звернення: 23.10.2022).
4. E.S. and others v. Slovakia : рішення ЄСПЛ від 15.09.2009. HUDOC. *European Court of Human Rights* : веб-сайт. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-93955%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-93955%22]}) (дата звернення: 23.10.2022).
5. Kontrova v. Slovakia : рішення ЄСПЛ від 31.07.2007. HUDOC. *European Court of Human Rights* : веб-сайт. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-80696%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-80696%22]}) (дата звернення: 23.10.2022).
6. Mudric v. The Republic of Moldova : рішення ЄСПЛ від 16.07.2013. HUDOC. *European Court of Human Rights* : веб-сайт. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-122375%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-122375%22]}) (дата звернення: 23.10.2022).
7. Munteanu v. The Republic of Moldova : рішення ЄСПЛ від 26.05.2020. HUDOC. *European Court of Human Rights* : веб-сайт. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-202554%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-202554%22]}) (дата звернення: 23.10.2022).
8. Nechiporuk v. Ukraine : рішення ЄСПЛ від 21.04.2011. HUDOC. *European Court of Human Rights* : веб-сайт. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-104613%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-104613%22]}) (дата звернення: 23.10.2022).
9. T.M. and C.M. v. The Republic of Moldova : рішення ЄСПЛ від 28.01.2014. HUDOC. *European Court of Human Rights* : веб-сайт. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-140240%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-140240%22]}) (дата звернення: 23.10.2022).
10. Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2020 р. по справі 453/225/19 : *Єдиний державний реєстр судових рішень* : веб-сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679> (дата звернення: 23.10.2022).
11. Постанова Верховного Суду від 17 червня 2021 р. по справі 717/764/20 : *Єдиний державний реєстр судових рішень* : веб-сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97829094> (дата звернення: 23.10.2022).
12. Постанова Верховного Суду від 21 грудня 2021 р. по справі 236/2450/20 : *Єдиний державний реєстр судових рішень* : веб-сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102342476> (дата звернення: 23.10.2022).
13. Постанова Верховного Суду від 14 червня 2022 р. по справі 585/3184/20 : *Єдиний державний реєстр судових рішень* : веб-сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105301745> (дата звернення: 23.10.2022).
14. 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 № 2227-VIII від 06.12.2017. *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 23.10.2022).
15. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України № 2229-VIII від 07.12.2017. *Офіційний вебпортал парламенту України* : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 23.10.2022).
16. Таволжанська Ю.С. Згвалтування як різновид інших насильницьких дій у складі катування: європейсько-правовий вимір. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 338 – 340.
17. Таволжанська Ю.С. Сексуальна атака із пенетрацією як форма катування: кримінально-правова заборона у світлі практики ЄСПЛ. *Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2020. № 4. С. 644 – 650.
18. Ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 29.05.2015 по справі 686/23492/14-к : *Єдиний державний реєстр судових рішень* : веб-сайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44597219> (дата звернення: 23.10.2022).

ФОРМИ КРИМІНОГЕННИХ ВПЛИВІВ НА ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ

FORMS OF CRIMINOGENIC INFLUENCES ON JUSTICE IN UKRAINE: MODERN CHALLENGES

Христова Ю.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню актуальних проблем діяльності держави щодо забезпечення здійснення в Україні правосуддя на засадах верховенства права та протидії різноманітним формам криміногенного впливу на правосуддя Службою судової охорони, яка є спеціальним суб'єктом в механізмі забезпечення його безпеки. Розглянуто проблему оперативно-розшукового забезпечення кримінологічної діяльності Служби судової охорони України, яка є одним із сучасних викликів протидії криміногенним впливам на правосуддя в Україні.

Констатовано, що в умовах воєнного стану особливо гострою є проблема забезпечення особистої безпеки суддів і членів їхніх сімей, працівників суду, особливо тих, які опинилися під загрозою затримання окупантами на тимчасово невідконтрольованих територіях України, а також інших учасників судового процесу.

Здійснено аналіз системи спеціальних кримінологічних заходів, передбачених Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», для забезпечення безпеки працівників суду та їх близьких родичів, недоторканності житла, а також збереження їх майна з урахуванням конкретних обставин, здійснення яких покладено на підрозділи Служби судової охорони та є основним завданням цієї служби. Наголошено на необхідності визначити правові засади її організації та діяльності на рівні Закону України «Про Службу судової охорони» (потребує розроблення) з повноваженнями, достатніми та необхідними виявлення, негайного реагування і припинення фактів тиску на суддів, втручання у діяльність суду, загроз особистій безпеці суддів, членів їх сімей, працівників суду, а також у суді – учасників судового процесу.

Констатовано, що потреба надання Службі судової охорони права безпосередньо здійснювати оперативно-розшукову діяльність для належного забезпечення гарантій незалежності суддів як носіїв судової влади обумовлена необхідністю розмежувати її повноваження як державного органу в системі правосуддя з повноваженнями інших суб'єктів, які здійснюють оперативно-розшукову протидію загрозам особистій безпеці суддів та членів їхніх сімей, працівників суду та є органами іншої (виконавчої) гілки державної влади. Обґрунтовано відповідні пропозиції щодо удосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері.

Ключові слова: захист правосуддя, Служба судової охорони, оперативно-розшукова діяльність.

The article is devoted to highlighting the current problems of the state's activity in ensuring the administration of justice in Ukraine on the basis of the rule of law and countering various forms of criminogenic influence on justice by the Judicial Security Service, which is a special subject in the mechanism of ensuring its security. The problem of operational investigative support for the criminological activities of the Judicial Protection Service of Ukraine, which is one of the modern challenges of combating criminogenic influences on justice in Ukraine, is considered.

It was established that in the conditions of martial law, the problem of ensuring the personal safety of judges and their family members, court employees, especially those who are at risk of being detained by the occupiers in the temporarily uncontrolled territories of Ukraine, as well as other participants in the court process, is particularly acute.

An analysis of the system of special criminological measures provided for by the Law of Ukraine "On State Protection of Court Employees and Law Enforcement Bodies" was carried out to ensure the safety of court employees and their close relatives, the inviolability of housing, as well as the preservation of their property, taking into account specific circumstances, the implementation of which is entrusted to the subdivisions of the Court Security Service and is the main task of this service. The need to determine the legal basis of its organization and activity at the level of the Law of Ukraine "On the Court Security Service", their family members, court employees, and also in the court – participants in the court process was emphasized.

It has been established that the need to grant the Judicial Security Service the right to directly carry out investigative activities in order to properly ensure the independence of judges as holders of judicial power is due to the need to distinguish its powers as a state body in the justice system from the powers of other entities that carry out investigative countermeasures against threats personal safety of judges and their family members, court employees and are bodies of another (executive) branch of state power. Relevant proposals for improving domestic legislation in this area are substantiated.

Key words: protection of justice, Court Security Service, investigative activity.

Вступ. Актуальність науково-теоретичної розробки обраної проблематики обумовлена нагальною потребою вдосконалення діяльності держави щодо забезпечення здійснення в Україні правосуддя на засадах верховенства права та запобігання криміногенним впливам на його безпеку. В умовах воєнного стану особливо гострою є проблема забезпечення особистої безпеки суддів і членів їхніх сімей, працівників суду та учасників судового процесу. Вагомим аргументом на підтримку зазначеної тези є повідомлення Служби судової охорони про стрімке збільшення (в 18,5 разів) з січня по серпень 2022 року спроб відвідувачів пронести в судові установи заборонені предмети, в тому числі зброї – 2429 одиниць у порівнянні з 131 одиницею за аналогічний період 2021 року [1], що становлять потенційну небезпеку для суддів та учасників судового процесу. В свою чергу, безпека суддів та охорона приміщень судів є однією з основних гарантій незалежності суддів та належного функціонування системи правосуддя в цілому.

Варто зазначити, що на сьогодні залишаються без належного вирішення багато проблем у сфері протидії різноманітним формам криміногенного впливу на правосуддя, тобто вчиненню діянь, що порушують гарантії незалежності суддів або підривають авторитет правосуддя. За результатами проведеного аналізу рішень Вищої ради правосуддя щодо розгляду повідомлень суддів про втручання у здійснення ними правосуддя можна виокремити наступні основні форми криміногенних впливів: прохання, вказівки, погрози, насильство, знищення або пошкодження майна, підкуп, критика судді в засобах масової інформації до вирішення конкретної справи у зв'язку з її розглядом, проведення пікетів, мітингів, зловживання процесуальними правами, загрози особистій безпеці учасників судового процесу та ін.

Спеціальним суб'єктом в механізмі забезпечення безпеки правосуддя є Служба судової охорони, проблема оперативно-розшукового забезпечення кримінологічної

діяльності якої є одним із сучасних викликів протидії криміногенним впливам на правосуддя в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання забезпечення безпеки правосуддя в цілому та діяльності Служби судової охорони зокрема розглядали у своїх працях такі вчені, як Т.В. Галайденко, В.В. Городовенко, В.С. Єгорова, О.А. Зайцев, В.О. Кібець, Р.О. Куйбіда, Р.В. Тарасенко, О.О. Титаренко, С.П. Щерба та ін. Разом з цим проблеми забезпечення гарантій дії принципу незалежності суддів і протидії криміногенним впливам на правосуддя в Україні Службою судової охорони в сучасних реаліях залишилися поза увагою дослідників і потребують вирішення.

Мета статті. Метою наукової статті є на основі результатів аналізу форм криміногенних впливів на правосуддя в Україні в умовах воєнного стану обґрунтувати пропозиції щодо удосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. З огляду на особливості досліджуваної проблематики представляє інтерес проведене у 2016–2017 рр. за підтримки Програмної ініціативи «Права людини і правосуддя» Міжнародного фонду «Відродження» дослідження спроможності судової системи забезпечувати правосуддя в умовах збройної агресії Російської Федерації на Сході України, за результатами якого було встановлено, що найбільш поширеною формою впливу на правосуддя опитані судді Донецької та Луганської областей назвали загрози їх рідним, які знаходяться на тимчасово окупованих територіях [2]. Більше того, в сучасних умовах воєнного стану надзвичайно гострим є питання особистої безпеки суддів і членів їхніх сімей, особливо тих, які опинилися під загрозою затримання окупантами на тимчасово невідконтрольованих територіях України, як, наприклад, це сталося в березні 2022 р. із суддею Іллічівського районного суду м. Маріуполя при спробі виїхати з міста [3].

На сьогодні, окремі аспекти стосовно забезпечення безпеки суддів та працівників апаратів судів врегульовані Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». Однак, правові засади організації та діяльності ССО й досі не набули законодавчого закріплення та залишаються визначеними лише на рівні підзаконного нормативно-правового акту, – Положення про Службу судової охорони, затвердженого Рішенням Вищої ради правосуддя № 1051/0/15-19 від 04.04.2019 р. (далі – Положення) [4], що свідчить про нагальну потребу прийняття Закону України «Про Службу судової охорони» (потребує розроблення) з повноваженнями, достатніми та необхідними виявлення, негайного реагування і припинення фактів тиску на суддів, втручання у діяльність суду, загроз особистій безпеці суддів, членів їх сімей, працівників суду, а також у суді – учасників судового процесу, про що вже наголошувалося у наших попередніх публікаціях [5].

Найбільш дієвими і адекватними заходами запобігання криміногенним впливам на правосуддя в Україні, а також реагування на сучасні загрози та виклики, у тому числі в умовах воєнного стану та постійної воєнно-політичної агресії, є система спеціальних кримінологічних заходів.

На сьогодні система таких заходів частково представлена у положеннях ст. 5 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». Зокрема видами спеціальних заходів, які можуть застосовуватися для забезпечення безпеки працівників суду та їх близьких родичів, недоторканності житла, а також збереження їх майна з урахуванням конкретних обставин є:

- а) особиста охорона, охорона житла і майна;
- б) видача зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку;
- в) встановлення телефону за місцем проживання;

г) використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження;

д) тимчасове розміщення у місцях, що забезпечують безпеку;

е) забезпечення конфіденційності даних про об'єкти захисту;

є) переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміна документів, зміна зовнішності, персональних та/або біометричних даних, переселення в інше місце проживання [6].

Згідно з пп. «г» ч.1 ст. 15 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» здійснення цих спеціальних заходів покладено на підрозділи ССО та є основним завданням цієї служби (пп. 4 п. 12 Положення).

Однак здійснення співробітниками ССО окремих спеціальних заходів, визначених у ст. 5 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», на сьогодні не можливо, у зв'язку з обмеженими їх повноваженнями у цій сфері.

Складність проблеми обумовлена заборобою ССО здійснювати оперативно-розшукову діяльність, а відтак – неможливістю проводити окремі спеціальні заходи, передбачені п. «г» ст. 5 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» (використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження).

Крім того, здійснення такого спеціального заходу як «особиста охорона, охорона житла і майна» забезпечується, крім іншого, шляхом застосування оперативно-технічних засобів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» (ч. 1 ст. 6 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів») [7], основна частина із яких призначена для негласного отримання інформації, тобто шляхом проведення оперативно-технічних заходів у поєднанні з іншими негласними оперативно-розшуковими заходами, негласними силами та ін.

Принагідно зауважимо, що підрозділи оперативного забезпечення охорони Управління державної охорони уповноважені проводити у порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», гласні та негласні оперативні заходи з метою запобігання, виявлення і припинення посягань на Голову Верховного Суду України, членів його сім'ї та будинок, де працює Верховний Суд України – найвищий суд у системі судострою, щодо яких здійснюється державна охорона (ст. 13 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб») [8].

Додамо, що здійснення такого спеціального заходу як «забезпечення конфіденційності даних про об'єкти захисту» у широкому розумінні передбачають систему конспіративних дій самих працівників ССО на охоронюваних об'єктах щодо неможливості ідентифікації їх присутності у якості факту здійснення охорони. Ефективність таких заходів (конспіративних дій) у правоохоронній діяльності, як правило, досягається комплексним застосуванням сил, заходів та засобів, і передбачає у тому числі залучення та використання спеціальної категорії осіб, які в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначені як негласні штатні та позаштатні працівники.

Більше того, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про реальну загрозу життю, здоров'ю, житлу, майну працівників суду у зв'язку з їх службовою діяльністю, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких

родичів, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя є підставою для проведення оперативно-розшукової діяльності іншими державними органами, оперативні підрозділи яких уповноважені на її здійснення [7], але для них забезпечення особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду не є профільною діяльністю. Відтак відповідні оперативно-розшукові заходи, як і ініціативне оперативно-розшукове виявлення та викриття загроз безпеці зазначеної категорії осіб оперативними підрозділами Національної поліції здійснюються безсистемно.

В свою чергу, організація взаємодії ССО з суб'єктами оперативно-розшукової діяльності значно ускладнює процес і знижує ефективність залучення негласних сил і засобів. На сьогодні механізм такої взаємодії застосовується тільки у поодиноких випадках. До того ж із збільшенням кількості осіб, які залучаються до оперативно-розшукової діяльності для забезпечення безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду, щодо яких ССО здійснює заходи охорони, зменшується рівень конфіденційності інформації щодо вжитих гласних і негласних заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які підлягають захисту.

Також варто зауважити, що необхідність надання Службі судової охорони права безпосередньо здійснювати оперативно-розшукову діяльність для належного забезпечення гарантій незалежності суддів як носіїв судової влади обумовлена потребою розмежувати її повноваження як державного органу в системі правосуддя з повноваженнями оперативних підрозділів Національної поліції, які поряд з іншими суб'єктами (Службою безпеки України, Управлінням державної охорони України) на сьогодні здійснюють оперативно-розшукову протидію загрозам особистій безпеці суддів та членів їхніх сімей, працівників суду та є органами іншої (виконавчої) гілки державної влади, що означає самостійне виконання кожним із

них своїх функцій та здійснення повноважень відповідно до Конституції та законів України.

З метою належного забезпечення здійснення заходів із запобігання загрозам особистій безпеці суддів, членів їх сімей, працівників суду, майна об'єктів охорони, виявлення та нейтралізації таких загроз, а також здійснення спеціальних заходів щодо забезпечення безпеки суддів, працівників апарату суду, співробітників Служби судової охорони та їх близьких родичів у ССО необхідно створити окремі підрозділи, яким необхідно надати функції здійснення оперативно-розшукової діяльності, зокрема: 1) оперативні підрозділи, які будуть здійснювати оперативно-розшукову діяльність щодо пошуку інформації про загрозу особистій безпеці суддів та членів їхніх сімей, працівників суду, а також виявлення осіб, які можуть здійснити таку загрозу, або втрутитись в діяльність судових органів; 2) підрозділи оперативної служби для кваліфікованого проведення візуального спостереження та оперативних установок; 3) оперативно-технічні підрозділи для здійснення оперативно-технічних заходів та негласних слідчих (розшукових) дій.

Висновок. Розв'язання окреслених сучасних проблем протидії криміногенним впливам на правосуддя в Україні Службою судової охорони, яка є спеціальним суб'єктом в механізмі забезпечення безпеки правосуддя, потребує вдосконалення національного законодавства у цій сфері, зокрема, пропонуємо доповнити частину першу статті 5 «Підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність» Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» новим абзацом:

«управління Служби судової охорони – підрозділами оперативного та оперативно-технічного забезпечення з метою виконання функцій щодо державного забезпечення особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду».

ЛІТЕРАТУРА

1. Здійснення правосуддя: як сприяти безпеці українських судів у воєнний час : *Консультативна місія ЄС* : веб-сайт. URL: <https://www.euam-ukraine.eu/ua/news/latest-news/justice-how-can-you-contribute-to-keeping-ukrainian-courts-safe-in-wartime/> (дата звернення: 25.10.2022)
2. Правосуддя на Сході України в умовах збройної агресії Російської Федерації. Звіт за результатами дослідження спроможності судової системи забезпечувати правосуддя в умовах збройного конфлікту на Сході України 2016 – 2017 / за заг. ред. Роман Куйбіда Маркіян Галабала. Київ. 2018. 339 с. URL: http://library.kpi.kharkov.ua/files/new_postupleniya/prnasu.pdf (дата звернення: 25.10.2022)
3. ВРП дякує всім причетним до звільнення з полону судді Юлії Матвеевої : *Вища рада правосуддя* : веб-сайт. URL: <https://hcj.gov.ua/news/vrp-dyakuye-vsim-prychetnym-do-zvilnennya-z-polonu-suddi-yuliyi-matveyevoyi> (дата звернення: 25.10.2022)
4. Про затвердження Положення про Службу судової охорони : Рішення Вищої ради правосуддя № 1051/0/15-19 від 04.04.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1051910-19#Text> (дата звернення: 25.10.2022).
5. Христова Ю. В. Окремі питання протидії кримінальним правопорушенням проти правосуддя в умовах проведення Операції об'єднаних сил : Матер. Міжнар. наук.-практ. конференції (м. Херсон, 26 лист. 2021 р.) / за ред. д. ю. н. Шкути О. О. Одеса: Одеський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 270–272
6. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів Закон України від 23 груд. 1993 р. № 3781-XII (в ред. від 24 лист. 2021 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text> (дата звернення: 25.10.2022).
7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. (в ред. від 15 черв. 2022 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення: 25.10.2022).
8. № 2135-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення: 25.10.2022).
9. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб : Закон України від 4 бер. 1998 р. № 160/98-ВР (в ред. від 17 квіт. 2022 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.10.2022).

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.135

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/151>

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ ПУНКТУ 10 ЧАСТИНИ 1 СТАТТІ 284 КПК УКРАЇНИ

CERTAIN ISSUES OF CLOSING OF CRIMINAL PROCEEDINGS ON THE BASIS OF CLAUSE 10 PART 1 ARTICLE 284 CPC OF UKRAINE

Благодир А.А., к.ю.н.,
доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності
Національний університет водного господарства та природокористування

Благодир С.М., к.ю.н.,
доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності
Національний університет водного господарства та природокористування

Благодир В.С., к.ю.н.,
адвокат м. Івано-Франківськ

Стаття присвячена розгляду питань, пов'язаних з дослідження окремих положень, що стосуються закриття кримінального провадження на підстав п.10 ч.1 ст.284 КПК України.

Звернена увага на те, що Законом України від 03 жовтня 2017 року «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» до КПК України були внесені істотні зміни, що стосуються закриття кримінального провадження. Зокрема, частину 1 статті 284 КПК України доповнено пунктом 10, яким встановлено, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо після повідомлення особи про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи.

Зазначена новела широко застосовується на практиці, особливо на стадії підготовчого судового засідання. Нажаль, правозастосовна практика свідчить про те, що не завжди правильно тлумачиться положення закону щодо закриття кримінального провадження на підстав п.10 ч.1 ст. 284 КПК України.

Зроблено висновок про те, що Законом чітко встановлено, що в межах строку досудового розслідування обвинувальний акт має бути безпосередньо направлено на адресу суду. Направлення кримінального провадження до суду поза строками досудового розслідування є істотним порушенням вимог КПК України, яке має наслідком закриття кримінального провадження, крім випадку повідомлення особи про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. Суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій зобов'язані закрити кримінальне провадження, якщо після повідомлення особи про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особи про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. У разі встановлення судом обставин, які вказують на необхідність закриття кримінального провадження, його рішення має бути належним чином мотивоване, а відповідні висновки суду мають бути підтверджені доказами, безпосередньо дослідженими в суді першої інстанції. Обов'язок доведення чи спростування обставин, які є підставою для закриття кримінального провадження, покладається на сторони кримінального провадження.

Ключові слова: суд, судові засідання, кримінальне провадження, закриття провадження, доказування, змагальність.

The article is devoted to the consideration of issues related to the research of certain provisions related to the closing of criminal proceedings on the basis of item 10 clause 10 part 1 of article 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Attention is drawn to the fact that the Law of Ukraine dated October 3, 2017 "On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts" made significant changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine related to the closure of criminal proceedings. In particular, part 1 of Article 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is supplemented by clause 10, which establishes that criminal proceedings are closed in the event that the period of pre-trial investigation determined by Article 219 of this Code has expired after the person was notified of the suspicion, except in the case of notification of the person suspected of committing a serious or especially serious crime against the life and health of a person.

This novel is widely used in practice, especially at the stage of the preparatory court session. Unfortunately, law enforcement practice shows that the provisions of the law regarding the closing of criminal proceedings on the grounds of clause 10 part 1 of Article 284 of the CCP of Ukraine are not always correctly interpreted.

It was concluded that the Law clearly establishes that within the period of pre-trial investigation, the indictment must be sent directly to the address of the court. Referral of criminal proceedings to the court outside the terms of the pretrial investigation is a significant violation of the requirements of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which has the consequence of closing the criminal proceedings, except in the case of notifying a person of suspicion of committing a serious or especially serious crime against a person's life and health. Courts of first instance, appeals and cassation are obliged to close criminal proceedings if, after notification to a person of suspicion, the period of pre-trial investigation defined by Article 219 of this Code has expired, except in the case of notification to a person of suspicion of committing a serious or especially serious crime against person's life and health. If the court establishes circumstances that indicate the need to close the criminal proceedings, its decision must be properly motivated, and the relevant conclusions of the court must be confirmed by evidence directly examined in the court of first instance. The obligation to prove or disprove the circumstances that are the basis for closing the criminal proceedings are put on the parties of the criminal proceedings.

Key words: court, court session, criminal proceedings, closure of proceedings, evidence, competition.

Вступ. Відсутність дієвих заходів боротьби з кримінальними правопорушеннями, особливо з тяжкими злочинами, підриває авторитет демократичних інститутів будь-якої держави, негативно впливає на моральний стан суспільства, загрожує процесам розвитку державності.

За часи незалежності в Україні проведені системні реформи, направлені на зміцнення демократії й створення правової держави. Намагання України стати органічною частиною Європейського Союзу зумовлює необхідність здійснення значних кроків направлених на покращення діяльності органів, які зобов'язані вести боротьбу зі злочинністю, в тому числі і органів досудового розслідування та суду.

Важливим питанням, яке суттєво впливає на захист прав учасників кримінального судочинства, був і залишається інститут закриття кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Це питання постійно знаходиться в полі зору науковців. До нього звертались в своїх роботах такі вчені як Л. Б. Алексєєва, В. П. Бахін, Л. М. Володіна, В. І. Галаган, Ю. М. Грошевий, П. М. Давидов, А. Я. Дубинський, М. В. Жогін, Л. М. Карнєєва, С. Г. Келіна, О. М. Ларін, Л. М. Лобойко, В. З. Лукашевич, А. О. Ляш, В. Т. Маляренко, Р. І. Матюшенко, Г. М. Мінковський, М. М. Михеєнко, Д. Я. Мирський, П. П. Михайленко, Я. О. Мотовіловкер, В. Т. Нор, Н. З. Рогатинська, Г. В. Рось, В. М. Савицький, З. Д. Смітєнко, П. Л. Степанов, М. Г. Стойко, М. С. Строгович, П. І. Тарасов-Родіонов, Ю. М. Ткачевський, Л. Д. Удалова, Ф. Н. Фаткуллін, Г. І. Чангулі, В. Я. Чеканов, М. О. Чельцов, В. П. Шибіко, С. А. Шейфер, М. Є. Шумило, Н. А. Якубович та ін.

Проведений аналіз наукових праць засвідчує, що ці дослідження сприяли удосконаленню процесуальної практики, однак загалом проблема закриття кримінального провадження потребує більш повної та всебічної розробки, зокрема це стосується питання закриття кримінального провадження на підстав п.10 ч.1 ст.284 КПК України.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження окремих питань, що пов'язані із закриттям кримінального провадження на підстав п.10 ч.1 ст.284 КПК України та формулювання авторської позиції щодо вирішення наявних теоретичних і практичних питань.

Результати дослідження. Згідно зі статтею 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1].

Виконання цих завдань залежить від чіткої регламентації процесуального порядку проведення кримінального судочинства та від правильного застосування правових норм.

Законом України від 03 жовтня 2017 року «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [2] до КПК України були внесені істотні зміни, що стосуються закриття кримінального провадження. Зокрема, частину 1 статті 284 КПК України доповнено пунктом 10, яким встановлено, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового

розслідування, визначений статтею 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи.

Зазначена новела широко застосовується на практиці, особливо на стадії підготовчого судового засідання.

Зверталася увага на те, що відповідно до статистики відсоток прийнятих на території України рішень серед загальної кількості рішень про закриття кримінальних проваджень на стадії підготовчого судового засідання, відповідно до вказаного пункту, становить понад 6 %, тобто в багатьох випадках у разі наявності підстав суди задовольняють клопотання сторони захисту про закриття кримінального провадження на підставі пункту 10 статті 284 КПК України [3].

Нажаль, правозастосовна практика свідчить про те, що не завжди правильно тлумачиться положення закону щодо закриття кримінального провадження на підстав п.10 ст. 284 КПК України.

В окремих випадках ставиться під сумнів можливість закриття кримінального провадження, за вказаною підставою, судами різних інстанцій.

Наприклад, в процесуальних документах, якими оскаржуються рішення судів, сторона обвинувачення зазначає, що суд першої інстанції позбавлений можливості закрити кримінальне провадження з підстави закінчення строку досудового розслідування, так як згідно п. 10 ч. 1, ч. 4 ст. 284 КПК України це є прерогативою прокурора.

Така позиція не відповідає вимогам закону, оскільки повноваження суду закрити кримінальне провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України під час підготовчого судового засідання прямо встановлено ст. 314 КПК України. Зокрема п.2 ч.3 КПК України передбачено, що у підготовчому судовому засіданні суд має право закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 4-8,10 частини першої або частини 2 статті 284 цього Кодексу

Аналогічна правова позиція викладена у рішеннях Верховного Суду.

Так у постанові від 01.07.2021 суд касаційної інстанції зазначає, що доводи прокурора про відсутність повноважень у суду першої інстанції закрити кримінальне провадження з підстав передбачених п.10 ч.1 ст.284, оскільки це є прерогативою прокурора, є неприйнятними. Таким чином, суд першої інстанції правомірно закрити кримінальне провадження у зв'язку з тим, що після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК України [4].

У ухвалі від 15.03.2021 Верховний суд звертає увагу на те, що підготовче судове засідання у суді першої інстанції є складовою судового провадження, під час якого суд вправі приймати рішення, віднесені до його компетенції на цій стадії судового процесу приписами ст. 314 КПК України [5].

В інших випадках сторона обвинувачення ставить під сумнів можливість суду апеляційної та касаційної інстанції приймати рішення про закриття кримінального провадження за цією підставою.

Зазначені спори спростовані висновком щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, сформульованим у постанові Верховного Суду від 15.09.2021, в якому зазначено: «Кінцевим моментом строку досудового розслідування є його закінчення, яке, як етап кримінального провадження, законодавець пов'язує у часі зі зверненням до обвинувального акту до суду (його фактичним направленням). А тому в межах строку досудового розслідування обвинувальний акт має бути не лише складено, затверджено та вручено, а й безпосередньо направлено на адресу суду.

Перевірка судом першої інстанції у підготовчому провадженні дотримання прокурором вимог, передбачених

статтями 291, 293 КПК, а також виконання ним приписів статті 219 КПК в частині направлення обвинувального акта у строки досудового розслідування є передумовою набуття підозрюваним у вчиненні злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими проти життя та здоров'я особи, процесуального статусу обвинуваченого стосовно якого, відповідно до частини 1 статті 337 КПК, має здійснюватися судовий розгляд.

Направлення прокурором обвинувального акта після закінчення досудового розслідування до суду поза межами строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які не є тяжкими чи особливо тяжкими проти життя та здоров'я, виключає набуття особою процесуального статусу обвинуваченого (підсудного), а, отже, унеможливує розгляд в суді кримінального провадження по суті та тягне за собою закриття кримінального провадження на підставі пункту 10 частини 1 статті 284 КПК.

З огляду на положення п. 1 ч. 2 статті 412 КПК, яка передбачає у будь-якому разі скасування судового рішення, якщо за наявності підстав для закриття судом провадження у кримінальній справі його не було закрито, статті 415 КПК, яка визначає підстави для призначення нового розгляду в суді першої інстанції, статті 417 КПК, яка уповноважує суд апеляційної інстанції закрити кримінальне провадження у разі встановлення усіх без виключення підстав, передбачених статтею 284 КПК, статті 440 КПК, яка надає такі ж повноваження суду касаційної інстанції, у разі встановлення обставин, передбаченої пунктом 10 частини 1 статті 284 КПК, суд апеляційної чи касаційної інстанцій зобов'язаний скасувати судові рішення нижчих інстанцій і закрити кримінальне провадження» [6].

Ще одним досить актуальним, на наш погляд, є питання щодо обсягу інформації, яка підлягає дослідженню під час прийняття рішення про закриття кримінального провадження на стадії підготовчого судового засідання. Пов'язане воно з вимогами зазначеними в ч. 4 ст. 291 КПК України, якими чітко визначено перелік матеріалів, що додаються до обвинувального акту, який направляється до суду. До них належать: 1) реєстр матеріалів досудового розслідування; 2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування; 3) розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування (крім випадку, передбаченого частиною другою статті 297¹ цього Кодексу); 4) розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного; 5) довідка про юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження, у якій зазначаються: найменування юридичної особи, її юридична адреса, розрахунковий рахунок, ідентифікаційний код, дата і місце державної реєстрації.

Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється.

Виходячи із змісту цієї норми можна зробити висновок про те, що суд першої інстанції під час підготовчого судового засідання позбавлений можливості отримувати інші матеріали, тому повинен приймати рішення виключно на підставі дослідження інформації зазначеної в обвинувальному акті та додатків до нього.

Однак такий висновок суперечить вимогам закону та правозастосовній практиці.

В переважній більшості випадків встановити обставини, які вказують на порушення вимог КПК України, наслідком яких є закриття кримінального провадження, неможливо без дослідження документів, які не входять в перелік визначений ч.4 ст. 291 КПК України.

Зміст положень п. 2 ч. 3 ст. 314 та п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України дає підстави стверджувати те, що необхідність закриття кримінального провадження законом пов'язується виключно з фактом закінчення строку досудового розслідування.

Рішення про закриття кримінального провадження, передбачене п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК України, у разі встановлення судом першої інстанції відповідних обставин, має бути належним чином мотивоване, а такі висновки суду мають бути підтверджені доказами, безпосередньо дослідженими в суді першої інстанції.

Очевидно, що дотримання принципу безпосередності дослідження доказів судом першої інстанції у такому випадку є обов'язковим.

У свою чергу положеннями ст. 94 КПК України передбачено, що суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Слід також зауважити, що згідно з частинами 1, 2 та 6 ст. 22 КПК України кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Таким чином обов'язок доведення або спростування обставин, що стосуються закриття кримінального провадження за вказаною підставою, покладається на сторону захисту та сторону обвинувачення.

Суд, в свою чергу, повинен сприяти сторонам у забезпеченні можливості отримати та надати суду документи, що підлягають дослідженню під час підготовчого судового засідання. Також суд, згідно з п.4 ч.2 ст.315 КПК України, за клопотанням сторін, або з власної ініціативи, має право витребувати певні речі чи документи, в тому числі і ті, які стосуються встановлення обставин щодо закриття кримінального провадження.

Висновки. Законом чітко встановлено, що в межах строку досудового розслідування обвинувальний акт має бути безпосередньо направлено на адресу суду. Направлення кримінального провадження до суду поза строками досудового розслідування є істотним порушенням вимог КПК України, яке має наслідком закриття кримінального провадження, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи.

Суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій зобов'язані закрити кримінальне провадження, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи.

У разі встановлення судом обставин, які вказують на необхідність закриття кримінального провадження, його рішення має бути належним чином мотивоване, а відповідні висновки суду мають бути підтверджені доказами, безпосередньо дослідженими в суді першої інстанції. Обов'язок доведення чи спростування обставин, які є підставою для закриття кримінального провадження, покладається на сторони кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13 березня 2012 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n389> (дата звернення: 11.10.2022).
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів. Закон України від 03 жовтня 2017 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19/sp.max50:nav7:font2#n212> (дата звернення: 10.10.2022).
3. Особливості закриття кримінального провадження та нормативне забезпечення цього процесу стадії підготовчого судового засідання URL: <https://dixilex.com/1258-2/> (дата звернення: 12.10.2022).
4. Постанова Верховного Суду від 01 липня 2021 у кримінальній справі №752/3218/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98146645> (дата звернення: 14.10.2022).
5. Ухвала Верховного Суду від 15 березня 2021 року у кримінальній справі №676/6116/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533252> (дата звернення: 14.10.2022).
6. Постанова Верховного Суду від 15 вересня 2021 у кримінальній справі №711/3111/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99687323> (дата звернення: 14.10.2022).

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ БАЗИ В СФЕРІ ДАКТИЛОСКОПІЧНОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ

WAYS OF IMPROVING THE REGULATORY AND LEGAL BASE IN THE SPHERE OF FINGERPRINT IDENTIFICATION

Бялковський Д.А., к.ю.н.,
старший судовий експерт

*Одеський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ України*

У статті досліджено проблемні питання законодавчих положень в сфері дактилоскопічної ідентифікації, які містять порядок збирання, накопичення, систематизації та знищення дактилоскопічної інформації, а також її використання в сфері боротьби зі злочинністю. Проаналізовано наукові викладки вітчизняних та іноземних вчених-процесуалістів відносно добровільної й обов'язкової дактилоскопічної реєстрації. Здійснено порівняльно-правове дослідження законодавств низки держав, на основі якого визначені особливості регулювання дактилоскопічної ідентифікації в нормативно-правових актах країн як романо-германської, так і англо-американської правових систем. Досліджено співвідношення понять «біологічні зразки» та «біометричні дані», в процесі якого доводиться принципова неможливість ототожнення вказаних термінів, яке має місце в юридичній літературі та яке призводить до термінологічної невизначеності, а в результаті – невірному тлумачення правових норм під час правозастосування. Розглянуто перспективи запровадження в законодавстві України добровільного дактилоскопіювання осіб, а також обов'язкової постановки на криміналістичний дактилоскопічний облік певних категорій осіб, професійна діяльність або умови перебування яких пов'язані з ризиками для життя та здоров'я. На основі аналізу практики Європейського суду з прав людини та міжнародно-правових норм визначено, що за умови наявності відповідних ефективних гарантій правового захисту, обов'язкова дактилоскопічна реєстрація не суперечить правам, свободам та інтересам людини, які містяться в міжнародних конвенціях. Обґрунтовано необхідність прийняття окремого нормативно-правового акту з регулювання дактилоскопічної реєстрації, яка обумовлена існуванням в діючому кримінально-процесуальному законодавстві України прогалин та недоліків, пов'язаних із наявними на практиці потребами в ідентифікації осіб виключно за ознаками папілярних узорів.

Ключові слова: дактилоскопія, ідентифікація, криміналістичний облік, дактилоскопічна реєстрація, біометричні дані.

The article explores the problematic issues of legislative provisions in the sphere of dactyloscopic identification, which contain the procedure for collecting, accumulating, systematizing and destroying dactyloscopic information, as well as its use in the sphere of fighting crime. The scientific statements of domestic and foreign scientists-proceduralists regarding voluntary and mandatory dactyloscopic registration were analyzed. A comparative legal study of the legislation of a number of states was carried out, on the basis of which the peculiarities of the regulation of dactyloscopic identification in the normative legal acts of the countries of both the Romano-Germanic and the Anglo-American legal systems were determined. The relationship between the concepts of «biological samples» and «biometric data» was studied, in the process of which the fundamental impossibility of identifying the specified terms, which occurs in legal literature and leads to terminological uncertainty, and as a result – incorrect interpretation of legal norms during law enforcement, is proven. Prospects for the introduction of voluntary fingerprinting of persons into the legislation of Ukraine, as well as the mandatory submission to forensic fingerprinting of certain categories of persons whose professional activity or living conditions are associated with risks to life and health, are considered. Based on the analysis of the practice of the European Court of Human Rights and international legal norms, it was determined that, provided there are appropriate effective guarantees of legal protection, mandatory dactyloscopic registration does not contradict the rights, freedoms and interests of a person contained in international conventions. The need to adopt a separate normative legal act on the regulation of dactyloscopic registration is substantiated, which is due to the existence of gaps and shortcomings in the current criminal procedural legislation of Ukraine, related to the practical needs for identification of persons based solely on papillary patterns.

Key words: dactyloscopy, identification, forensic accounting, dactyloscopic registration, biometric data.

Постановка проблеми. Криміналістичні обліки є ефективною системою використання накопиченої інформації у боротьбі зі злочинністю і доводять свою значимість на практиці.

Найбільш інформативним та результативним із криміналістичних обліків є дактилоскопічний, який найбільш розвинений та ефективний у двох раніше пов'язаних, а зараз незалежних структурних підрозділах системи МВС та Національної поліції України – Державному науково-дослідному експертно-криміналістичному центрі МВС та у Департаменті інформаційно-аналітичної підтримки Національної поліції України [1, с. 179].

Як зазначає В.О. Приходько, дактилоскопічному обліку належить одне з найголовніших місць серед інших видів, зважаючи на те, що сліди рук є найпоширенішими об'єктами, що залишаються на місцях подій, та їх одними з перших було покладено в основу обліково-реєстраційної діяльності у цілому [2, с. 282-283].

На теперішній час питання отримання, систематизації, використання та обробки біометричних даних в цілому та дактилоскопічної інформації зокрема, регулюється низкою нормативно-правових актів: Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують

особу чи її спеціальний статус»; Закон України «Про інформацію»; Закон України «Про захист персональних даних»; Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або особливого захисту»; Закон України «Про правовий статус іноземців і осіб без громадянства»; Положення про національну систему біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства, затверджене постановою КМУ від 27.12.2017 р. №1073; Інструкція про порядок фіксації біометричних даних (параметрів) іноземців та осіб без громадянства посадовими особами Державної міграційної служби України, її територіальних органів і територіальних підрозділів, затверджена наказом МВС України від 23.11.2018 р. №944 (zareєстрована в МЮ України від 17.12.2018 р. за №1428/32880).

Формування інформаційних ресурсів згідно зі ст. 26 Закону України «Про Національну поліцію» покладено на поліцію: «Поліція наповнює та підтримує в актуальному стані бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України стосовно... осіб, затриманих за підозрою у вчиненні правопорушень (адміністративне затримання, затримання згідно з дорученнями органів правопорядку, затримання осіб органами

досудового розслідування, адміністративний арешт, домашній арешт)...» [3].

Разом з тим існуюча нормативно-правова база України не містить повного і чіткого, законодавчо закріпленого порядку збирання, накопичення, використання та знищення дактилоскопічної інформації, тому потребує теоретичного дослідження з метою визначення перспектив подальшого вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень. Проблеми систематизації дактилоскопічної інформації, а також використання дактилоскопічних обліків у боротьбі зі злочинністю вивчали такі вітчизняні та іноземні вчені, як: В.А. Андріанова, В.Д. Берназ, Р.С. Белкін, Г.С. Бідняк, В.В. Бірюков, О.Ф. Волинський, В.Г. Гончаренко, Д.В. Дабіжі, Л.Г. Еджубов, В.О. Коновалова, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, М.А. Михайлов, А.П. Пивоваров, В.О. Приходько, М.В. Салтєвський, О.С. Самищенко, І.М. Темник, А.А. Фокіна, О.М. Холопова, І.А. Цховребова, А.С. Яковлева та інші. Разом з тим низка проблемних питань стосовно збирання, накопичення, використання та знищення біометричних даних залишається нерозкритою.

Мета статті – визначити шляхи вдосконалення нормативно-правової бази в сфері дактилоскопічної ідентифікації.

Виклад основного матеріалу. Як було зазначено вище, формування баз даних в цілому та дактилоскопічних обліків зокрема діючим кримінальним процесуальним законодавством покладається на поліцію. Аналіз норм Закону України «Про національну поліцію» дозволяє дійти висновку про обов'язковий характер дактилоскопіювання осіб з певним процесуальним статусом, а саме – затриманих за підозрою у вчиненні кримінальних чи адміністративних правопорушень. При цьому, ні у вказаному законі, ні в будь-якому іншому нормативно-правовому акті України не передбачено процедури примусового відібрання у особи відбитків та відтисків для влиття в бази даних. Разом з тим подібна процедура передбачена відносно отримання біологічних зразків особи для проведення експертизи. Так, на думку О.В. Лускатова, В.В. Рогальської, А.І. Терещенко, В.Д. Людвік, К.М. Пантелеєва, Н.В. Павлової та Г.С. Бідняка, доки не будуть внесені відповідні зміни до законодавства, під біологічними зразками особи слід розуміти всі зразки, пов'язані з життєдіяльністю особи як біологічної істоти: зразки відбитків пальців рук, почерку, мовлення і голосу особи, зразки відбитків зубів, відбитків будь-яких поверхонь тіла людини (губ, ліктів, ступень ніг тощо), запахів слідів людини, а також усі зразки біологічного походження в їх класичному розумінні (слина, кров, сперма, піт, волосся, нігті тощо), а їх відібрання необхідно здійснювати у відповідності до ч. 3 ст. 245 КПК [4, с. 15].

На нашу думку ототожнення термінів «біологічні зразки» та «біометричні дані» не є вірним. Біологічні зразки являють собою органи, тканини (включаючи кров), продукти секреції та екскреції, які слугують еталоном або пробним матеріалом [5, с. 38].

В довіднику технічного перекладача наводиться тлумачення терміну «біометричні дані». Відповідно до вказаного визначення, під зазначеними даними слід розуміти засоби аутентифікації, які представляють собою такі особисті відмінні ознаки користувача, як тембр голосу, форма кисті руки, відбитки пальців і т. д., оригінали яких в цифровому вигляді зберігаються в пам'яті електронно-обчислювальної машини [6].

Отже, біологічні зразки та біометричні дані – різні за значенням поняття, ототожнення яких є принципово неможливим. Виходячи з самих термінологічних визначень, які наводяться в академічних словниках, відбитки, відтиски пальців та відтиски долонних поверхонь рук слід відносити до біометричних даних.

Також одним з найбільш гострих та спірних питань правового регулювання дактилоскопії є питання

загальнообов'язкової дактилоскопічної реєстрації. Різні вчені по різному відносяться до законодавчого закріплення даного виду реєстрації, тому в науковій літературі містяться аргументи як за, так і проти неї.

О.С. Самищенко вважає, що необхідність у загальнообов'язковій дактилоскопічній реєстрації обґрунтована щорічною та щоденною потребою в дактилоскопічній ідентифікації [7, с. 19].

Подібної точки зору дотримується О.Ф. Волинський, вважаючи, що важливість запровадження загальнообов'язкової дактилоскопічної реєстрації викликана необхідністю зменшити кількість заяв про безвісно зниклих громадян [8, с. 21].

Як відмічає В.О. Волинський, суспільство постійно стоїть перед вибором або безкомпромісної, аналітично зваженої міри боротьби зі злочинністю, включаючи можливі уступки в частині конституційних прав та свобод людини (наприклад, в сфері дактилоскопічної, генотипологічної, кодованої реєстрації населення), або покірне очікування наслідків росту злочинності [9, с. 226].

І.А. Цховребова зазначає, що плюси загальнообов'язкової дактилоскопічної реєстрації ми відчуємо тільки «в побуті», оскільки саме на прикладі життєвих ситуацій можна остаточно зрозуміти, наскільки швидко стане можливим встановлення особистості, в тому числі й в умовах надзвичайних подій, і це в повній мірі сприятиме зниженню нерозкритих злочинів [10, с. 180].

А.С. Яковлева констатує, що основною та головною метою дактилоскопічної реєстрації є ідентифікація особи, вона спрямована на безпеку та забезпечення охорони та захисту прав законотворчих громадян. Запровадження загальної дактилоскопічної реєстрації не є способом здійснення контролю за громадянами і не має на меті полегшити роботу правоохоронним органам, а використовуватиметься лише в інтересах людини, поваги до її прав і свобод, встановлення особи громадян не здатних за станом здоров'я повідомити про себе, пошук безвісти зниклих, встановлення особи непізнаних трупів, упізнання жертв злочинів, аварій або техногенних катастроф, сприяти профілактиці, але також своєчасному та оперативному розкриттю та розслідуванню злочинів й безпеки загалом [11, с. 73].

Інші вчені дотримуються протилежної точки зору та вважають недопустимість загальнообов'язкової дактилоскопічної реєстрації. Так, Є.В. Іванова висловила думку, що суспільство ще не готово до загальнообов'язкової дактилоскопічної реєстрації, а оптимістичні судження прибічників даної процедури здебільшого пояснюються службою даних осіб в правоохоронних органах [12, с. 37].

О.М. Холопова та О.М. Костовський в даному контексті висловлюють міркування, відповідно до якого історично так склалося, що дактилоскопічна реєстрація в основному сприймається як один із видів кримінальної реєстрації [13, с. 90].

Загалом, противники загальнообов'язкової дактилоскопічної реєстрації стверджують, що така міра є порушенням їх конституційних прав і свобод, ставить законотворчих громадян на один рівень зі злочинцями і те, що така процедура принижує честь та гідність особи і громадянина, а правоохоронні органи лише полегшують собі роботу [11, с. 72].

Разом з тим слід відмітити, що правові системи збору персональних, біометричних та інших даних не суперечать міжнародним нормам, оскільки створені в інтересах особи, поваги його прав та свобод, для сприяння економічному та соціальному прогресу. Так, відповідно до ч. 1 ст. 29 Загальної декларації прав людини, кожна людина має обов'язки перед суспільством, в якому тільки й можливий вільний та повний розвиток її особистості. Ч. 2 конкретизує, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення

належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [14].

Досвід іноземних країн свідчить про те, що загальнообов'язкова дактилоскопічна реєстрація проводиться в Казахстані (з 16 років при отриманні паспорту), США, Аргентині (при народженні дитини), в Індії та Республіці Вірменії (при отриманні паспорту), Іспанії (при отриманні посвідчення особи громадянина Іспанії, як правило з 14 років), в Китайській народній Республіці (при отриманні посвідчення особи громадянина, програма діє з 2013 р.), в Фінляндії та Австрії (при отриманні паспорту) [11, с. 73].

В числі прикладів загальнообов'язкової дактилоскопічної реєстрації можна привести Республіку Киргизстан. В Киргизстані прийнято Закон від 14 липня 2014 р. №136 «Про біометричну реєстрацію громадян Киргизької Республіки», який зобов'язує кожного громадянина пройти біометричну реєстрацію. Збирання біометричних даних (фізіологічні та морфологічні особливості суб'єкта, цифрове графічне зображення підпису та відбитків рук) проводиться на постійній основі при досягненні громадянами шістнадцятирічного віку, а також при отриманні громадянства Республіки Киргизстан. При цьому, отримання інформації про біометричні дані здійснюється за наявності згоди суб'єкта біометричних даних відповідно до Закону Киргизької Республіки «Про інформацію персонального характеру» та зазначеного вище Закону [15].

В 2016 році в Республіці Казахстан прийнято закон «Про дактилоскопічну та геномну реєстрацію», в якому говориться, що обов'язковій дактилоскопічній реєстрації підлягають особи, які досягли шістнадцятирічного віку та звернулися для отримання паспорту або посвідчення особи громадянина Республіки Казахстан вперше, а також у випадках заміни, відновлення, заміни. Державні органи, що здійснюють збір та (або) обробку дактилоскопічної та (або) геномної інформації, зобов'язані дотримуватися конфіденційності дактилоскопічної та (або) геномної інформації та забезпечувати її захист [16].

В законодавстві ФРН, в законі про поліцію федеральної землі Північного Рейн-Вестфалія передбачено обов'язкове дактилоскопіювання осіб з метою профілактики злочинів.

В Саудівській Аравії в 2016 році прийнято закон, у відповідності до якого кожна людина, яка набуває SIM-карту, проходить процедуру дактилоскопічної реєстрації.

Однак необхідно зазначити, що інформація про відбитки пальців у вказаних країнах зберігається на чипі паспорту або посвідчення особи громадянина, і поліція прямим доступом до даної інформації не володіє. Виключенням є тільки поліція США [11, с. 75].

Таким чином, ідея обов'язкової дактилоскопічної реєстрації має широке практичне втілення та не суперечить нормам міжнародного права, оскільки при належному втіленні впливає з положень Загальної декларації прав людини. Однак запровадження вказаного виду реєстрації потребує від держави забезпечення наявності та ефективності відповідних гарантій захисту прав людини та основоположних свобод.

Так, у рішенні «S. та Марпер проти Сполученого Королівства» (№ 30562/04 та 30566/04) Європейський суд з прав людини наголошує, що законодавство та практика інших держав-учасниць вимагають, щоб зберігання даних було пропорційним щодо мети збору та обмеженням за часом, особливо в поліції. Також ЄСПЧ встановлює, що гарантії, передбачені статтею 8 Конвенції, виявились би не неприйнятно послаблені, якби використання сучасних наукових технологій в системі кримінальної юстиції допускалося за будь-яку ціну і без ретельного співвіднесення їх потенційних переваг із важливими інтересами особистого життя.

Будь-яка держава, яка є першопрохідником у розвитку наукової технології, несе особливу відповідальність за встановлення їх справедливої рівноваги. В цьому відношенні всеосяжна без будь-яких застережень природа права зберігання таких матеріалів в Англії та Уельсі особливо дивовижна з урахуванням того, що воно допускає зберігання даних незалежно від характеру чи тяжкості злочину, а також віку підозрюваного. Крім того, для зберігання не було встановлено межі часу, і були лише обмежені можливості для того, щоб виправдані особи могли вимагати видалення цих даних із загальнонаціональної бази або їх знищення. Були відсутні також положення щодо незалежної перевірки підстав для зберігання відповідно до встановлених критеріїв. Особливе занепокоєння викликає існуючий ризик стигматизації, оскільки з тими особами, які не були визнані винними у певному злочині та мали право на презумпцію невинності, поведилися так само, як із засудженими [17].

Крім того, однією з проблем дактилоскопічної реєстрації в Україні є відсутність законодавчо закріплених норм щодо правової основи дактилоскопічної реєстрації, умов і підстав дактилоскопіювання, переліку осіб, які підлягають обов'язковому та добровільному дактилоскопіюванню із забезпеченням їх прав і свобод, меж застосування дактилоскопічної інформації, прав доступу до неї, умов зберігання та редагування дактилокарт тощо.

Слід погодитися з думкою Г.С. Бідняк відносно того, що вихід із вказаної ситуації вбачається у прийнятті окремого закону про дактилоскопіювання живих осіб і трупів, який би чітко окреслив усі аспекти процесу дактилоскопіювання в Україні [18, с. 26].

Спеціальний закон, який присвячений виключно регулюванню нормативно-правових основ дактилоскопічної реєстрації, наявний у внутрішніх законодавствах низки країн. Так, 1999 року в Республіці Таджикистан прийнято Закон «Про державну дактилоскопічну реєстрацію», який встановлює цілі, поняття та види дактилоскопічної реєстрації (обов'язкова та добровільна), засади здійснення такої реєстрації порядок здійснення, збереження, обробки, систематизації та знищення носіїв державної дактилоскопічної реєстрації, а також відповідальність за порушення вказаного закону [19].

Подібні норми містяться в законі Російської Федерації (далі – РФ) від 1999 року «Про державну дактилоскопічну реєстрацію в Російській Федерації» [20], Законі Республіки Молдови від 2002 року «Про державну дактилоскопічну реєстрацію» [21], Законі Республіки Білорусь від 2003 року «Про державну дактилоскопічну реєстрацію» [22]. В Казахстані діє Закон від 2016 року «Про дактилоскопічну та геномну реєстрацію», який регулює одночасно два види реєстрації [16].

При цьому, низка нормативно-правових актів іноземних держав, які регламентують порядок здійснення дактилоскопічної реєстрації, передбачають такі два види вказаної реєстрації, як добровільна (на підставі заяви особи) та обов'язкова (для певної категорії громадян).

Вартою уваги є практика запровадження на законодавчому рівні дактилоскопічної реєстрації певних категорій громадян, які не є правопорушниками. Так, ст. 9 Закону «Про державну дактилоскопічну реєстрацію в Російській Федерації» встановлює перелік осіб, які підлягають обов'язковій дактилоскопічній реєстрації, серед яких окрім правопорушників (підозрюваних у вчиненні злочину, обвинувачених у вчиненні злочину, засуджених за вчинення злочину, підданих адміністративному арешту, а також осіб, які здійснили адміністративне правопорушення, якщо встановити їх особистість іншим способом неможливо) також інші категорії осіб, такі як призовники, військовослужбовці, службовці в ряді інших органів (наприклад пожежники, слідчі, рятувальники професійних аварійно-повітряних служб та формувань РФ, члени

екіпажів повітряних суден державної та експериментальної авіації РФ, мореплавці, приватні детективи, невпізнані трупи та інші категорії, вичерпний перелік яких наводиться у вказаній статті [20].

Схожі норми містяться в ст. 6 Закону «Про державну дактилоскопічну реєстрацію» Республіки Таджикистан, які передбачають обов'язкову дактилоскопічну реєстрацію підозрюваних у вчиненні злочину, взятих під варту, обвинувачених, осіб які перешкоджають встановленню особистості при вчиненні адміністративних правопорушень, військовослужбовців а також осіб, чия діяльність пов'язана із підвищенням ризиком для життя або особливим режимом секретності, по переліку, затвердженому Республікою Таджикистан, осіб, які звернулися в органи внутрішніх справ для отримання ліцензії на використання вогнепальної зброї, які за станом здоров'я чи віком не можуть надати інформацію про свою особистість, які проживають в небезпечних надзвичайних зонах, іноземців та осіб без громадянства, які депортуються та які прибули в пошуках притулку [19]. Спеціальний перелік осіб, які підлягають обов'язковій дактилоскопічній реєстрації, міститься в законодавчих актах і інших країн.

На нашу думку, дактилоскопічна реєстрація категорій осіб, діяльність або умови перебування яких пов'язані із ризиками для життя, є цілком виправданою. На практиці нерідкі випадки, коли встановити особистість людини можливо виключно дактилоскопічним шляхом. Більш того, відсоток ідентифікацій дактилокарт невпізнаних трупів за базами даних осіб, поставлених на облік за правопорушення, був і залишається достатньо суттєвим. Поповнення баз даних категоріями осіб, дактилоскопіювання яких є доцільним та здійснюється на добровільних основах (з огляду на існуючі гарантії захисту прав людини) представляється необхідною умовою впізнання осіб, які

не затримувались та не притягувались до кримінальної чи адміністративної відповідальності, проте в силу тих чи інших підстав знаходились в умовах підвищеного ризику. Особливого значення набуває законодавче закріплення можливості добровільного дактилоскопіювання та постановки на облік безпритульних осіб, які проживають на вулиці, в парках, підвалах, під'їздах будинків, на горищах, об'єктах незавершеного будівництва, а також в інших місцях, непризначених та непридатних для проживання, у тому числі жилих приміщеннях, що перебувають в аварійному стані [23].

Висновки. Отже, існуючі норми в сфері дактилоскопічної ідентифікації потребують вдосконалення в низці аспектів. Біологічні зразки та біометричні дані – різні за своєю суттю поняття, тому постає необхідність законодавчого врегулювання процедур щодо обробки останніх. Найбільш доцільним уявляється встановлення та зведення норм стосовно порядку отримання, зберігання та використання біометричних даних в окремий нормативно-правовий акт. Оскільки національне законодавство України передбачає обов'язковість постановки на криміналістичний дактилоскопічний облік окремої категорії суб'єктів (осіб, які набули статус підозрюваних у вчиненні правопорушень та адмінрештованих), вказаним нормативно-правовим актом слід передбачити процедуру обов'язкового відібрання у особи біометричних даних у вигляді відбитків (відтисків) пальців та відтисків долонних поверхонь рук, а також відповідальність за ухилення від їх надання. А оскільки одним із завдань криміналістичного дактилоскопічного обліку є забезпечення розшуку безвісно зниклих та встановлення осіб невпізнаних трупів, уявляється доцільним встановлення такого виду дактилоскопічної реєстрації, як добровільна – для осіб, які за своїм родом занять та/або способом життя перебувають в умовах ризику.

ЛІТЕРАТУРА

1. Темник І.М. Функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби МВС України в розрізі взаємодії з правоохоронними органами інших країн. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2019. № 21. С. 178-182.
2. Приходько В.О. Криміналістичні обліки розшукового призначення Експертної служби МВС України – джерела криміналістично значущої інформації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. №3. С. 281-285.
3. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 12.10.2022).
4. Примусовий відбір зразків у особи для проведення експертизи. Методичні рекомендації для практичних підрозділів / О.В. Лускатов та ін. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2017. 36 с.
5. Дедю І.І. Экологический энциклопедический словарь. Кишинев, 1990. 408 с.
6. Справочник технического переводчика. Интент, 2009–2013. URL: <http://find-info.ru/doc/dictionary/technical-translator/index.htm> (дата звернення: 12.10.2022).
7. Самищенко А.С. Научные основы дактилоскопии и перспективы их развития : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Москва, 2015. 30 с.
8. Волынский А.Ф. Дактилоскопия: наука, общество, человек. *Совершенствование системы дактилоскопической регистрации : сборник материалов Международной науч.-практ. конф.*, Москва, 2015. С. 18–27.
9. Волынский В.А. Криминалистическая техника: наука – техника – общество – человек. Москва, 2011. 311 с.
10. Цховребова И.А. Государственная дактилоскопическая регистрация: практика применения и перспективы совершенствования. *Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы*. 2011. Вып. 7. С. 179–192.
11. Яковлева А.С. Современные информационные технологии в дактилоскопической регистрации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Москва, 2019. 203 с.
12. Михайлов М.А. В шаге от принятия решения о всеобщей дактилоскопической регистрации. *Эксперт-криминалист*. 2016. № 1. С. 36–39.
13. Холопова Е.Н., Костовский О.Н. О некоторых проблемах государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации. *Преступность в Западной Сибири: актуальные проблемы профилактики и расследования преступлений*: сборник статей по итогам всероссийской научно-практ. конф. (Тюмень, 28 февраля – 1 марта 2013 г.). Тюмень, 2013. С. 90–94.
14. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголош. Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. // База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 12.10.2022).
15. О биометрической регистрации граждан Кыргызской Республики : Закон Кыргызской Республики от 14 июля 2014 г. № 136 / Министерство юстиции Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/205357> (дата звернення: 12.10.2022).
16. О дактилоскопической и геномной Регистрации : Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2016 г. № 40-VI / Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000040> (дата звернення: 12.10.2022).
17. The Case of S. and Marper v. the United Kingdom (Application no. 30562/04, 30566/04) / European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-193432> (дата звернення: 12.10.2022).
18. Бідняк Г.С. Нормативно-правове регулювання дактилоскопіювання осіб. *Криміналістичний вісник*. 2017. №2 (28). С. 24–27.
19. О государственной дактилоскопической регистрации : Закон Республики Таджикистан от 27 декабря 2014 г. № 1143 / Национальный центр законодательства при президенте Республики Таджикистан. URL: http://ncz.tj/system/files/Legislation/830_ru.pdf (дата звернення: 12.10.2022).

20. О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации : Федеральный закон от 25 июля 1998 г. № 128-ФЗ / Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102054610> (дата звернення: 12.10.2022).

21. О государственной дактилоскопической регистрации : Закон Республики Молдова от 19 декабря 2002 г. № 1549-XV / Официальный монитор Республики Молдова. URL: <https://monitorul.gov.md/ru/search?keywords=&min=14&max=17&from=07.02.2003&to=07.02.2003> (дата звернення: 12.10.2022).

22. О государственной дактилоскопической регистрации : Закон Республики Беларусь от 4 ноября 2003 г. № 236-З / Министерство внутренних дел Республики Беларусь. URL: <https://mvd.gov.by/uploads/dgim/236.pdf> (дата звернення: 12.10.2022).

23. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей : Закон України від 2 червня 2005 р. № 2623-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2623-15#Text> (дата звернення: 12.10.2022).

СПІВВІДНОШЕННЯ ПІЗНАННЯ ТА ДОКАЗУВАННЯ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE RELATIONSHIP OF KNOWLEDGE AND PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Долгополов А.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Процес доказування у теорії кримінального процесу є основоположною категорією, яка встановлює фундаментальні засади кримінальної процесуальної науки й становить зміст практичної діяльності як сторони обвинувачення, так і сторони захисту та суду.

Проте, не зважаючи на те, що доказування у кримінальному процесі за останні десятиліття поповнилось багатьма новими знаннями завдячуючи застосуванню логічних, інформаційних, філософських методів пізнання (в тому числі і нетрадиційних), велика кількість проблем доказування залишається невирішеною, що, в свою чергу, має негативний вплив як на розробці засад кримінальної процесуальної науки, так і на правозастосовній діяльності.

Одним із найважливіших завдань сучасної Української держави і суспільства в цілому є забезпечення суворого дотримання законності, викорінення будь-яких порушень правопорядку, ліквідація злочинності, усунення причин та умов, що породжують та сприяють її розвитку. Уряд України намітив і виконує комплекс усіх заходів з виконання зазначених завдань. На сьогоднішній день особлива увага приділяють удосконаленню діяльності органів прокуратури, національної поліції, юстиції, судів, що покликані стояти на стороні законності, захисту прав громадян та інтересів суспільства.

Розслідування злочинів, розгляд і вирішення кримінальних справ у суді — це сфера кримінальної процесуальної діяльності зазначених органів. Процес доказування — це збирання, перевірка, оцінка доказів, обґрунтування висновків з метою встановлення об'єктивної істини і прийняття на її основі правильного, законного і справедливого рішення.

Теорія доказів являє собою частину науки кримінального процесу, яка присвячена вивченню процесу доказування при провадженні досудового розслідування і судового розгляду кримінальної справи.

Як і будь-яка наукова теорія, вона має внутрішню цілісність і відносну самостійність у рамках відповідної науки. Дійсно, як доказування не може бути відокремлене від усього кримінального процесу в цілому, так і теорія доказів не може бути ізольована від науки кримінального процесу. Як частина і ціле вони органічно пов'язані між собою.

Ключові слова: процесуальне доказування, доказ, пізнання, кримінальний процес.

The process of proof in the theory of the criminal process is a fundamental category that establishes the fundamental principles of criminal procedural science and constitutes the content of the practical activities of both the prosecution side and the defense side and the court.

However, despite the fact that evidence in the criminal process has been replenished with many new knowledge in recent decades thanks to the application of logical, informational, philosophical methods of cognition (including non-traditional ones), a large number of problems of evidence remain unsolved, which, in turn, has negative affects both the development of the principles of criminal procedural science and law enforcement activities.

One of the most important tasks of the modern Ukrainian state and society as a whole is to ensure strict compliance with the law, to eradicate any violations of the law and order, to eliminate crime, and to eliminate the causes and conditions that give rise to and contribute to its development. The Government of Ukraine has planned and is carrying out a set of all measures to fulfill the specified tasks. Today, special attention is paid to improving the activities of the prosecutor's office, the national police, justice, and courts, which are called to stand on the side of legality, protection of citizens' rights and public interests.

Investigation of crimes, consideration and resolution of criminal cases in court is the sphere of criminal procedural activity of the said bodies. The process of proof is the collection, verification, evaluation of evidence, substantiation of conclusions with the aim of establishing the objective truth and making a correct, legal and fair decision based on it.

The theory of evidence is a part of the science of the criminal process, which is devoted to the study of the process of proof during pre-trial investigation and trial of a criminal case.

Like any scientific theory, it has internal integrity and relative independence within the framework of the relevant science. Indeed, just as evidence cannot be separated from the entire criminal process as a whole, so the theory of evidence cannot be isolated from the science of the criminal process. As a part and a whole, they are organically connected.

Key words: procedural evidence, proof, cognition, criminal process.

Досліджуючи проблеми теорії й практики судових доказів, В.Т. Нор доказуванням називає «діяльність органів розслідування, прокурора і суду, а також інших учасників процесу, яка здійснюється у встановлених законом процесуальних формах і спрямована на збирання, закріплення, перевірку і оцінку фактичних даних (доказів), необхідних для встановлення істини у кримінальній справі» [1].

Ю.М. Грошевий та С.М. Стахівський вказують на те, що «доказування в кримінальному процесі включає в себе не тільки формування (збирання) та перевірку доказів, але й оцінку доказів та їхніх процесуальних джерел, тобто поєднання практичної та розумової діяльності суб'єктів кримінального процесу» [2].

«Доказування у кримінальному процесі традиційно описують у двох аспектах: як сукупність взаємопов'язаних процесуальних дій, що чітко здійснюються у встановленому законом порядку, спрямованих на пізнання обставин досліджуваного кримінального правопорушення шляхом збирання, перевірки, оцінки доказів та використання їх

з метою достовірного встановлення обставин кримінальної справи; як різновид процесу пізнання, розумову діяльність, що протікає відповідно до законів логіки у певних логічних формах з метою встановлення істини про обставини події кримінального правопорушення, причетних до нього осіб та обґрунтування процесуальних рішень, що приймаються суб'єктами доказування» [3].

С.М. Стахівський переконаний, «що як різновид процесу кримінально-процесуального пізнання, доказування під час досудового розслідування здійснюється у встановленому законом порядку у вигляді діяльності уповноважених державних органів та їх співробітників, метою дій яких є збирання, дослідження і оцінка фактичних даних щодо обставин, встановлення яких. потрібне для правильного вирішення кримінального провадження, встановлення істини і вирішення завдань кримінального процесу. Норми процесуального права, якими регламентовано мету, порядок, межі і зміст такої діяльності, складають сутність доказового права. Але доказування — це не просто процесуальна

діяльність, це процесуальна пізнавальна діяльність. Водночас завдання доказування вужчі від завдань пізнання, а саме доказування виникає як результат пізнання, його елемент, який не може замінити собою все пізнання. Об'єкт кримінально-процесуального пізнання ширше за об'єкт кримінально-процесуального доказування тому, що пізнання спрямоване на встановлення істини у кримінальному провадженні у всьому різноманітті юридично значущих проявів, а доказування передбачає суворо визначене обґрунтування існування факту злочинного діяння і вини конкретної особи у конкретному діянні» [3].

Водночас, варто зазначити й те, що Шумило А. вказує, що «кримінально-процесуальне пізнання виходить за межі кримінального процесу, розповсюджується на події й факти що лежать навколо злочину чи кримінального проступку і відбивають доволі різноманітні, навіть не пов'язані з його вчиненням обставини, тоді як кримінально-процесуальне доказування в основі своїй обмежено процесом» [4]. І тому помиляється А.А. Давлетов, який стверджує, «що процесуальне пізнання це процес, в якому досліджуються тільки докази. Перш ніж докази стануть предметом дослідження з метою їх пізнання в межах кримінального процесу, треба здійснити низку розумових, логічних, не процесуальних заходів, які мають на меті конкретизацію самого дослідницького процесу, вивчення обставин виникнення і реалізацію можливостей отримання доказів, аналіз способів і засобів отримання інформації, яка може мати доказове значення».

«Водночас межі пізнавальної діяльності визначаються об'єктом пізнання та його предметом, а доказування – всебічністю, повнотою та належністю. При цьому досить важливим чинником, який впливає на повноту дослідження обставин злочину, є теоретичні знання, практичний досвід та інтелектуальні здібності слідчого (прокурора)» [1].

Отже, «поняття «докази» і «доказування» мають декілька значень. Як докази розуміють і джерела фактичних даних, і власне фактичні дані, що використовуються для обґрунтування істинності висновку. Доказуванням у кримінальному провадженні В.Т. Нор називає «і дії уповноважених осіб, що мають на меті збирання відомостей про фактичні дані, і вчинення процесуальних дій з метою отримання висновків, які слугуватимуть джерелами доказів, і розумовий процес обґрунтування висновків, і процес їх оцінки суб'єктами доказування. Завданням логіки є розроблення структури, складових елементів, правил доказування, криміналістика розробляє інструментарій доказування у вигляді техніко-криміналістичних засобів, тактичних прийомів проведення слідчих (розшукових) дій, методичних рекомендацій щодо порядку й правил розслідування окремих видів злочинів, а кримінальний процес наповнює структуру доказування своїм змістом. Водночас правила доказування залишаються незмінними і для логіки, і для юриспруденції загалом, і для криміналістики та кримінального процесу зокрема» [1].

«Співвідношення пізнання та доказування є базисом кримінально-процесуальних правовідносин, дехто з науковців пропонують навіть теорію доказів називати теорією кримінально-процесуального пізнання» [3].

Шумило А. вказує, «що поняття пізнання і доказування мають різне значення: предмет пізнання ширший

за предмет доказування; пізнання і доказування різні за обсягом роботи, яку виконує процесуально уповноважений суб'єкт у пошуках доказів; пізнання іноді обмежується встановленням якоїсь обставини, яка використовується як знання за межами процесу доказування (наприклад, для орієнтування); доказування ж передбачає і з'ясування факту уповноваженим суб'єктом, і перетворення його з факту «для себе у доказовий факт. Наведена ідея зводиться до того, що доказування має, крім пізнавальної, неодмінно і засвідчувальну сторону, тобто пізнання, яке здійснюється у кримінальному процесі, вимагає процесуального закріплення і офіційного засвідчення інформації про обставини кримінального провадження» [4].

Доказування передбачає збирання, перевірку та оцінку доказів і за своєю сутністю є окремим випадком. всезагального процесу пізнання, обмеженого рамками кримінального судочинства, якому притаманні певні особливості, що відрізняють його від інших видів пізнавальної діяльності.

Шумило зазначає, що «під час доказування в кримінальному процесі користуються готовими, сформованими доказами. Відповідно до цього саме докази є засобом доказування, тим важелем, за допомогою якого суб'єкт доказування отримує результат, обґрунтовує наявність або відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження, відтворює справжню картину того, що сталося, не лише для себе, але й для інших учасників кримінального судочинства, а також і для громадськості загалом. Проте в процесі доказування важливе значення має інтуїція. Інтуїція – це результат розумового процесу, вона існує об'єктивно, незалежно від волі й свідомості суб'єкта пізнання і водночас може активно використовуватися цим суб'єктом пізнання процесів і явищ саме з метою доказування. Варто погодитися з М.Є. Шумило в тому, що інтуїтивна здогадка перетворюється на більш-менш обґрунтовану гіпотезу. Її позитивне значення полягає в тому, що вона є підґрунтям для побудови нових здогадок і гіпотез, тим самим наближаючи суб'єкт доказування до істини. Збіжні думки висловлює й В.О. Коновалова, вказуючи на те, що розумова діяльність слідчого, пов'язана з оцінкою наявної інформації, не завжди підкорена законам логіки, коли умовиводи передбачають сувору послідовність. В багатьох випадках за малого обсягу інформації або її відсутності припущення, що народжуються, можуть мати в своїй основі інтуїтивне мислення. Процес пізнання при розслідуванні злочинів визначається логікою мислення. Правильне усвідомлення фактів, які спостерігаються, встановлення їх причинних відносин, побудова обґрунтованих версій, оцінка отриманих даних є необхідними етапами встановлення істини» [4].

Проте в пізнанні, що відбувається під час кримінального провадження, не варто надавати інтуїції надмірного значення. Свого часу М.С. Строгович вказував на те, «що інтуїтивні висновки виходять з емоційного боку пізнання, не піднімаючись до пізнання логічного» [5].

На мою думку, пізнання в кримінальному провадженні повинно ґрунтуватися на дослідженні встановлених слідчим, прокурором доказів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів: навч. посіб. Львів, 1978. 112 с.
2. Грошовий Ю. М., С. М. Стахівський. Докази і доказування у кримінальному процесі: науково-практичний посібник. Київ, 2006. 272 с.
3. Журавель В. А. Досягнення науки і потреби практики як підґрунтя вдосконалення засобів фіксації доказової інформації: збірник наукових праць. – Харків, 2009. 21 с.
4. Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України: монографія. Харків, 2001. 320 с.
5. Малахова О. В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінальнопроцесуальному доказуванні: автореф. дис. канд. юрид. наук: Одеса, 2016. 20 с.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ СПОСОБІВ ПІДРОБЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ

PROBLEMATIC ISSUES OF CLASSIFICATION OF METHODS OF FORGERY OF DOCUMENTS

Жердєв В.К., аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Державний податковий університет

Яцик Т.П., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінальних розслідувань
Державний податковий університет

У статті здійснено аналіз наукової літератури, щодо особливостей криміналістичної класифікації, визначено сучасний стан її наукового забезпечення. Зазначено, що термін «класифікація», це: логічний розподіл обсягу того чи іншого криміналістичного поняття; різновид систематизації криміналістичного наукового знання; система криміналістичних понять.

Розглянуто проблемні питання криміналістичної класифікації способів підроблення документів, їх елементи та характерні риси, що виступають як основні в її напрямі. Досліджено та систематизовано підстави криміналістичної класифікації способів підроблення документів. Що дозволило зазначити, що систему криміналістичної класифікації підроблення документів доцільно розглядати із загальними принципами теорії класифікації, законів, понять, ідей криміналістики та інших наук юридичного і неюридичного профілю, які виконують методологічні функції на практиці побудови криміналістичних класифікацій кримінальних правопорушень. Виділено такі специфічні ознаки класифікації підроблення документів: 1. Принцип цілісності, він іманентний системному підходу, але тотожний принципу системності. Відіграє роль методологічної установки, а саме принцип цілісності обумовлює програму дослідження. 2. Принцип діяльності. Криміналістична класифікація підроблення документів розглядається не просто як результат поділу певних множин (способів вчинення підроблення) на складові, а як спеціальний різновид цілеспрямованої людської діяльності з усіма характерними для цієї діяльності атрибутами. 3. Принцип проблемності нормативно-правового забезпечення. Наявність проблемної ситуації щодо даної категорії кримінальних правопорушень, що вивчається, породжує постановку наукової проблеми, так як наявності певних знань, щодо даного об'єкта (групи кримінальних правопорушень) недостатньо для відображення властивих об'єкту пізнання специфічних закономірностей та їхнього наукового пояснення. 4. Принцип наукової проблеми криміналістичної класифікації підроблення документів. Принцип формулювання наукової проблеми, своєю чергою, породжує наступний принцип, який визначається завданням, і забезпечує передумови оптимальної побудови криміналістичної класифікації підроблення документів.

З досліджуваної проблематики наведено підсумки та визначено перспективи подальших досліджень у даному напрямі.

Ключові слова: криміналістична класифікація, підроблення документів, кримінальне правопорушення.

The article analyzes the scientific literature on the features of forensic classification, and determines the current state of its scientific support. It is noted that the term «classification» is: a logical distribution of the scope of one or another forensic concept; a type of systematization of forensic scientific knowledge; system of forensic concepts.

Problematic issues of forensic classification of methods of forgery of documents, their elements and characteristic features, which are the main ones in its direction, are considered. The basis of forensic classification of methods of document forgery has been studied and systematized. What made it possible to note that the system of forensic classification of forgery of documents should be considered with the general principles of the theory of classification, laws, concepts, ideas of forensics and other sciences of legal and non-legal profile, which perform methodological functions in the practice of constructing forensic classifications of criminal offenses. The following specific features of document forgery classification are highlighted: 1. The principle of integrity, it is immanent to the systemic approach, but identical to the principle of systemicity. It plays the role of a methodological approach, namely the principle of integrity determines the research program. 2. Principle of activity. Forensic classification of document forgery is considered not simply as the result of dividing certain sets (methods of committing forgery) into components, but as a special type of purposeful human activity with all the attributes characteristic of this activity. 3. The principle of the problem of regulatory and legal support. The presence of a problematic situation regarding the given category of criminal offenses under study gives rise to the statement of a scientific problem, since the presence of certain knowledge regarding this object (group of criminal offenses) is not enough to reflect the specific regularities inherent in the object of knowledge and their scientific explanation. 4. The principle of the scientific problem of forensic classification of forgery of documents. The principle of formulating a scientific problem, in turn, gives rise to the next principle, which is determined by the task, and provides the prerequisites for the optimal construction of the forensic classification of document forgery.

Conclusions are given from the researched issues and prospects for further research in this direction are determined.

Key words: forensic classification, forgery of documents, criminal offense.

Нині питання класифікації підроблення документів в криміналістичній науці досі залишається дискусійним. Це пояснюється тим, що природа поняття кримінального правопорушення, яке використовується в криміналістиці, не є однорідним. Різні автори під час класифікації документів, з ознаками підроблення ставлять різні цілі та завдання. Криміналістична класифікація способів підроблення документів проводиться на всіх етапах діяльності слідчого з розслідування кримінальних правопорушень і сприяє її криміналістичній оптимізації в методичному, тактичному і технічному аспектах. Однак практичне значення криміналістичної класифікації підроблених документів на цьому не обмежується, важливе значення має і наукове дослідження криміналістичної класифікації даних кримінальних правопорушень.

Розгляд проблеми криміналістичної класифікації способів підробки документів, як основи методики розслі-

дування нерозривно пов'язаний з розробкою наукових положень, що розкривають сутність та види класифікації підробки документів, їх принципів і процедур побудови класифікаційних систем з метою розкриття, розслідування та попередження даного виду кримінальних правопорушень.

Інтерес до класифікаційних проблем у сучасній криміналістиці не слабшає. Практично кожне наукове дослідження, зокрема проблем методики розслідування кримінальних правопорушень, супроводжується уточненням наявних чи побудовою нових класифікаційних конструкцій. Їх якість, можливості наукового та практичного використання багато в чому залежать від тих базисних положень, які використовувалися під час їх розробки.

Слід зазначити, що теоретичні основи, роль та пізнавальні можливості класифікації у криміналістичній науці вже розглядалися у роботах А. В. Іщенка,

Г. А. Матусовського, В. О. Образцова, Б. В. Лизогуб, В. Ю. Шепітька, Ю. М. Чорноус, М. П. Яблокова та ін.

У дослідженні генези поняття «класифікація кримінальних правопорушень» слід звернутися до філософських уявлень про категорію «класифікація». Класифікація (classis – розряд і facere – робити) у філософії – особливий випадок застосування логічної операції поділу обсягу поняття, що є деякою сукупністю поділів (розподіл класу на види, поділ цих видів і т.д.) [1, с. 56]. Класифікація призначена для постійного використання в будь-якій науці або галузі (практичної діяльності). Зазвичай, як підстави розподілу класифікації вибирають ознаки, суттєві для даних предметів. І тут класифікація виявляє суттєві подібності і різницю між предметами, має пізнавальне значення і називається природною [2, с. 146].

Як систематизація криміналістичних знань, класифікація у криміналістиці використовується майже повсюдно, хоча зазвичай згадується при характеристиці методологічних основ науки. Можливо, це тому, що класифікація, служить не засобом отримання нового знання, а засобом систематизації, розподілу вже отриманих знань [3, с. 71]. Такий підхід до значення криміналістичної класифікації є незаперечним. Пізнавальне значення криміналістичної класифікації виявляється в тому, що, визначивши належність того чи іншого об'єкта класифікації за суттєвою ознакою до певного класу (виду, роду), можна судити про наявність у нього інших ознак, що належать іншим об'єктам даного класу (виду, роду), цим розширюючи свої знання про нього.

У криміналістичній літературі теперішніх часів, класифікацію розглядають у двох значеннях. Перше – як засіб, що сприяє систематизації наукових знань, а чи не сама систематизація. Приміром, є підручник «Криміналістика» за редакцією Волобуєва А. Ф., Даньшина М. В., Ішенка А.В., які вважають, що систематизація ґрунтується на процедурі класифікації [4, с. 211]. В. І. Галаган вважає, що класифікація сприяє систематизації накопичених знань і, отже, більш осмисленого їх застосування [5, с. 14]. Друге – криміналістична класифікація є специфічним різновидом систематизації наукових знань.

До особливостей криміналістичної класифікації, як різновиду систематизації криміналістичного наукового знання вчені відносять [6, с. 437]:

1) об'єкт класифікації. Об'єктом криміналістичної класифікації завжди виступає поняття, як думка, що відбиває суттєві ознаки будь-якого предмета чи явища, що входить у предмет вивчення криміналістичної науки;

2) процедуру класифікації. Класифікація завжди проводиться на тій чи іншій підставі, тобто ознакою, яка розрізняє групи об'єктів у множині, що визначається головним поняттям. Систематизація ж може проводитися на основі аналізу, шляхом виділення та вивчення системних зв'язків та без використання такої підстави. Яскравим прикладом такої систематизації є система криміналістичної науки, оскільки провести класифікацію поняття криміналістики так, щоб елементами, що становлять класифікаційну систему, з'явилися поняття загальної теорії криміналістики, криміналістичної техніки, тактики та методики, неможливо. В основу чотириелементної системи криміналістики покладено зовсім інші критерії;

3) особливості структури системи. Класифікаційна система характеризується наявністю зв'язку побудови; зв'язку, що визначається підставою поділу; зв'язку обсягів понять.

Ґрунтуючись на вищевикладеному, вчені вважають за можливе використовувати термін «класифікація» для позначення:

- логічного розподілу обсягу того чи іншого криміналістичного поняття;
- різновиду систематизації криміналістичного наукового знання;

– побудованої класифікаційної системи криміналістичних понять.

Розвиток уявлення про криміналістичну класифікацію кримінальних правопорушень нерозривно пов'язаний і з кримінально-правовою та процесуальною науками, які поклали певний відбиток на її понятійний апарат, теоретичні концепції, проблеми та шляхи їх вирішення. З одного боку, безсумнівно, орієнтація на кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство, принципи, засоби та методи кримінального судочинства принесла чималу користь, особливо на етапі становлення криміналістики як науки. З іншого боку, механічне перенесення положень зазначених наук відіграло роль стримуючого чинника у розвитку криміналістики. Усе це безпосередньо позначилося на генезі та початковому етапі розвитку криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень.

На нашу думку систему криміналістичної класифікації підроблення документів доцільно розглядати із загальними принципами теорії класифікації, законів, понять, ідей криміналістики та інших наук юридичного і неюридичного профілю, які виконують методологічні функції на практиці побудови криміналістичних класифікацій кримінальних правопорушень. Можна виділити такі специфічні ознаки класифікації підроблення документів:

1. Принцип цілісності, він іманентний системному підходу, але тотожний принципу системності. Відіграє роль методологічної установки, а саме принцип цілісності обумовлює програму дослідження, яка передбачає:

1) досить чітке визначення меж пізнання, що є підставою виділення об'єкта із середовища проживання і розмежування його внутрішніх та зовнішніх зв'язків;

2) виявлення та аналіз системотворчих зв'язків об'єктів та способу їх реалізації;

3) встановлення механізму функціонування розвитку об'єкта.

2. Принцип діяльності. Криміналістична класифікація підроблення документів розглядається не просто як результат поділу певних множин (способів вчинення підроблення) на складові, а як спеціальний різновид цілеспрямованої людської діяльності з усіма характерними для цієї діяльності атрибутами, що включає:

– побудову відповідної класифікації;

– результати роботи із класифікації;

– використання результатів класифікації у наукових та практичних цілях.

3. Проблемна ситуація законів, отже, і принципів криміналістичної класифікації підроблення документів. Наявність проблемної ситуації щодо даної категорії кримінальних правопорушень, що вивчається, породжує постановку наукової проблеми, так як наявності певних знань, щодо даного об'єкта (групи кримінальних правопорушень) недостатньо для відображення властивих об'єкту пізнання специфічних закономірностей та їхнього наукового пояснення.

4. Формування наукової проблеми можна розглядати як ще один принцип криміналістичної класифікації підроблення документів.

5. Принцип формулювання наукової проблеми, своєю чергою, породжує наступний принцип, який визначається завданням, і забезпечує передумови оптимальної побудови криміналістичної класифікації підроблення документів. Останній знаходить свою реалізацію у більш приватних засадах, таких як:

– оцінка повноважень;

– отримання додаткових знань з галузі класифікації;

– вибір та визначення об'єкта класифікації;

– постановка відповідних цілей (завдань);

– визначення підстави та процедури класифікації, структури та форми вираження класифікаційних систем щодо підроблення документів.

Як відомо, класифікація здійснюється не заради самої класифікації. Вона не може розглядатися як самостійне

завдання, висунуте безвідносно до предмета та цілей дослідження. У своїй діяльності класифікатор керується інтересами розвитку науки та вдосконалення практичної діяльності. Невипадково орієнтація на запити (потреби) практики і вимога накопичення нових знань, що з інтересів розвитку самої науки, розглядається як головний принцип класифікації наук. Потреби практики, отже, і наук постійно змінюються. Відповідно до цього відбувається коригування вимог, що висуваються до наукової класифікації.

Дії з підготовки, вчинення та приховування кримінальних правопорушень у сфері економічної діяльності з використанням підроблених документів досить різноманітні. Тому здійснення розгляду динаміки і взаємозумовленості таких дій неможливо без проведення класифікації підробок за різними підставами, що може мати наукову

і практичну цінність. Класифікацію підробок документів в криміналістичному аспекті в основному розглядають, як способи виготовлення предмета підробки або впливу на нього (електрографічна копія, офсетний друк, підчистення, приписка, вставка і т. п.). Такі класифікації в основному орієнтовані на потреби техніко-криміналістичних досліджень.

Пропонована криміналістична класифікація способів підробки документів в рамках складів кримінальних правопорушень у сфері економічної діяльності показує можливість використання підробки, як елемента способів кримінального правопорушення. Вона орієнтована на потреби оперативно-розшукових і слідчих підрозділів в рамках методики виявлення підроблених документів, визначення його змісту і місця в способі кримінального правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Короткий термінологічний словник / за ред. Г. М. Швецова-Водка ; Книжкова палата України. К. : Кн. палата України, 1998. 116 с.
2. Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ: Навчальний посібник / За заг. ред. О. М. Джужи та А. В. Савченка. К.: Атіка, 2011. 648 с.
3. Біленчук П. Д. Криміналістика. Кредитно-модульний курс : [підручник] / за ред. П. Д. Біленчука. 4-те вид., змін., допов. і доопр. Київ : ВД «Дакор», 2014. 520 с.
4. Волобуєв А. Ф., Даньшин М. В., Іщенко А. В. та ін. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. А. Ф. Волобуєва, Р. Л. Степанюка, В. О. Малярової ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 384 с.
5. Галаган В. І. Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності (на матеріалах органів внутрішніх справ України) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2003. 26 с.
6. Криміналістика : підручник / Р. І. Благута та ін. ; за ред. Є. В. Пряхіна; Львів. держ. ун-т внутр. справ. 3-є вид., перероб. та допов. Львів, 2016. 946 с.

ЦИФРОВА КРИМІНАЛІСТИКА: СЬОГОДЕННЯ ТА НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ**DIGITAL FORENSICS: TODAY AND DIRECTIONS OF DEVELOPMENT**

Зленко О.О., студент IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Котенко Б.В., студент IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

XXI століття ознаменувалося активним розвитком інформаційних та цифрових технологій, що внесло корективи в усі галузі науки, сфери послуг та суспільного життя. Криміналістика не стала винятком у процесі діджиталізації, внаслідок чого у 70-х рр. минулого століття виникла нова галузь криміналістики – цифрова криміналістика. Цифрова криміналістика є відносно новою наукою, що пройшла 4 етапи розвитку, починаючи з 1985 року, для того, щоб у сучасних умовах протидіяти організованим, транснаціональним злочинностям та тероризму.

Швидкий розвиток комп'ютерної техніки, інформаційно-телекомунікаційних технологій та інноваційних систем зумовив і стрімкий розвиток цифрової криміналістики протягом останніх 50-ти років. На сьогодні в Україні та європейських країнах широко застосовуються новітні технології для отримання, обробки та використання криміналістичної, оперативної та процесуальної інформації.

У статті досліджено наукові здобутки вітчизняних дослідників цифрової криміналістики, напрацювання міжнародних організацій, що доклали зусиль для розвитку цієї галузі в Європі, та публіцистичні матеріали, пов'язані із сучасними системами збору цифрових доказів в умовах складної воєнно-політичної ситуації на сході Європи (російсько-українська війна).

У статті опрацьовуються нормативно-правові акти, що регулюють процеси цифрової криміналістики в Україні та Європі. Це ДСТУ 27037:2017 «Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів», що набрав чинності з 1 січня 2019 року та протокол Берклі, що широко використовується в Україні останні пів року працівниками кіберполіції, управліннями Національної поліції України, Служби безпеки України та науково-дослідними експертно-криміналістичними центрами МВС України.

Удосконалення біометричних систем розпізнавання особи перебуває сьогодні в одному ряду з такими актуальними напрямками, як розвиток реакторів на швидких нейтронах, суперкомп'ютерів і ґрид-технологій. Унаслідок військової злочинної російської агресії проти України з березня 2022 року українськими правоохоронними органами для перевірки осіб на блокпостах та виявлення окупантів, що перебувають на території України активно застосовується система розпізнавання облич Clearview AI. Наведені переваги та недоліки вказаного додатку з урахуванням двозначного ставлення європейського суспільства до цієї розробки. У статті акцентується увага на таких видах цифрових доказів, як супутникові знімки, та можливості їх застосування у судових процесах, оскільки українське кримінально-процесуальне законодавство не має чіткої регламентації використання такої цифрової інформації під час розслідування злочинів.

Ключові слова: діджиталізація, цифрова криміналістика, цифровий знак, протокол Берклі, принцип обміну Локара, WikiLeaks, Bellingcat, Clearview AI.

The 21st century was marked by the active development of information and digital technologies, which made corrections in all fields of science, services and social life. Forensic science was not an exception in the process of digitalization, as a result of which a new branch of forensics emerged in the 70s of the last century – digital forensics. Digital forensics is a relatively new science that has undergone 4 stages of development since 1985 in order to combat organized, transnational crime and terrorism in today's environment.

The rapid development of computer technology, information and telecommunication technologies, and innovative systems has led to the rapid development of digital forensics over the past 50 years. Today, the latest technologies for obtaining, processing and using forensic, operational and procedural information are widely used in Ukraine and European countries.

The article examines the scientific achievements of domestic digital forensics researchers, the work of international organizations that have made efforts to develop this field in Europe, and journalistic materials related to modern digital evidence collection systems in the conditions of a complex military and political situation in Eastern Europe (Russian-Ukrainian war).

The article elaborates legal acts regulating the processes of digital forensics in Ukraine and Europe. This is DSTU 27037:2017 "Information technologies. Protection methods. Guidelines for the identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence", which entered into force on January 1, 2019, and the Berkeley protocol, which has been widely used in Ukraine for the past six months by cyber police officers, departments of the National Police of Ukraine, the Security Service of Ukraine and research experts forensic centers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The specified national standard was developed by a joint technical committee of the International Organization for Standardization (ISO) and the International Electrotechnical Commission (IEC) and where permanent foreign experience in the identification, collection, acquisition and preservation of potential electronic (digital) evidence is given.

The improvement of biometric systems of personal recognition is today in line with such topical areas as the development of fast neutron reactors, supercomputers and grid technologies. As a result of the military criminal Russian aggression against Ukraine, since March 2022, Ukrainian law enforcement agencies have been actively using the Clearview AI facial recognition system to check people at checkpoints and identify occupiers who are on the territory of Ukraine. The advantages and disadvantages of the specified application are given, taking into account the ambiguous attitude of European society to this development. The article focuses on such types of digital evidence as satellite images and the possibility of their use in court proceedings, since the Ukrainian criminal procedural legislation does not have clear regulations on the use of such digital information during the investigation of crimes.

Key words: digitization, digital forensics, digital sign, Berkeley protocol, Locar exchange principle, WikiLeaks, Bellingcat, Clearview AI.

Виклад основного матеріалу. Розуміння і використання новітніх технологій у контексті протидії злочинності має подвійний характер. З одного боку, сучасні технології використовуються злочинцями для вчинення кримінальних правопорушень. У цьому сенсі новітні технології входять до драйверів злочинності. З іншого боку, технології є інструментом, що дозволяє не тільки успішно боротися з кримінальними злочинами, але і запобігати їм [7].

У вітчизняній криміналістичній доктрині приділено мало уваги дослідженню цифрової криміналістики. Серед авторів, які торкаються окремих проблем цифрової криміналістики є Бутузов В. М., Власова С. В., Іщенко Є. П., Нечаєва Н. Б. тощо. Однією із провідних іноземних дослідниць цифрової криміналістики є Marie-Helen Maras.

Цифрова криміналістика – це досить нова наука, що виокремилася в 70-х рр. минулого століття як окрема галузь криміналістики й фактично стала новим кроком

у розвитку зазначеної науки. До початку XXI століття цифрова криміналістика знаходилася на стадії розвитку й значного поширення набула лише починаючи з 2000 року. Так, А.С. Колодіна та Т.С. Федорова зазначають, що цифрова криміналістика за весь період свого існування пройшла 4 етапи розвитку:

1) 1985-1995 pp. – початковий етап: застосування цифрової криміналістичної експертизи зводилося до зчитування даних внутрішніх операційних систем та апаратних засобів ПК за допомогою програмних кодів;

2) 1995-2005 pp. – поява кіберзлочинності, необхідність боротьби з нею (саме на цьому етапі з'явилася ще один поняття у криміналістиці – «розслідування кіберзлочинів»; на даний момент розслідування кіберзлочинів є одним з основних напрямків діяльності цифрової криміналістики);

3) 2005-2010 pp. – поява складних цифрових моделей розслідування злочинів (одна з найпоширеніших – «загальна модель комп'ютерних криміналістичних розслідувань»);

4) 2010-2022 pp. – активний розвиток цифрових технологій, поява нових напрямків та можливостей цифрової криміналістики у протидії організованій, транснаціональній злочинності та тероризму [5, с. 176 – 179].

Цифрова криміналістика на даний момент слугує суттєвим доповненням до традиційних методів розслідування, оскільки майже кожен суб'єкт у сучасному світі під час використання інформаційно-комунікаційних технологій залишає цифрові сліди. Механізм виникнення цифрових слідів базується на одному з основних принципів класичної криміналістики – принципі обміну Едмона Локара. Суть твердження Локара полягає в тому, що при контакті об'єктів з поверхнями відбувається перехресне перенесення матеріалів. Так і суб'єкти при контакті з всесвітньою мережею залишають в неї певний комплекс інформації: гігабайти вкладених файлів, систему пошукових запитів, IP-адреси пристроїв, історії переглядів у браузері тощо.

Такі цифрові сліди вчені-криміналісти називають «цифровими відбитками» та поділяють їх на активні та пасивні. Так, А.С. Колодіна та Т.С. Федорова зазначають, що активний цифровий відбиток створюється даними, наданими користувачем, такими як персональні дані, відео, зображення і коментарі, що розміщуються в додатках, на вебсайтах, електронних дошках оголошень, в соціальних мережах та інших онлайн-форумах. Пасивний цифровий відбиток – це дані, які ненавмисно залишають люди, які користуються Інтернетом і цифровими технологіями (наприклад, історія переглядів в браузері, IP-адреси пристроїв, мета-дані тощо). Дані, які є частиною активних і пасивних цифрових відбитків, можуть використовуватися як доказ скоєння злочину, враховуючи кіберзлочини (тобто як цифрові докази). Такі дані можуть використовуватися для доведення або спростування твердження про факт; підтвердження або спростування показань потерпілого, свідка і підозрюваного; визначення причетності або непричетності підозрюваного до скоєного злочину [5, с. 176 – 179].

На нашу думку, у більшості випадків конкретна фізична особа може бути ідентифікована лише в тому випадку, якщо залишить активний цифровий відбиток – самостійно опублікує особисту інформацію на сайті чи в соціальних мережах.

Основним завданням цифрової криміналістики є збір, дослідження, оцінка та використання цифрових доказів під час розслідування злочинів. Термін «цифрові докази» вживається паралельно з терміном «електронні докази», оскільки розмежування цих понять не окреслено на законодавчому рівні. Електронними доказами називаються докази у кримінальних провадженнях, отримані за допомогою електронних пристроїв, комп'ютерних мереж та комп'ютерних носіїв інформації [4, с. 5].

У криміналістичній літературі цифрові докази діляться на 2 категорії. Перша – це контент (інформація, отримана безпосередньо з тексту електронних листів, повідомлень, фото, аудіо, відео з соціальних мереж), друга – мета-дані (інформація про користувачів інформаційно-комунікаційних технологій, їх геолокацію тощо).

Робота слідчих з цифровими доказами безпосередньо в досудовому розслідуванні передбачає два етапи – отримання цифрових даних та їх збереження. Кожен із етапів регламентується цілою низкою правил, що загалом зводиться до одного базового – забезпечення цілісності цифрових даних як при їх отриманні, так і протягом усього періоду слідства. Отримання цифрових даних має здійснюватися шляхом створення копії вмісту пристрою з обов'язковим використанням блокувальника запису – з метою запобігання зміні даних пристроєм під час утворення дублікату. Ідентичність дублікату з оригіналом визначається за допомогою математичних обчислень. При отриманні цифрових доказів обов'язковою є детальна документація (інформація «хто, де, коли і за яких обставин отримав докази» вноситься до журналу реєстрації), що забезпечує допустимість доказів у судді та їх збереження протягом усього процесу слідства.

Цифрові докази повинні бути автентифіковані, щоб забезпечити їх допустимість в суді. У порівнянні з традиційними доказами (наприклад, паперовими документами, зброєю, контрольованими речовинами і т. д.), цифрові докази створюють унікальні складності при автентифікації через обсяг доступних даних, їх швидкості (тобто швидкості, з якою вони створюються і передаються), нестійкості (тобто вони можуть швидко зникнути при перезапису або видаленні) і вразливості (тобто їх легко можна обробити, змінити або пошкодити) [5, с. 180]. Для того, щоб уніфікувати роботу з цифровими доказами, у 2012 році Міжнародна організація зі стандартизації (ISO) і Міжнародна електротехнічна комісія (МЕК) опублікували міжнародні стандарти, що стосуються поводження з цифровими доказами (ISO / IEC 27037 Керівництво по ідентифікації, збирання, одержання і збереження свідчень, представлених в цифровій формі [10].

Так, закордонна практика свідчить, що в США станом на 2005 рік кількість доказів у електронному форматі вже становила 70% від загальної. А в Китаї на даний момент усі вуличні камери приєднано до застосунку, що ідентифікує обличчя й здійснює його пошук у базах [2].

Значну роль у розвитку цифрової криміналістики відіграли деякі організації. До таких організацій можна віднести WikiLeaks (засновану у 2006 році австралійцем Джуліаном Ассанжем, яка спеціалізується на публікації секретної інформації, отриманої в результаті витоків інформації, – при цьому джерела інформації не розголошуються) та Bellingcat (завдяки засновнику якої Еліота Хігінса було підтверджено застосування забороненої зброї під час війни в Сирії) [9].

У криміналістичній практиці України за останні роки також брала участь одна з названих організацій – саме дослідники Bellingcat, проаналізувавши доступні відео та телефонні розмови, встановили причетність збройних сил Російської Федерації до авіакатастрофи Boeing-777 MH17 у Донецькій області 2014 року.

На сьогодні в Україні значного поширення набув додаток Clearview AI американської розробки (система розпізнавання облич), що в умовах повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну виконує 3 основні функції: ідентифікація військових РФ, ідентифікація загиблих, перевірка осіб на контрольно-пропускних пунктах та боротьба з дезінформацією [11]. Деякі експерти (зокрема, експерт із технологій спостереження Альберт Факс Кан) стверджують, що використання Clearview AI може суперечити окремим положенням Женевської конвенції стосовно стандартів ведення війни (насамперед

ідеться про неточність ідентифікації й можливі помилки при скануванні, внаслідок чого як військові злочинці будуть ідентифіковані невинні люди). Однак розробники програми заперечують можливість таких порушень. По-перше, має застосовуватися певна процедура ідентифікації – перед ідентифікацією військові повинні вводити номер справи та причину пошуку. По-друге, при перевірках Clearview AI показала точність розпізнавання до 99,6%. Але найбільшу кількість суперечок викликає спосіб збору інформації – програма збирає дані із соціальних мереж, на що, за словами європейських регуляторів, не має правової підстави. Питання є спірним саме тому, що Clearview AI опрацьовує інформацію із соціальних мереж, тобто активний цифровий відбиток [2].

Системи збору цифрових доказів в Україні намагалися запровадити й раніше: у 2014 році подібну ініціативу намагалася запровадити прокуратура АР Криму, що зараз дислокується в Києві. Однак безпосереднього доступу до території півострова не було, тому збором цифрових доказів займалися журналісти. Цифрові докази (знімки із супутників) послугували підтвердженням збройної агресії РФ і у 2022 році. Після звільнення Бучі на вулицях було виявлено багато людських тіл. У той же час інформаційні центри РФ почали поширювати інформацію, що тіла загинувших з'явилися там уже після звільнення, щоб скомпрометувати російські війська. Однак саме завдяки супутниковим знімкам було виявлено, що люди загинули під час окупації. Таким самим способом було виявлено й масове поховання біля церкви Святого Андрія в Бучі (зафіксоване за допомогою супутникових знімків Махар) [6].

У більшості країн, де активно використовуються засоби цифрової криміналістики, верифікація даних затверджена в нормативно-правових актах. Окрім цього, для всіх країн, що працюють у цьому напрямку, існує єдиний документ, у якому закріплено вимоги до збору та використання інформації, отриманої з відкритих джерел. Ідеться про протокол Берклі, що розроблявся Центром прав людини університету Берклі та Офісом Верховного комісара ООН з прав людини. Протокол Берклі регламентує використання цифрової інформації при розслідуванні порушень у таких галузях: право людини, гуманітарне право, міжнародне кримінальне право. При цьому варто зауважити, що протокол застосовується не тільки слідчими, він може бути використаний адвокатами та журналістами. До даних, використання яких є регламентовано за про-

токолом, належать: активний цифровий слід (інформація, опублікована особою на сайтах чи в соціальних мережах) та дані супутникових знімків.

На території України нормативно-правовим актом, що регулює використання цифрової інформації як з відкритих джерел, так і тієї, що міститься на цифрових носіях, є Національний стандарт України «Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів». У стандарті зазначено перелік джерел та носіїв інформації, щодо яких здійснюється регулювання, однак тут же вказано, що зазначений перелік наведено для прикладу й він не є вичерпним [1]. Водночас питання залучення цифрових доказів під час судового провадження в українському кримінальному законодавстві залишається відкритим, хоча у європейських судах уже досить тривалий час існує практика долучення цифрових доказів до справи. Таким чином необхідною умовою розвитку української цифрової криміналістики є наближення вітчизняних правозахисних структур до європейського рівня на законодавчому та методичному рівнях.

Отже, з огляду на зазначене, можна підкреслити важливе значення широкого застосування комп'ютерних, інформаційних, комунікаційних, цифрових, судово-експертних та інших інноваційних технологій у практиці розслідування злочинів [3, с. 46].

Висновки. У роботі опрацьовано поняття цифрової криміналістики, причини відокремлення та основні етапи її розвитку, функції (на момент виникнення та сьогодення). Також розглянуто поняття «цифрового сліду» та «цифрових доказів» (їх види та правила роботи з ними). У статті зосереджено увагу на двох міжнародних організаціях, що суттєво вплинули на розвиток цифрової криміналістики у світі: WikiLeaks та Bellingcat. Указано на роль останньої у висвітленні обставин авіакатастрофи пасажирського літака у Донецькій області 2014 року. З метою детального аналізу переваг та недоліків додатку Clearview AI опрацьовано публіцистичні джерела, де висвітлюється думка представників правничої галузі у Європі щодо додатку. Акцентовано увагу на ролі супутникових знімків як цифрових доказів та прогалинах в українському кримінально-процесуальному законодавстві (відсутність чіткої регламентації долучення таких доказів до судових справ, незважаючи на наявну європейську практику).

ЛІТЕРАТУРА

1. ДСТУ ISO/IEC 27037:2017. Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів. [Чинний від 2019-01-01]. Київ, 2017. 31 с.
2. Антонюк Д. Технологію розпізнавання облич Clearview AI вважають нелегальною. Навіщо вона українським військовим. *Forbes*. URL: <https://forbes.ua/innovations/tekhnologiyu-rozpiznavannya-oblich-clearview-ai-vvazhayut-nelegalnoyu-i-nebezpechnoyu-ii-budut-vikoristovuvati-ukrainski-viyskovi-16032022-4696>
3. Благута Р. І., Мовчан А. В. Новітні технології у розслідуванні злочинів: сучасний стан і проблеми використання: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 256 с.
4. Гуцалюк М., Гавловський В., Хахановський В. та ін. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях: метод. реком. / за заг. Ред. О.В. Корнейка. Вид. 2-ге, доп. Київ: Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2020. 104 с.
5. Колодіна А., Федорова Т. Цифрова криміналістика: проблеми теорії і практики. *Київський часопис права*. 2022. № 4. С. 176–180.
6. Мамедов Г. Цифрова криміналістика. Як це допомогло зібрати докази злочинів у Бучі? *Погляди*. 2022. URL: http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page?id_doc=74978
7. Овчинский В. Технологии будущего против криминала. URL: <http://www.books.google.com.ua/>
8. Царьов Р. Онлайн-тренінг «Цифровий слід в Інтернеті». URL: https://osvita-omr.gov.ua/wp-content/uploads/2022/02/lektsiya_tsy-frovij-slid-ok.pdf
9. Bellingcat. LB.ua. URL: https://lb.ua/tag/16466_bellingcat
10. ISO/IEC 27037:2012 Information technology – Security techniques – Guidelines for identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence. URL: <https://www.iso.org/standard/44381.html>
11. Paresh D., Jeffrey D. Exclusive: Ukraine started using Clearview AI facial recognition during the war. URL: <https://www.reuters.com/technology/exclusive-ukraine-has-started-using-clearview-ais-facial-recognition-during-war-2022-03-13/>
12. WikiLeaks. URL: <https://wikileaks.org/>

ПОНЯТТЯ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО ТА ДІЗНАВАЧА ІЗ ПРОКУРОРОМ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

THE CONCEPT OF THE INTERACTION OF THE INVESTIGATOR AND THE INTERROGATOR WITH THE PROSECUTOR DURING THE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION

Когут І.А., аспірант кафедри кримінального права та процесу
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Статтю присвячено дослідженню особливостей поняття та змісту взаємодії слідчого та дізнавача із прокурором як невід'ємного елементу функціонування національної системи кримінального судочинства, який суттєво підвищує ефективність досудового розслідування в розрізі завдань кримінального провадження. На основі розгляду чинної законодавчої бази визначено можливість взаємодії між зазначеними суб'єктами. Виявлено, що об'єм процесуальних прав та обов'язків у слідчих та дізнавачів однаковий, в результаті чого необхідності диференціації взаємодії залежно від підрозділу органу досудового розслідування немає. Обґрунтовується така особливість взаємодії, як взаємообумовленість діяльності слідчого та дізнавача із прокурором виходячи з кола регламентованих кримінально-процесуальним законодавством повноважень. Актуалізовано значення дослідження законодавства та доктрини права в розрізі поняття взаємодії. Проаналізовано законодавчі акти, які містять згадку про такий термін, як «взаємодія» та визначено контекст їх застосування. З'ясовано, що чинне кримінально-процесуальне законодавство не містить безпосередньо визначення терміну «взаємодія», але в той самий час існують значні напрацювання в науковій площині. Акцентовується увага на визначенні найбільш поширених інтерпретацій взаємодії в юридичній науці. Наведено аргументи на користь можливості взаємодії між слідчим та дізнавачем із прокурором у зв'язку зі зміною ролі прокурора та переходу від стороннього спостерігача (наглядача) до активного учасника розслідування (процесуального керівника). Наголошується на необхідності використання змісту поняття взаємодії між іншими суб'єктами кримінального процесу, зокрема, в частині правовідносин слідчого з оперативним підрозділом, при дослідженні змісту взаємодії між слідчим та дізнавачем із прокурором. Окрему увагу приділено завданням досліджуваної взаємодії, яка відбувається за допомогою наявних у суб'єктів процесуальних прав та повноважень. Вказано, що взаємодія можлива лише при дотриманні низки умов, оскільки при їх відсутності таку діяльність досить важко назвати ефективною та злагодженою. Серед основних умов виділено: дотримання законодавчих приписів, належний розподіл повноважень та раціональне використання доступних окремим суб'єктам засобів.

Ключові слова: взаємодія, слідчий, дізнавач, прокурор, досудове розслідування, завдання взаємодії, умови взаємодії.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the concept and content of the interaction of the investigator and the interrogator with the prosecutor as an integral part of the functioning of the national criminal justice system, which significantly increases the effectiveness of pre-trial investigation in the context of criminal proceedings. On the basis of consideration of the current legislative framework, the possibility of interaction between the specified entities is determined. It has been found that the volume of procedural rights and responsibilities of investigators and interrogators is the same, resulting in the need for differentiation of interaction depending on the subdivision of the pre-trial investigation body. Such a feature of interaction is substantiated as the interdependence of the activity of the investigator and the investigator with the prosecutor based on the range of powers regulated by the criminal procedural legislation. The importance of the study of legislation and the doctrine of law in the context of the concept of interaction is updated. Legislative acts that contain a term of «interaction» and the context of their application are analyzed. It has been found that the current criminal procedural legislation does not directly define the concept of «interaction», but at the same time there are significant experiences in the scientific plane. Attention is focused on determining the most common interpretations of interaction in legal science. The arguments are given in favor of the possibility of interaction between the investigator and the interrogator with the prosecutor in connection with the change in the role of the prosecutor and the transition from a third-party observer (supervisor) to an active participant in the investigation (procedural leader). The need to use the content of the concept of interaction between other subjects of criminal process is emphasized, in particular, in the part of the investigator's legal relations with the operational unit, in the study of the content of the interaction between the investigator and the interrogator with the prosecutor. Particular attention is paid to the task of the interaction under study, which occurs through the subjects of procedural rights and powers available to the subjects. It is stated that interaction is possible only if a number of conditions are met, because in their absence, such activities are difficult to call effective and coordinated. Among the basic conditions are: observance of legislative prescriptions, proper distribution of powers and rational use of means available to individual entities.

Key words: interaction, investigator, interrogator, prosecutor, pre-trial investigation, interaction task, conditions of interaction.

Актуальність дослідження. Під час реформування кримінальної юстиції, одними з основних питань, які стоять перед реформою є створення ефективної системи національного кримінального судочинства та підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів. В той самий час, видається недостатнім дослідження норм, які регламентують процесуальний статус суб'єктів сторони обвинувачення. Для вирішення цього питання важливим є аналіз повноважень зазначених суб'єктів під час їх реалізації при здійсненні погодженої діяльності.

Дослідження основ взаємодії слідчого та дізнавача із прокурором має важливе не тільки теоретичне значення, а й практичне. Розпочинаючи кримінальне провадження, слідчий та дізнавач самостійно висуває та перевіряє версії, проводить всіх необхідні слідчі (розшукові) дії, перевіряє та оцінює докази на основі власних переконань, керуючись при цьому цілою низкою спеціальних знань та професійним досвідом. В той самий час прокурор здійснює процесуальне керівництво ходом досудового роз-

слідування, забезпечує шляхом видання процесуальних актів його ефективність, може давати обов'язкові вказівки, які направляють розслідування у правильний на думку прокурора вектор. Саме від належного вирішення процесуальних та організаційних питань взаємодії слідчого та дізнавача із прокурором залежить якість та ефективність досудового розслідування. Тільки у тій діяльності де правильна налагоджена взаємодія можливе досягнення завдань кримінального провадження, які передбачені у ч. 1 ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1].

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Тематика взаємодії між різними суб'єктами кримінального провадження не є новою, навіть навпаки в юридичній літературі, зокрема, радянського періоду приділена досить значна увага досліджуваній категорії, як на рівні дисертаційних досліджень, так і на рівні присвячення їй окремих розділів у підручниках та посібниках. Проте, в силу того, що з тих часів кримінально-процесуальне законодавство зазнало

суттєвих змін, відбувся відхід від тогочасних концепцій ролі прокурора під час досудового розслідування, проблематика взаємодії, зокрема, в частині слідчого та дізнавача із прокурором потребує суттєвого оновлення.

Щодо сучасних досліджень, то тут варто відзначити про дещо меншу зацікавленість науковців до теми взаємодії, проте наявні концептуальні напрацювання, які можуть бути своєрідним фундаментом для подальших наукових розвідок. До окреслення тих чи інших аспектів взаємодії в рамках кримінального провадження доклали зусиль такі учені, як: М. І. Бортун, О. В. Капліна, М. В. Капустіна, О. Б. Комарницька, В. П. Куриленко, А. В. Лапкін, С. Я. Лічик, М. І. Мичко, А. М. Полях, В. М. Сущенко, Ю. В. Шепітько, М. В. Юришин та інші.

Метою статті є встановлення сутності поняття взаємодії слідчого та дізнавача із прокурором.

Виклад основного матеріалу. Перш за все постає питання можливості проведення дослідження взаємодії між слідчим та дізнавачем із прокурором із врахуванням того, що слідчі здійснюючи досудове слідство можуть перебувати в слідчих підрозділах органів: Національної поліції, безпеки та Державного бюро розслідувань, або у складі різних підрозділів (підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України; підрозділи детективів органів Бюро економічної безпеки України) (ч. 2 ст. 38 КПК України). Дізнавачі, в свою чергу, здійснюють дізнання в складі підрозділів органів: Національної поліції, безпеки, Бюро економічної безпеки України, Державного бюро розслідувань, а також через уповноважених осіб підрозділів Національного антикорупційного бюро України (ч. 3 ст. 38 КПК України). Виходячи з положень п. 4-1 та п. 17 ч. 1 ст. 3, а також ч. 2 ст. 40 та ч. 2 ст. 40-1 КПК України, слідчий та дізнавач уповноважені здійснювати досудове розслідування у формах визначених для кожного з них законом. Так, об'єм процесуальних прав та обов'язків у слідчих та дізнавачів однаковий і на процесуальний статус перебування останніх у складі різних підрозділів органів досудового розслідування не впливає. Але це не означає, що відмінностей зовсім немає, оскільки кримінально-процесуальне законодавство розмежує їх повноваження за критеріями підслідності.

Особливе значення взаємодії слідчого та дізнавача із прокурором надає взаємозумовленість діяльності цих суб'єктів. Справа в тому, що в законодавстві передбачено у п. 6 ч. 2 ст. 40 КПК України, що слідчий уповноважений повідомляти особи про підозру лише за погодженням з прокурором. Ідентична норма міститься і для дізнавача з врахуванням специфіки розслідування кримінальних проступків (п. 5 ч. 2 ст. 40-1 КПК України). В свою чергу відповідно до положень чинних законодавчих актів, прокурор не уповноважений проводити досудове розслідування, а лише здійснює процесуальне керівництво за його проведенням (ч. 2 ст. 36 КПК України). Виходячи з цього, ми вбачаємо взаємозалежність зазначених суб'єктів та необхідність злагодженої та спільної діяльності, задля досягнення завдань кримінального провадження.

Грунтовне дослідження можливе тільки за умови аналізу, як законодавчої бази, так і доктрини кримінального процесу. Досить влучно з цього приводу відзначає М. І. Панов. Автор визначив, що знання доктринального характеру відображаються (легалізуються) переважно у наукових працях, судових рішеннях із застосуванням норм права, науково-практичних коментарях до кримінального законодавства і, що має особливе значення – у кримінально-правових нормах [2, с. 11]. Навіть незважаючи на те, що науковець розглядав значення доктрини для кримінального права, на нашу думку, воно має незмінне значення і для кримінального процесу. Крім того, у розрізі нашого дослідження, слід відзначити той факт, що поняття взаємодії досить широко розглядається також

у доктрині криміналістики та в певній мірі перебуває на перетині наук.

Щодо нормативно-правового закріплення поняття взаємодії у чинному законодавстві, то тут слід вести мову про наступне. Як таке закріплення терміну «взаємодія» відсутнє, не говорячи вже безпосередньо про взаємодію слідчого та дізнавача із прокурором. Але зазначена термінологія вживається в контексті складової статей, які регламентують діяльність правоохоронних органів. Зокрема, у ст. 16 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [3] передбачені окремі питання взаємодії органів прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки України у питаннях боротьби з організованою злочинністю. Згадки про взаємодію містяться і у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» [4], де обов'язком підрозділів, які здійснюється оперативно-розшукову діяльність є здійснення взаємодії між собою та іншими правоохоронними органами (п. 5 ч. 1 ст. 7). Проте, незважаючи на згадки про цей термін, відсутнє його легальне закріплення у чинному кримінальному процесуальному законодавстві.

Здійснивши аналіз чинної нормативно-правової бази, не виникає сумніву у необхідності проведення аналізу думок науковців з приводу поняття взаємодії в кримінальному процесі, як такого, так і в контексті її реалізації між слідчим та дізнавачем із прокурором.

Перш ніж перейти до окремих визначень науковців, варто зосередити увагу на підходах до інтерпретації взаємодії в юридичній науці. По-перше, її визначають як погоджену діяльність двох і більше суб'єктів, що вирішують одне завдання, при цьому використовують різні доступні їм засоби. По-друге, взаємодія є також організаційно-тактичним прийомом нового знання, яке кожний з суб'єктів взаємодії отримати власними силами не може. По-третє, взаємодію розуміють, як організаційно-розпорядницьку діяльність, засновану на взаємній довірі сторін, об'єднаних єдиним завданням – розслідування кримінальних правопорушень і боротьбою зі злочинністю взагалі [5, с. 8].

На думку Ю. В. Шепітько, взаємодія є однією з форм організації розслідування. Взаємодія правоохоронних органів і службових осіб у процесі розкриття та розслідування кримінальних правопорушень становить узгоджену діяльність різноманітних ланок однієї або декількох організованих систем, спрямовану на досягнення спільної мети з найменшими витратами сил, засобів і часу [6, с. 279]. В той самий час О. В. Лускатов, наголосив на тому, що для взаємодії характернішою є діяльність різних ланок системи, які не підлеглі одна одній, щодо узгодженої діяльності системи правоохоронних органів, де містяться елементи підпорядкування органів, то в цьому випадку видається доцільнішим застосування поняття координація [7, с. 418]. Розглядаючи вищезазначене твердження в площині правовідносин слідчого та дізнавача із прокурором, варто зазначити про відсутність підлеглості, як ще одного аргументу на користь можливості взаємодії між зазначеними суб'єктами. Так, підлеглість виникає між слідчими та дізнавач із посадовими особами та керівником органу досудового розслідування. Крім того, зазначені суб'єкти дійсно належить до різних ланок системи правоохоронних органів.

Як вірно зазначає В. В. Топчій, усі існуючі визначення взаємодії об'єднує єдина думка, що взаємодія – це перш за все взаємний зв'язок між двома (або більше) суб'єктами, які здійснюють вплив один на одного. Крім того, усі суб'єкти взаємодії є складовими елементами певної системи [8, с. 166].

М. І. Бортун на основі аналізу поняття «взаємодія» в різних аспектах, приходить до висновку, що вона не розглядається науковцями як ієрархічний інститут, де суб'єкти залежні один від одного за обсягом повноважень,

а навіть навпаки є рівні за статусом та виконують одне завдання в рамках притаманних їм функцій [9, с. 53].

Раніше вказівка на наявність взаємодії між слідчим та дізнавачем із прокурором видавалася чимось дивним у зв'язку з функцією нагляду прокурора за додержанням законів під час досудового розслідування, але з плином часу ситуація змінилася, прокурор почав здійснювати процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, а отже, перетворився з пасивного спостерігача на активного учасника проведення розслідування. Взаємодія з слідчим та дізнавачем виникає, коли: а) коли прокурор дає доручення і вказівки слідчому або дізнавачу по конкретних кримінальних правопорушеннях; б) коли прокурор сам бере участь в окремих слідчих (розшукових) діях. Виникаючий зв'язок носить не тільки процесуальний, але що не мало важливо тактичний характер [10, с. 69].

В. С. Бондар вважає, що взаємодію слід трактувати як регламентовану кримінальним процесуальним законодавством, погоджену за цілями та задачами, місцем та часом, здійснювану під єдиним керівництвом діяльність рівноправних у виборі засобів та методів вирішення поставлених задач суб'єктів, яка має вираз у найбільш раціональному поєднанні притаманних цим суб'єктам методів і засобів з метою підвищення ефективності досудового розслідування кримінальних правопорушень [11, с. 192].

Розглядаючи поняття взаємодії слідчого та дізнавача із прокурором багато в чому ми будемо використовувати праці, у яких науковці визначали сутність поняття взаємодії слідчого із співробітниками оперативних та інших підрозділів. Оскільки цьому присвячена значна кількість наукових доробків, у такому випадку ми будемо враховувати особливості правовідносин між досліджуваними суб'єктами. Так, С. О. Сорока та Г. С. Римарчук визначають взаємодію слідчого із співробітниками інших підрозділів під час досудового розслідування як взаємозгоджену, спільну, цілеспрямовану, кваліфіковану діяльність, ґрунтовану на законах і відомчих нормативних актах та організована на належному рівні, яка спрямована на виконання завдань кримінального судочинства [12, с. 353].

Крім того, І. І. Демідов зазначає що, взаємодія слідчих та дізнавачів із оперативними підрозділами фактично зводиться до надання ними формальних доручень про встановлення місцезнаходження майна підозрюваних чи майна, яке стало предметом злочинного посягання. В той самий час, взаємодія слідчих та дізнавачів із прокурором є багатограннішою, оскільки охоплює значну більшу кількість питань, які потребують вирішення і володіють відповідно більшими повноваженнями. Така діяльність може охоплювати роботу щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, прийняття процесуальних рішень та складання процесуальних документів [13, с. 253].

Визначивши погляди науковців на сутність та визначення категорії взаємодії, а також взаємодії слідчого із співробітниками інших підрозділів, ми можемо констатувати, що не існує кардинально протилежних понять взаємодії, оскільки всі вони зводяться до спільно погодженої діяльності між суб'єктами. Проте, різниця між ними все ж таки існує, оскільки деякі з визначень є ширшими, інші на протигагу цьому є лаконічнішими та не містять в собі окреслення всього спектру специфіки поняття.

Щодо завдань взаємодії слідчого та дізнавача із прокурором, то тут необхідно зазначити про те, що вони визначаються метою здійснення кримінального судочинства в загальному, а також цілями стадії досудового розслідування, оскільки в стадії судового провадження слідчий та дізнавач майже не залучаються. Також необхідно розрізняти завдання взаємодії від повноважень кожного з суб'єктів сторони обвинувачення окремо, адже вони різняться залежно від процесуального статусу суб'єкта. Крім того, в літературі зазначається, що завдання взаємодії можуть бути досягнуті найповніше тоді, коли дотримуватимуться напрацьовані теорією та практикою відповідні умови, на яких ґрунтується спільна діяльність [14, с. 63].

Для того щоб називати спільну діяльність суб'єктів сторони обвинувачення взаємодією, вона повинна відповідати цілій низці умов. Знову ж таки, у зв'язку з відсутністю напрацьовань в частині взаємодії слідчого та дізнавача із прокурором, ми звертаємось до такої діяльності між слідчим та оперативним підрозділом. Так, до таких умов науковці відносять: 1) дотримання учасниками взаємодії законності, тобто законодавчих приписів; 2) розподіл повноважень слідчого, дізнавача та прокурора, що пов'язане перш за все зі специфікою процесуального статусу; 3) раціональне використання сил і засобів для проведення досудового розслідування, якими володіють суб'єкти взаємодії; 4) керуюча роль прокурора і процесуальна самостійність слідчого та дізнавача [15, с. 317].

Висновки. В цій статті, ми актуалізували дослідження теми взаємодії слідчого та дізнавача із прокурором під час досудового розслідування. Зокрема, з використанням чинного законодавства наведено належне обґрунтування щодо існування і навіть необхідності такої взаємодії. На основі аналізу нормативно-правового забезпечення, ми побачили, що в законодавстві не міститься визначення терміну «взаємодія», а саме словосполучення в контексті окремих статей згадується досить рідко. В той самий час, взаємодія як доктринальне поняття широко розповсюджене в наукових доробках.

Попри відсутність поширення підходів до визначення взаємодії слідчого та дізнавача із прокурором, досить ґрунтовні напрацювання існують на основі спільної діяльності інших суб'єктів кримінального процесу (наприклад, слідчого та оперативних підрозділів). Як підсумок також можна зазначити те, що всі поняття є по-своєму правильними, науковці вкладають свої ознаки в авторські поняття та незалежно від обсягу трактування, його сутність залишається незмінною.

Підсумовуючи все вищезазначене, ми можемо стверджувати, що під взаємодією слідчого та дізнавача із прокурором під час досудового розслідування слід розуміти погоджену діяльність зазначених суб'єктів, які використовуючи доступні сили та засоби вживають заходів, які спрямовані на досягнення завдань досудового розслідування з невідхильним дотриманням законодавчих приписів. При цьому характер взаємодії обумовлюється активною участю прокурора, як процесуального керівника досудовим розслідування і слідчого та дізнавача не як підлеглого суб'єкта. Сторонність прокурора та виконання формальних функцій підписання документів є характерним для нагляду, від концепції якого сучасний кримінальний процес намагається відійти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://bit.ly/3APzXTK> (дата звернення: 16.10.2022).
2. Панов М. І. Доктрина кримінального права України: значення для науки і практики кримінального законотворення та правозастосування. *Право України*. 2020. № 2. С. 11–16.
3. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30.06.1993 № 3341-XII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://bit.ly/3RBmq9d> (дата звернення: 17.10.2022).
4. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://bit.ly/3Ar7cwm> (дата звернення: 17.10.2022).

5. Бойко О. П., Кобзар О. Ф., Рогальська В. В. та ін. Організація взаємодії підрозділів Національної поліції під час проведення досудового розслідування: навч. посібник. Дніпро: ДДУВС, 2017. 84 с.
6. Криміналістика: підручник / за ред. проф. В. Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Х.: Право, 2008. 464 с.
7. Чаплинський К. О., Лускатов О. В., Пиріг І. В. та ін. Криміналістика: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / 2-е вид., перероб. і доп. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.
8. Топчий В. В. Взаємодія та координація в діяльності органів внутрішніх справ з виявлення та розкриття злочинів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2015. Вип. 30(2). С. 165-169.
9. Бортун М. І. Поняття «взаємодія» в кримінальному провадженні. *Юридична Україна*. 2017. № 9-10. С. 52-58.
10. Криміналістика: учеб. для вузов. / под ред. Л. Я. Драпкина М.: Высш.шк. 1994. 528 с.
11. Бондар В. С. Взаємодія органів досудового розслідування з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність у виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2022. Вип. 1(97). С. 190-206.
12. Сорока С. О., Римарчук Г. С. Взаємодія слідчого із співробітниками інших підрозділів під час досудового розслідування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2015. № 825. С. 347-354.
13. Демідов І. І. Взаємодія прокурора, слідчого з оперативними й іншими підрозділами під час проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товарів, предметів і речовин у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2 (107). С. 246-258.
14. Малюга В. Загальна характеристика взаємодії слідчого у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 7. С. 61-65.
15. Багрій М. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. *Вісник Львівського університету*. 2013. Вип. 57. С. 315-321.

**КРИМІНАЛІСТИЧНА ГАБІТОСКОПІЯ: ТЕХНІКА, ЩО ДОПОМАГАЄ
У РОЗСЛІДУВАННІ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ****CRIMINALISTICS GABITOSKOPIYA: TECHNIQUE WHICH HELPS IN INVESTIGATION
OF SOLDIERY CRIMES OF RUSSIAN FEDERATION**

Корабель М.Г., к.ю.н.,
доцент кафедри державно-правових дисциплін, кримінального права та процесу
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Шейко К.В., студентка IV курсу факультету історії та права
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

У статті розглянуто криміналістичну техніку габітоскопію та її роль як вчення про ознаки зовнішності людини в криміналістичному забезпеченні оперативно-розшукової діяльності, спрямованої на ідентифікацію осіб, що скоюють воєнні злочини на території України з початку широкомасштабної війни. Проаналізовано основні теоретичні основи габітоскопії, проаналізовано деякі проблеми практичного характеру, що існують на даний момент. Комплексна проблемність криміналістичної габітоскопії – індивідуальність особи, яка відіграє головну роль під час криміналістичного дослідження зовнішності особи. Окрім вже розглянутих особливостей осіб (колір волосся, очей, расу особи, її зріст, комплекцію, форму носа, підборіддя, голови, чола, розмір вух та ін.), особливо цінними (оскільки наявність саме їх дозволяє звести коло підозрюваних до мінімуму та значно полегшити пошук особи) вважаються ознаки, що індивідуалізують людину, є єдиними та неповторними в своєму роді. Такими особливими ознаками вважається татування, наявність нетипових родимих плям, пірсинг. Громадські організації, що працюють з відкритими Інтернет ресурсами, допомагають правоохоронним органам в розшуку відомостей про осіб, що вчиняли воєнні злочини на території України. За допомогою встановлення схожих ознак зовнішності осіб з місця події та соціальних мереж, прискорює процес ідентифікації злочинців воєнних злочинців.

Під час розслідувань воєнних злочинів, перед правоохоронними органами постає складність у вигляді неможливості застосування новітніх методів ідентифікації, таких як генотипної ідентифікації за побудовою моделі ДНК, метод сканування венної судинної карти особи, сканування райдужної оболонки ока, внаслідок чого слід приділити значну увагу вище розглянутим рисам зовнішності, що підкреслює важливість габітоскопії в процесі розслідування кримінальних правопорушень.

Ключові слова: криміналістична габітоскопія, зовнішність людини, криміналістична техніка, ідентифікація, воєнні злочини, військові злочини, покарання, кримінальні правопорушення, кримінальна відповідальність.

The article considers the concept of "gabitoscopia" and its role as a teaching about the purpose of human appearance in criminal provision of operative search activities aimed at the identification of persons who commit war crimes on the territory of Ukraine.

Establishing a person based on appearance features is a special case of forensic identification, where the object of identification is a person, and the signs of his appearance recorded in ideal and material reflections and traces are identified.

A person's appearance can be defined as a system of parts that can be distinguished during visual examination, and which form an individual aggregate characteristic of a particular person.

The identification of a person based on appearance plays a significant role in the forensic support of investigative activities in the process of investigative (search) actions. Taking into account the applied nature of habitoscopy as a field of forensic technology, the main directions, in addition to operative and investigative activities, are forensic medical examination and identification of a person based on his appearance.

During investigations of war crimes, law enforcement agencies face a difficulty in the form of the impossibility of using the latest methods of identification, such as genotypic identification based on the construction of a DNA model, the method of scanning the venous vascular map of the person, scanning the iris of the eye, as a result of which considerable attention should be paid to the considered features of the appearance, namely tattoos, piercings, scars, etc.

The main theoretical scales of gabentoscopia are analyzed, some problems of practical plan exist at the moment are identified. The close relationship between methods of criminal science and the latest it resources, which facilitate rapid and effective detection and investigation of crimes, is separate.

Key words: criminalistics, human appearance, criminal technique, identification, war crimes, punishment, criminal offenses, criminal liability.

Одним із елементів складу кримінального правопорушення є суб'єкт, який характеризується індивідуальними ознаками. Індивідуальність визначається унікальною зовнішністю, що відрізняється від інших та майже не має аналогів. Беручи за основу цей загальновідомий факт, практики у сфері криміналістики використовують його для встановлення особи злочинця, що є складовим елементом досудового розслідування й кроком до розкриття справи.

В сучасній науці криміналістики, розділ криміналістичної техніки габітоскопії, як вчення про ознаки зовнішності злочинця, були об'єктом дослідження: Гулєвич З. Т. [1], Калюга К. В. [2], Когутич І. І. [3], Волобуєв А. Ф. [4], Шепітько В. Ю. [5], та деяких інших науковців, що розглядали габітоскопію в рамках науки криміналістика. Але використання габітоскопії для розслідування воєнних злочинів не було досліджене жодним науковцем, що є доцільним в умовах війни російської федерації проти України.

Метою статті є популяризація габітоскопії як криміналістичної техніки та підтвердження її ефективності як

методу ідентифікації осіб, що вчинили кримінальні правопорушення та території України. Точне встановлення особи злочинця набуло неабиякої актуальності після вторгнення військ російської федерації на територію України. Чи не основним завданням постало не лише захист територіальної цілісності та суверенітету країни, а й викриття та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що скоюють воєнні злочини.

Інформація про зовнішні дані осіб часто є єдиною відправною точкою для проведення роботи відносно попередження та розкриття злочинів. Від вміння використання цієї інформації залежить можливість в найкоротший термін з'ясувати, хто вчинив злочин або причетний до нього. На допомогу співробітникам правоохоронних органів, які здійснюють діяльність з попередження і розкриття злочинів, приходить криміналістична габітоскопія [2, с. 17].

Криміналістична габітоскопія – це криміналістичне вчення (і одночасно – метод), утворені системою наукових положень про криміналістично значущі закономірності

та взаємозв'язки ідентифікації, діагностування й класифікації ознак, властивостей зовнішності людини як об'єкта цього вчення (методу) і розроблені на їх основі рекомендації застосування прийомів, способів та засобів збирання, розподілу, впорядкування доказової або орієнтуючої (пошукової) інформації (її носіїв) про зовнішність особи, оцінку отриманого результату, а також його використання у виявленні, розслідуванні, попередженні злочину та його судовому розгляді [1, с. 140].

Під системою наукових положень мається на увазі теорії криміналістичної ідентифікації, антропології, антропометрії, археології, біохімії, етнографії, анатомії, фізіології, судової медицини, пластичної і патологічної анатомії, криміналістичної фотографії. Кожна із зазначених теорій та наук дає можливість криміналістичного ототожнення людини за рисами зовнішності.

Встановлення особи за рисами зовнішності являє собою окремий випадок криміналістичної ідентифікації, де об'єктом ототожнення є людина, а ототожнюють ознаки її зовнішності, зафіксовані в ідеальних і матеріальних відображеннях і слідах [3, с. 287].

Зовнішність людини можна визначити як систему частин, які можна виділити при візуальному вивченні, і які утворюють індивідуальну сукупність, характерну для конкретної людини.

Ідентифікація особи за ознаками зовнішності відіграє чималу роль в криміналістичному забезпеченні оперативно – розшукової діяльності в процесі здійснення слідчих (розшукових) дій. Ураховуючи прикладний характер габітоскопії як галузі криміналістичної техніки, основними напрямками, крім оперативного – розшукової діяльності, виступає судово-медична експертиза і ідентифікація людини за ознакам її зовнішнього вигляду.

Як зазначалося раніше, ознаки зовнішності та зовнішнього вигляду особи є індивідуальними, неповторними. Однак розподіливши та класифікувавши ознаки зовнішності людини, сприйняття, фіксування, відтворення, й ідентифікація людини спрощується, що сприяє встановленню істинного злочинця.

Відтак, риси зовнішності людини поділяють на дві групи:

1) анатомічні (статичні), які розкривають особливості анатомічної будови людини. До таких рис відносять: стать, вік, зріст, статуру, антропологічні риси зовнішності, будову тіла особи, голови, обличчя та його елементів;

2) функціональні (динамічні) риси, підґрунтям яких є умовно-рефлекторні процеси, які супроводжуються виникненням динамічного стереотипу руху людини. Це постава, хода, міміка, артикуляція, спеціальні навички та інше.

Використання анатомічних та функціональних рис, що характеризують зовнішність людини під час її ідентифікації, обумовлюється абсолютною стійкістю рис. Вікові або хворобливі зміни не мають суттєвого практичного значення. Свідомі та умисні зміни анатомічних ознак за допомогою пластичних операцій не проходять безслідно і легко виявляються при огляді. Функціональні риси зовнішності є менш надійні, адже вони можуть бути легко змінені (наприклад, особа може змінити свою ходу, приклавши певних зусиль, або змінити свої рухи). Але зовсім змінити функціональні ознаки, властиві цій людині, неможливо, вони так само стійкі, як і неповторні [5, с. 265].

Окрему групу анатомічних і функціональних рис утворюють особливі і помітні ознаки. Особливі ознаки – це ознаки, які є мало поширеними, це спричинено наприклад, захворювання, які спричинили відхилення у нормальній будові тіла (горбатість). Помітними ознаками є риси, що характеризуються відносною рідкістю, але їх можна побачити на відкритих ділянках тіла (шрами від ДТП, операцій, татуювання).

Маючи чітке уявлення про анатомічні та функціональні ознаки зовнішності людини, що необхідні для оперативно-розшукової діяльності, слід перетворити вербальну інформацію у візуальну задля фіксування опису зовнішності підозрюваного. Для цього використовується метод «словесного портрету» – систему опису ознак зовнішності, яку створив А. Бертільйон (згодом суттєво вдосконалена А. Рейсе). Незважаючи на суттєве розповсюдження «старого перевіреного методу словесного портрету», однією з найбільших проблем сучасної габітології в контексті стрімкого науково-технічного прогресу є пошук нових методик ідентифікації особи за ознаками зовнішності, що, зокрема, пов'язана також і з частковою дискредитацією таких методів як дактилоскопія і словесний портрет. Наразі методичний арсенал габітології вже розширено методами запахової ідентифікації, генотипної ідентифікації за побудовою моделі ДНК, метод сканування венної судинної карти особи, сканування райдужної оболонки ока, методи із застосування автоматизованих технологій та ін.

Однак, реалії сьогодення змушують обернутися назад й застосовувати «старі» методи. В умовах повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України роль габітоскопії важко переоцінити. Окупаційні процеси держави-терориста супроводжуються здійсненням тисяч воєнних злочинів. Скоюючи звірства та порушуючи закони та звичаї війни, російські військові мають надію уникнути судового переслідування й відповідальності.

Стикнувшись із проблемою ідентифікації осіб, що скоюють воєнні злочини, правоохоронним органам залишається користуватися лише системою розпізнавання облич, адже ані дактилоскопія, ані новітні методи запахової чи генотипної ідентифікації не є дієвими у даному випадку.

Для притягнення до відповідальності необхідно зафіксувати факт вчинення конкретного воєнного злочину, знаряддя вчинення, а також особу, яка вчинила цей злочин. Способи фіксації є різноманітними, зокрема фото та відео фіксація, свідчення свідків.

Складність виявлення тотожності суб'єкта проявляється у залежності від зразків для порівняльного дослідження осіб, які підлягають ідентифікації, якщо такі взагалі є. Недоліком зразків фото для порівняльного дослідження є неможливість здійснити повноцінний огляд рис зовнішності, а отже й не має змоги напевне переконатися у тотожності розшукуваного суб'єкта та наданого. Кадри відео запису, що можуть бути отримані за допомогою камер зовнішнього спостереження чи будь-яких інших пристроїв, також не є достатньо гарним зразком для порівняння, однак є кращим за фото, адже фіксування ознак зовнішності відбувається з різних ракурсів, що дає змогу зібрати більше інформації щодо суб'єкта. Крім того, відеофіксація дозволяє проаналізувати ознаки функціональних елементів зовнішності таких як жести, хода, постава та інше. У криміналістичній науці доволі повно розроблена система цих ознак. Ба більше, крім основного призначення, тобто бути присутнім як елемент словесного портрету, такі функціональні елементи людини цілком можуть згодитися і для її опису в протоколі допиту як підготовчій дії для пред'явлення для впізнання, і як допівнення під час самого ототожнення за ознаками будови елементів зовнішності особи в ході пред'явлення її для впізнання.

Неможливо оминати комплексну проблемність криміналістичної габітоскопії – індивідуальність особи, яка відіграє головну роль під час криміналістичного дослідження зовнішності особи. Окрім вже розглянутих особливостей осіб (колір волосся, очей, расу особи, її зріст, комплекцію, форму носа, підборіддя, голови, чола, розмір вух та ін.), особливо цінними (оскільки наявність саме їх дозволяє звести коло підозрюваних до мінімуму та значно полегшити пошук особи) вважаються ознаки,

що індивідуалізують людину, є єдиними та неповторними в своєму роді. Такими особливими ознаками вважається татуювання, наявність нетипових родимих плям, пірсинг.

Переслідуючи мету засудження російських військових за воєнні злочини, ідентифікація яких є достатньо складною, слід підкреслити проблему виявлення індивідуалізуючих ознак через те, що військові перебувають в амуніції (військова форма, каска, різноманітні балаклави), котрі унеможливають розпізнавання особи.

Однак, безкарність, яка застигає їм очі в момент здійснення воєнних злочинів переважає над пильністю, раціональним мисленням й тим самим вони здійснюють свою рокову помилку, адже Україна, будучи прогресивною державою має досить значний обсяг технічних приладів як державного призначення, так і приватного. Потрапляючи в поле зору технічних приладів, вони здійснюються фіксацію як зовнішніх рис окупантів, так і індивідуальних, що значно звужують коло пошуку.

В даному випадку слід застосувати метод експертної ідентифікації – безпосереднє порівняння експертом із застосуванням спеціальних знань ознак зовнішності людини, збережених на фотознімках, у кіно – та відеоматеріалах, зі зразками ознак зовнішності, відображеними на різних матеріальних носіях інформації.

Як зазначалося раніше, особливими індивідуалізуючими ознаками є нетипові родимі плями чи пірсинг, але найпоширенішими є татуювання. Серед різноманіття видів татуювань для отримання криміналістично значущої інформації про особу злочинця становить інтерес насамперед так зване кримінальне татуювання, а не інші його види – побутове, пам'ятне, декоративне, бо відомо, що наявність у особи кримінального татуювання насамперед пов'язане з її кримінальним минулим і криміногенною орієнтацією, які, як правило, пов'язані з відбуванням покарання у вигляді позбавлення волі.

Серед науковців чи не з перших звернув увагу на поширення татуювань серед злочинців лікар-психіатр Ч. Ломброзо, котрий вважав татуювання проявом атаківізму й ознакою морально меншовагітних, «неповноцінних» людей. Вважав, що татуювання у злочинців взаємопов'язане з розумовими здібностями власників таких татуювань, «природжених» злочинців. Ч. Ломброзо навіть типову фразу засуджених про татуювання: «Татуювання для нас як фрак з орденами; що більше татуйований, то більший авторитет маєш серед приятелів, тоді як нетатуйований, навпаки, не має впливу».

Перш за все, наявність у особи татуювання кримінального характеру дозволяє припустити, що така особа раніше вчиняла кримінальні правопорушення й була засуджена за таке. Від малюнку залежить змістовне значення й можна отримати певну інформацію про його власника, зокрема дату народження, рік ув'язнення, можливо причину позбавлення волі, строк або ж статус у кримінальному середовищі чи приналежність до певних груп та багато чого іншого.

Безумовно, татуювання, що має кримінальне значення може надати більше інформації ніж побутове чи декоративне, однак не слід знецінювати пам'ятні чи декоративні тату. Адже вони також є індивідуальними та відмінними ознаками.

Крім загальновідомих способів зміни зовнішності, є і маловідомі, такі як шрамування – спеціальне нанесення розрізів шкіри заданої форми і розміру, в результаті загоювання яких утворюються рубці у вигляді малюнка або візерунка. Такого роду прикмети є досить рідкісними через відсутність як ментальних потреб у нанесенні таких прикмет, так і у відсутності майстрів. Адже процес шрамування доволі небезпечний, тому майстри такого «мистецтва» повинні мати й знання у сфері хірургії. Порівнюючи зі звичинними шрамами, які люди отримують у побутовому житті, то спеціально нанесені

шрами більше виділяються через нанесення таких певним чином (у вигляді візерунків та ін.).

Ще одним видом особливих прикмет є пірсинг – проколювання частин тіла голкою для того щоб встановити у місце проколу прикрасу. Проколюють вуха, губи, брови, язик та інші частини тіла. Найбільш поширеним видом пірсингу є проколювання на вухах. Через значну поширеність серед мас криміналісти не відносять цей вид пірсингу до особливих прикмет, але у випадку наявності великої кількості проколів чи нестандартних проколів (у нестандартних місцях), то це скоріш за все матиме значення у процесі виокремлення серед загальної маси осіб тієї, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Відтак доречно зазначити, що під час розслідувань воєнних злочинів, перед правоохоронними органами постає складність у вигляді неможливості застосування новітніх методів ідентифікації, таких як генотипної ідентифікації за побудовою моделі ДНК, метод сканування венної судинної карти особи, сканування райдужної оболонки ока, внаслідок чого слід приділити значну увагу вище розглянутим рисам зовнішності.

Однак, технічне забезпечення та ІТ-технології все ж впливають на розслідування та швидкість ідентифікації окупантів. За допомогою технологій OSINT: робота із соціальними мережами та іншими відкритими інформаційними майданчиками, встановлення місць перебування військових, збирання доказів воєнних злочинів та інше, вдається ідентифікувати та систематизувати отримані дані для подальшого кримінального переслідування.

Габітоскопія, як галузь криміналістичної техніки, враховуючи потреби сьогодення, а саме швидка ідентифікація осіб причетних до скоєння воєнних злочинів, є основою для розробки діджитал – інструментів.

Одним із таких інструментів стала база «RussianWarCriminals», яка розроблена громадською організацією «Антикорупційний штаб» та командою незалежних журналістів «Слідство.Інфо», які у мирний час ставили собі за мету виявлення корупційних схем, розкрадань бюджету і ресурсів громад та інших корупційних порушень можновладців з метою притягнення їх до відповідальності. З моменту повномасштабного вторгнення вони займалися розробкою ресурсів, які б спростили процедуру ідентифікації та налагодили систему цифровізації доказів, які в подальшому полегшать процес розслідування та кримінального переслідування російських військових.

Інтерфейс бази «RussianWarCriminals» містить у собі як реєстр вже верифікованих окупантів, так і можливість надання організаторам цього діджитал-інструменту фото та відео переслідуваних злочинців, докази скоєних ними правопорушень.

У зв'язку із тим, що розробниками бази «RussianWarCriminals» є громадська організація, котра значно гнучкіша до збору доказів, мають налагоджені джерела інформації, використовують офіційні та неофіційні ресурси та зворотній зв'язок, де кожен охочий може надати інформацію.

Слід зауважити, що незважаючи на доступність та легкість фіксації та ідентифікації злочинців присутні й недоліки серед яких те, що дані, котрі містяться у базі носять більше публіцистичний характер й потребують додаткової перевірки правоохоронними органами. Однак, не слід знецінювати допомогу громадських організацій, котрі готують підґрунтя (збирають докази й ідентифікують осіб) для швидкого розслідування й притягнення до кримінальної відповідальності.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, слід зауважити, що габітоскопія як криміналістичне вчення про зовнішній вигляд людини на даний момент є досить потребуваним напрямом криміналістики. В умовах воєнного стану така наука потребує подальшого вдосконалення

й опрацювання цілої низки утворюючих його і обумовлених потребами сьогодення практичних проблем: адаптувати відповідно до географічно – континентального розташування «словесний портрет», тобто розширити коло вивчення ідентифікуючих ознак, адже у межах повномасштабного вторгнення російської федерації приймають участь особи, які є уродженцями Осетії, Бурятії, Дагестану та інші; забезпечити достовірність «фоторобота» (інформа-

ція, зібрана громадськими організаціями є гарним підґрунтям, однак інформація за допомогою якою ідентифікується особа може бути не офіційною); детально проаналізувати новітні прикмети зовнішності особи, передусім ті, що зроблені штучним шляхом. Адже сучасні прикраси тіла (татуювання, татуаж, пірсинг, шрамування та інші) значно допомагають ідентифікувати особу, оскільки вони роблять людину неповторною та особливою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гулкевич З. Т. Пропоняття і проблемні аспекти габітоскопії – криміналістичного вчення про дослідження зовнішності людини. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. № 1. С. 140-153.
2. Калюга К. В. Габітологія як відображення криміналістичної інформації щодо особи злочинця. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Т. 19 / голов. ред. Ю. В. Цуркан-Сайфуліна ; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса : Гельветика, 2017. С. 146-151.
3. Когутич І.І. Криміналістика : курс лекцій. Київ : Атіка, 2008. 888 с.
4. Волобуєв А.Ф. Криміналістика: навчальний посібник. Київ: КНТ, 2011. 504 с.
5. Шепітько В. Ю., Коновалова В. О., Журавель В. А. Криміналістика: Підручник / За ред. проф. В. Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Х. : Право, 2008. 464 с.

КРИМІНОЛОГІЧНА ДІЯЛЬНОСТІ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

CRIMINOLOGICAL ACTIVITIES OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS: REGULATORY AND LEGAL STUDY

Косяченко К.Е., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті автором проведено нормативно-правове дослідження кримінологічної діяльності неурядових організацій. Розглянуто етимологічне значення «діяльності», як ключового поняття прояву людського життя. Встановлено, що діяльність людини у філософському та моральному значенні розуміється, як зміна навколишнього світу завдяки заздалегідь сформованим у соціальному середовищі моральним переконанням. Разом із тим, діяльність є проявом лише людської життєдіяльності та характеризується відношенням людини до заздалегідь окреслених цілей.

В результаті дослідження автором встановлено, що неурядові організації можна вважати за повноцінних суб'єктів кримінологічної політики у сфері боротьби зі злочинністю. Запропоновано власне визначення поняття «кримінологічної діяльності неурядових організацій», а також наголошено, що визначення кримінологічної діяльності видозмінюється в залежності від суб'єкта кримінологічної діяльності.

В Україні протягом 2019–2020 років спостерігалось зростання кількості громадських організацій, так само як й у попередні роки. Загальна кількість громадських організацій за останні п'ять років зросла на 24356, після 2019 року вона збільшилася ще на 4241. Загалом кількість офіційно зареєстрованих громадських організацій України, за даними Державної служби статистики України, збільшилася за останні десять років на понад 85 тисяч. Місцевими органами юстиції за цей час було легалізовано 77252 громадських організацій з місцевим статусом. Разом із тим, останнім часом вбачається все більша увага науковців у галузі кримінології щодо дослідження неурядових організацій.

Кримінологічна діяльність органів самоврядування на спеціально-кримінологічному рівні протидії злочинності полягає в діях, спрямованих на конкретні криміногенні явища, а також процеси, фактори, причини й умови, що їх обумовлюють, і мають на меті усунути, нейтралізувати або послабити чи стримати вищезазначене.

Ключові слова: діяльність, кримінологічна діяльність, громадські організації, неурядові організації, громадянське суспільство.

In the article, the author conducted a regulatory and legal study of the criminological activities of non-governmental organizations. The etymological meaning of «activity» as a thorny concept of any manifestation of human life is considered. It has been established that human activity in a philosophical and moral sense is understood as a change in the surrounding world due to moral convictions formed in advance in the social environment. At the same time, activity is a manifestation of only human activity and is characterized by a person's relationship to predetermined goals.

As a result of the research, the author established that non-governmental organizations can be considered as full-fledged subjects of criminological policy in the field of fighting crime. An appropriate definition of the concept of «criminological activity of non-governmental organizations» is proposed, and it is also emphasized that the definition of criminological activity changes depending on the subject of criminological activity.

Based on the results of the research, the author managed to formulate the following definition of the criminological activity of non-governmental organizations. The criminological activity of non-governmental organizations, as a full-fledged subject of criminological policy in the field of combating crime, is a set of actions and measures for the prevention and prevention of criminal offenses, analysis of processes and phenomena that determine the occurrence of crime, information and analytical support and scientific support, supervision of the criminological activities of law enforcement agencies, as well as ensuring the rights and freedoms of a person and a citizen.

Taking into account the above conclusions, the author considers the improvement of the mechanism of implementation of criminological activities of non-governmental organizations to be a promising direction for further scientific research.

Key words: activity, criminological activity, public organizations, non-governmental organizations, civil society.

На переконання В. В. Голіни завданнями кримінології як науки шляхом кримінологічних досліджень виявити і описати ці об'єкти (чинники, фактори, причини й умови, обставини, що сприяють настанню (досягненню) злочинного результату, злочинно небезпечне оточуюче особистість середовище, криміногенні особи та ін.), показати уразливі для руйнівного запобіжного впливу їх місця і відповіді на важливе для практики запитання, у зв'язку з якими негативним властивостями ці об'єкти потрапляють у поле її зору [2, с. 48].

І. М. Даньшин наголошує, що завданнями кримінології є: а) філософське, соціологічне, психологічне осмислення злочинності, її природи, самої її суті; б) комплексний аналіз процесів і явищ, з якими пов'язані існування і відтворення злочинності; в) поглиблене вивчення особистості злочинця; г) розробка відповідних рекомендацій, спрямованих на запобігання окремим видам і групам злочинів. Більше того, наголошує автор, що у кримінології значна увага приділяється конкретним життєвим фактам і спостереженням. Науковий опис масштабного емпіричного матеріалу неможливий за відсутності теорії – без теорії не існує науки [3, с. 6].

С. А. Шалгунова зазначає, що завданням сучасної кримінології – є той результат, якого прагне досягти наука кримінологія: 1) комплексний аналіз процесів та явищ, з якими пов'язано існування злочинності та розробка на цій підставі прогресивних форм і методів попередження злочинності; 2) аналіз тенденцій і закономірностей злочинності, її показників, виявлення і наукове вивчення причин та умов злочинності; 3) встановлення осіб, здатних в силу їх поведінки, скоювати злочини, їх вивчення з метою проведення щодо них профілактичних заходів; 4) розробка та внесення пропозицій по удосконаленню діяльності правоохоронних органів та чинного законодавства України щодо протидії злочинності [4, с. 50].

Однак, перш ніж розкрити поняття кримінологічної діяльності, необхідно поглянути на загальне значення терміну «діяльність». Так, відповідно до Філософського енциклопедичного словника «діяльність» – це форма активності, що характеризується здатністю людини чи пов'язаних з нею систем бути причиною змін у бутті. Ці зміни можуть стосуватися речового та енергетичного статусу об'єктів або їх інформаційного потенціалу. Діяльності притаманні – трансформація зовнішнього у внутрішнє,

єдність опредметнення та розпредметнення певних смислів, що задають параметри її здійснення. Духовний потенціал діяльності, її смислонаповнення реалізується у певних нормах, цінностях та цілях. У тих випадках, коли діяльність набуває героїчного пафосу й сягає рівня самопожертви (в ім'я людських цілей чи релігійних абсолютів), виникають так звані «безконечні цілі» (Гегель), або вічні ідеали, внаслідок чого цілепокладання перетворюється на маніфестацію духу, в смислоствердження людини. Усвідомлення особливостей діяльності може, з методологічного боку, виступати як особливий діяльнісний підхід, що долає колізію об'єктивного та суб'єктивного, ідеального та матеріального, характеризується цільовими програмами функціонування. Вчення про діяльність як актуалізацію можливого було закладено Аристотелем. В систематичній формі концепція діяльності представлена в німецькій класичній філософії, зокрема працях Фіхте та Гегеля, котрі розглядали діяльність як єдність теорії та практики [5, с. 164].

О. А. Файєр в свою чергу наголошує, що діяльність – це специфічно-людський спосіб ставлення до світу, це процес, в ході якого людина відтворює та творчо перетворює природу, роблячи себе таким чином, діяльнісним суб'єктом, а освоюючи нею явища природи – об'єктом своєї діяльності. Діяльність стає для кожної людини цілісною самодіяльністю, виступає як ціль та потреба життя. В психології діяльність – це поняття, яке характеризує функцію індивіда в процесі його взаємодії з навколишнім світом. Психічна діяльність людини поділяється на зовнішню та внутрішню. Перша складається з визначених для людини дій з реальними предметами, які здійснюються шляхом рухів ніг, рук, пальців. Друга відбувається через «розумові дії», де людина оперує не реальними предметами та не шляхом реальних рухів, а використовує для цього свої мозкові динамічні моделі. Внутрішня діяльність планує зовнішню. Розподілення праці тягне за собою виокремлення практичної та теоретичної форм діяльності людини. Разом із тим, вчений наголошує, що в залежності від різноманітності потреб людини та суспільства складається і різноманіття конкретних видів діяльності людей, кожен з яких, зазвичай, включає в себе елементи зовнішньої та внутрішньої, практичної і теоретичної діяльності [6, с. 127].

Відповідно до сучасного словника з етики М. Г. Тофтула діяльність (моральна) – особлива сфера життя людини, в якій реалізується єдність її моральної свідомості і практичної діяльності. Діяльність має предметно-змістовну визначеність і свою специфіку. Вона в більшій чи меншій мірі дає про себе знати, виявляється в будь-якій діяльності, оскільки моральні вимоги поширюються на всі сфери людського життя. Діяльність виявляється через вчинки. Завдяки діяльності людина вступає в певні суспільні зв'язки, які називають моральними відносинами [7, с. 113].

Як можемо побачити, діяльність людини у філософському та моральному значенні розуміється, як зміна навколишнього світу завдяки заздалегідь сформованим у соціальному середовищі моральним переконанням.

В свою чергу «діяльність політична» – це різновид суспільної активності індивіда, або різноманітних об'єднань, пов'язаних із реалізацією ними своїх політичних інтересів, зобов'язань, намірів. Діяльність політична, як правило, носить свідомий характер, хоча її суб'єкти досить часто використовують для реалізації своїх цілей елементи стихійної діяльності народних мас. Діяльність політична передбачає два головних аспекти – теоретичний і практичний. До першого, на думку автора, слід віднести рівень свідомості, мислення, ментальність суб'єктів; другий – це організаційна і контролююча діяльність, підбір і розстановка кадрів, їх підготовка, навчання, вміння аналізувати ситуацію і приймати рішення, функціонування

органів влади, вплив на громадські організації і рухи тощо. Пасивний рівень діяльності політичної – прийняття участі у виборах, обговореннях в ЗМІ, мітингах, страйках, так би мовити, за компанію. Активний рівень окресленої діяльності пов'язується із професійною роботою у відповідних політичних та громадських структурах на рівні відповідального суб'єкта, а не просто чиновника. В Україні, незважаючи на велику кількість політичних партій, якраз не вистачає активної складової зазначеної діяльності, безпосередньо замкнених на бажанні відповідального ставлення до неї. Тому, продовжує автор, діяльність політична виродилась у політичну демагогію, у постійні дискусії щодо пошуку винних, у практику самовиправдання. Це не подобається народу, але й він вражений бацилою безвідповідальної демагогії, зумовленої тим, що у тоталітарних режимах ніколи не була його функцією, а відповідальності він брати не звик, як і всі його представники [8, с. 53–54].

Відповідно до великого тлумачного словника сучасної української мови за редакцією В.Т. Бусела «діяльність» – це застосування своєї праці до чого-небудь. Праця, дії людей у якій-небудь галузі. Функціонування, діяння органів живого організму. Робота, функціонування якоїсь організації, установи, машини і т. ін. Виявлення сили, енергії чого-небудь [9, с. 306].

На думку В. М. Синьова та О. П. Хохліна «діяльність» може бути лише людською формою активності, і у широкому розумінні – це специфічно людська форма ставлення до навколишньої дійсності, змістом якої є доцільне її перетворення (створення, зміна тощо). Разом із тим, авторами відмічається, що діяльність наділена такими змістовними ознаками, як: суспільний характер (соціальність); цілеспрямованість (доцільність); усвідомленість; предметність; суб'єктність, суб'єктивність; плановість; систематичність; опосередкованість; продуктивність [10, с. 234].

Отже, діяльність є проявом лише людської життєдіяльності та характеризується відношенням людини до заздалегідь окреслених цілей. Разом із тим, розглянемо запропоновані вище змістовні ознаки діяльності.

Так, О. П. Хохліна зазначає, що діяльність характеризується наступними ознаками:

- суспільний характер (соціальність) діяльності полягає в тому, що вона – продукт суспільно-історичного розвитку людства; її соціальність, за Л. Виготським, зазначає О. П. Хохліна, діяльність проявляється в опосередкованості культурно-історичними формами, у виникненні спершу як спільної і лише потім як індивідуальної, оскільки відкрити форми діяльності з предметами людина може лише за допомогою інших людей, які демонструють приклади діяльності, включають людину у спільну діяльність;

- цілеспрямованість (доцільність) діяльності полягає в тому, що вона завжди спрямовується свідомо поставленою метою, зорієнтована на досягнення мети, регулюється нею. Саме у цілеспрямованій діяльності забезпечується єдність суб'єктивного та об'єктивного, при тому що об'єктивність забезпечується предметністю діяльності;

- усвідомленість діяльності, що забезпечує її довільність та регульованість, випливає з цілеспрямованості, доцільності, оскільки ціль вже характеризується усвідомленістю. Адже, на думку автора, діяльність визначається свідомо поставленою метою, свідомо виконується відповідно до неї, свідомо регулюється тощо;

- предметність діяльності полягає в тому, що вона має свій предмет, створення (перетворення, зміна) якого є її метою. Під предметом розуміють передусім предмет відповідної культури, у якому зафіксовано певний суспільно вироблений щодо нього спосіб дії. І цей спосіб відтворюється щоразу, коли виконується предметна діяльність. Процес діяльності відбувається у формі двох протилежно спрямованих та взаємодоповнюючих акцій – опредмечування та розпредмечування;

– суб'єктність, суб'єктивність діяльності означає, що діяльність є не лише об'єктивний процес, зумовлений предметністю, а й той, що її виконує особа як суб'єкт, а також те, що для кожної людини вона має суб'єктивну значущість, особистісну наповненість, пристрасний характер;

– плановість діяльності полягає в тому, що вона – не проста сума окремих дій та рухів. Дії, що забезпечують діяльність, складають певну систему дій, які взаємопов'язані між собою, розташовані у певному порядку, часі, тобто виконуються за певним планом;

– про систематичність діяльності йдеться, коли маємо на увазі її довготривалість, повсякденний, систематичний характер. Адже, на думку автора, окремі дії та рухи, які виконуються час від часу – не є діяльністю;

– опосередкованість діяльності впливає з подвійного опосередкування ставлення людини до предмета праці: по-перше, це соціальна опосередкованість, по-друге – опосередкованість знаряддєва;

– продуктивність же діяльності свідчить про отриманий результат, про отримання продукту діяльності чи його зміни, про факт, що після завершення діяльності світ змінюється [10, с. 234–235].

Як зазначає А. С. Фоменко кримінологічна діяльність Національної поліції як різновид поліцейської діяльності розуміє під собою – сукупність правомірних дій поліцейських, які мають знання і навички їх застосування в галузі права загалом і кримінології зокрема, що здійснюються правовими засобами і методами з використанням актуальних кримінологічних технологій в освітній, науковій і практичних формах з метою протидії кримінальним правопорушенням, а також пов'язаних із ними негативними для суспільства явищами, усунення детермінантів вчинення кримінальних правопорушень, з'ясування особи, винної у здійсненні кримінального проступку та злочину, жертви кримінального правопорушення, визначення осіб, які потребують особливого захисту з боку держави та/або реабілітації [11, с. 175].

На думку О. С. Іщука кримінологічна діяльність органів прокуратури – це інтегрована в єдину систему протидії злочинності сукупність функціональних елементів (засобів, форм і видів діяльності), за допомогою яких суб'єкт впливає на фактори злочинності, досягаючи тим самим результативного виконання визначених для органів прокуратури завдань і функцій. Її складають правозастосовна, юрисдикційна, правоустановча, правороз'яснювальна, правонадільюча і наглядова діяльність, інтегративним фактором для яких є цільова спрямованість на комплексне забезпечення безпеки в соціумі. Разом із тим, наголошує автор, що кримінологічна діяльність прокуратури має багаторівневу диференціацію. По-перше, за масштабом кримінологічної діяльності та спрямованістю: 1) діяльність всієї системи органів прокуратури на рівні суспільства в цілому; 2) діяльність органів та підрозділів прокуратури на рівні окремих соціальних груп; 3) діяльність конкретних працівників цих органів та підрозділів на індивідуальному рівні. По-друге, за якістю об'єктів кримінологічного впливу: на загальному рівні об'єктом впливу є злочинність як система; на рівні особливого – злочинність певного виду; на рівні окремого – злочинний акт конкретного індивіда [12, с. 21–22].

Так, на думку Н. Є. Філіпенко кримінологічна діяльність судово-експертних установ – це поетапна діяльність спеціалізованого суб'єкта кримінального судочинства (державного та/або приватного), яка ґрунтується на визначених засадах, є інтегрованою в єдину систему протидії злочинності та полягає у використанні експертних методів і прийомів для виявлення кримінальних правопорушень та обставин, що сприяють їх вчиненню, а також у розробленні обґрунтованих рекомендацій для правоохоронних органів щодо мінімізації криміногенного впливу цих

обставин і здійсненні прогностичних оцінок щодо поширення окремих видів кримінальних правопорушень [13, с. 23].

За результатом дослідження науковця О. П. Шайтуро зазначено, що кримінологічна діяльність органів місцевого самоврядування у сфері протидії злочинності реалізується на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях. Загальносоціальний рівень кримінологічної діяльності органів місцевого самоврядування у сфері протидії злочинності спрямовує свій вплив на підтримку загальносоціальних факторів, що реалізують можливість усебічного розвитку суспільства та створення відповідних умов для розвитку людини та громадянина. Цей рівень має власну особисту систему будови, яку утворюють суб'єкти здійснення кримінологічної діяльності, об'єкти, стосовно яких буде реалізовуватись ця діяльність, і сукупність заходів такої діяльності. Змістовною основою даного різновиду діяльності органів місцевого самоврядування є комплексна (цільова) програма протидії злочинності в регіоні. Під протидією злочинності на індивідуальному рівні, автором запропоновано розуміти діяльність державних органів та установ, недержавних організацій, що утворені відповідно до закону, органів місцевого самоврядування та їх уповноважених представників, щодо виявлення осіб, від яких, відповідно до об'єктивно встановлених даних, можна очікувати вчинення злочинів чи інших правопорушень, та здійсненню стосовно такої категорії осіб, а також того соціального мікросередовища, що їх оточує, позитивного коригуючого впливу [14, с. 25–26].

В. Давиденко дійшла до висновку, що кримінологічна діяльність суб'єктів кримінального судочинства – поняття умовне і має розглядатися у широкому та вузькому значеннях. У широкому сенсі дане поняття охоплює всю роботу учасників кримінального процесу, проведену ними з метою попередження злочинів, вияву та усунення причин і умов розслідуваного злочину, правового виховання громадян тощо. У вузькому значенні – це діяльність суб'єктів кримінального судочинства щодо виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочину [15, с. 111].

А. В. Коваленко досліджуючи кримінологічну діяльність Національної поліції України зазначає, що під нею необхідно розуміти – стратегічне функціонування належних суб'єктів із забезпечення, профілактики, випередження, обмеження, усунення злочинності, захисту від неї, відвернення та припинення злочинів, на основі реальної інформації про стан злочинності, використанні кримінологічного прогнозування та планування [16, с. 23].

Як зазначають науковці Н. С. Сидоренко цитуючи В. Я. Горбачевського, кримінологічна діяльність являє собою рід занять, пов'язаний з вивченням злочинності, її детермінантів, засобів попереджувального впливу на них, розроблення науково обґрунтованих рекомендацій у сфері запобігання злочинам. Ця діяльність має перехідні межі з попереджувальною (запобіжною) діяльністю, «надаючи» останній перед плановий матеріал (кримінологічний прогноз) і науково обґрунтовані рекомендації [17, с. 77].

Так, серед завдань, які були поставлені перед громадською організацією «Ла Страда – України» (громадська правозахисна організація, яка працює для забезпечення гендерної рівності, миробудування, запобігання гендерно зумовленому насильству, зокрема, домашньому насильству, протидії торгівлі людьми та забезпечення прав дітей, сприяючи впровадженню стандартів прав людини в усіх сферах життя суспільства та держави [18]) є:

– сприяння дотриманню прав людини, особливо жінок та дітей;

– сприяння просуванню українського суспільства в напрямку до утвердження гендерної рівності в усіх соціальних сферах;

– сприяння запобіганню торгівлі людьми, інших проявів насильства, жорстокого поводження, особливо по відношенню до дітей;

- сприяння протидії сексуальній комерційній експлуатації дітей, їх використання у проституції та порнографії;
 - сприяння протидії сексуальній комерційній експлуатації дітей, їх використання у проституції та порнографії;
 - сприяння проведенню роботи по створенню та впровадженню ефективних механізмів подолання цих явищ шляхом налагодження та укріплення взаємодії державних, недержавних, міжнародних організацій;
 - сприяння проведенню експертизи законодавчих актів на предмет дотримання прав людини, гендерної рівності в суспільстві, адекватності міжнародним документам та нормам;
 - сприяння підвищенню рівня інформованості суспільства про права людини, досягнення гендерної рівності в суспільстві, необхідність ліквідації усіх форм насильства та жорстокого поводження;
 - сприяння проведенню досліджень з зазначеної проблематики, організації конференцій, форумів, громадських акцій;
 - сприяння більш глибокому розумінню умов і причин, що породжують проблеми насильства, дискримінації, торгівлі людьми, насильству та дискримінації в суспільстві;
 - участь у підготовці рекомендацій по удосконаленню міжнародно-правової бази і гармонізації національного законодавства держав у зазначеній сфері;
 - сприяння наданню інформаційної, наукової, консультативної, методичної, організаційної і матеріально-технічної підтримки юридичним і фізичним особам, що приймають участь в програмах і проектах, спрямованих на дотримання прав людини, досягнення гендерної рівності в суспільстві;
 - сприяння дотриманню прав українських громадян, які перебувають за кордоном та недопущення потрапляння їх до ситуації торгівлі людьми;
 - сприяння реалізації інших перспективних задумів і проектів, пов'язаних з діяльністю Центру;
 - пропаганда і широке розповсюдження ідей і цілей Центру, в тому числі з залученням засобів масової інформації і комунікації [19].
- Разом зі цим, окремі неурядові організації поставили за мету боротьбу з корупційними злочинами та злочинами пов'язаними з корупцією, серед них можна виділити: Центр протидії корупції, Трансперенсі Інтернешнл Україна та ін. Всеукраїнська громадська організація «Громадянська мережа «ОПОРА» в свою чергу спрямовує свої

сили над забезпеченням прозорості діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування.

Також, як зазначає А. В. Войціховський однією із найвпливовіших міжнародних неурядових організацій, що займається питанням забезпечення співпраці в боротьбі із злочинністю, є Міжнародне кримінологічне товариство. Так, головною метою Міжнародного кримінологічного товариства є сприяння дослідженню злочинності на міжнародному рівні, об'єднуючи для цього зусилля учених і практичних фахівців у галузі кримінології, криміналістики, психології, соціології та інших дисциплін, зацікавлених у вивченні злочинності. Здійснюючи свою діяльність, Міжнародне кримінологічне товариство організує міжнародні конгреси, семінари, колоквиуми, публікує їх матеріали; сприяє в науковому обміні між національними науковими і учбовими центрами; організує міжнародні курси кримінології по підвищенню кваліфікації наукових кадрів; організує спільно з іншими міжнародними організаціями і національними науковими установами регіональні міжнародні центри кримінології і тому подібне. Поряд із цим, наголошує автор, науковий комітет Міжнародного кримінологічного товариства на своїх щорічних засіданнях проводить роботу з підготовки міжнародних конгресів, визначає їх тематику, організовує міжнародні колоквиуми і семінари, забезпечує видання журналу товариства «Міжнародні аннали кримінології» (два випуски в рік) і щомісячної оперативної інформації про життя товариства «Нові листи» [20].

Отже, враховуючи вищевикладене на вдалося сформулювати власне визначення кримінологічної діяльності неурядових організацій. Так, кримінологічна діяльність неурядових організацій, як повноцінного суб'єкта кримінологічної політики у сфері боротьби зі злочинністю являє собою – сукупність дій та заходів, щодо попередження та профілактики кримінальних правопорушень, аналіз процесів та явищ, які детермінують виникнення злочинності, інформаційно-аналітичне забезпечення та наукове супроводження, нагляд за кримінологічною діяльністю правоохоронних органів, а також забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Враховуючи вищевикладені висновки, перспективним напрямом подальших наукових досліджень є вдосконалення механізму реалізації кримінологічної діяльності неурядових організацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ключові виклики для розвитку громадянського суспільства, 2020. Стан розвитку громадянського суспільства в Україні у 2020 році: матеріали щоріч. доп. / за заг. ред. Ю. Тищенко, Ю. Каплан. Київ: НІСД, 2021. 116 с.
2. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
3. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / за заг. ред. В.В. Голіни. Харків: Право, 2009. 288 с.
4. Кримінологія: навчальний посібник-практикум (для здобувачів вищої освіти, що навчаються на першому (бакалаврському) рівні вищої освіти (081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність») / за заг. ред. к.ю.н., доц. С.А. Шалгунової. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2020. 332 с.
5. Філософський енциклопедичний словник. Київ: Абрис, 2002. 742 с.
6. Фаєр О.А. Поняття професійної діяльності та її структурні елементи. *Університетські наукові записки*. 2009. № 3 (31). С. 126–131.
7. Тофтул М.Г. Сучасний словник з етики: словник. Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с.
8. Політологічний словник: навчально-методичний посібник для студентів. Запоріжжя: ЗДМУ. 2010. 112 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
10. Синьов В.М., Хохліна О.П. Категорія діяльності: сутність та використання у психолого-педагогічних дослідженнях. *Актуальні питання корекційної освіти*. С. 230–244. URL: <https://aqce.com.ua/download/publications/605/568.pdf/> (дата звернення: 20.07.2021).
11. Фоменко А.Є. Кримінологічна діяльність Національної поліції як різновид поліцейської діяльності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Випуск 6 (35). С. 172–175.
12. Іщук О.С. Теоретико-методологічні та практичні засади кримінологічної діяльності органів прокуратури України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2016. 30 с.
13. Філіпенко Н.Є. Кримінологічна діяльність судово-експертних установ України: теорія та практика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2021. 32 с.
14. Шайтуро О.П. Кримінологічні засади діяльності органів місцевого самоврядування у сфері протидії злочинності: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2019. 32 с.
15. Давиденко В. Кримінологічна діяльність суб'єктів кримінального судочинства. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2008. № 4. С. 111–117.

16. Коваленко А.В. Теоретико-прикладні засади кримінологічного забезпечення поліцейської діяльності в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Дніпро: ДДУВС, 2020. 36 с.
17. Сидоренко Н.С. Стан наукових досліджень кримінологічної діяльності органів кримінального судочинства України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 2, том 2-2. С. 76–82.
18. Ла Страда Україна: веб-сайт. URL: <https://la-strada.org.ua/pro-organizacziyu> (дата звернення: 23.07.2021).
19. Громадська організація «Ла Страда – Україна»: веб-сайт. URL: http://old.la-strada.org.ua/ucp_mod_content_show_napryamki-diyalnosti.html (дата звернення: 21.07.2021).
20. Войціховський А.В. Міжнародні неурядові організації у боротьбі зі злочинністю. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/2249/mizhnarodni_neuryadovi_organizaciyi_u_bo.pdf?sequence=2&isAllowed=y (дата звернення: 22.07.2021).

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА СТАДІЯХ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

IMPLEMENTATION OF THE TASKS OF CRIMINAL PROCEEDINGS AT THE STAGES OF REVISION OF COURT DECISIONS

Лапкін А.В., д.ю.н., доцент,
в.о. завідувача кафедри кримінальної юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Маринів В.І., к.ю.н., професор,
доцент кафедри кримінального процесу, декан факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються проблеми реалізації завдань кримінального провадження на стадіях перегляду судових рішень. Правовідносини, що складаються з приводу перегляду судових рішень, мають істотну специфіку, яка позначається на реалізації завдань кримінального провадження на цих стадіях. Зважаючи на це, набуває актуальності дослідження питань реалізації завдань кримінального провадження на стадіях перегляду судових рішень.

Метою даної наукової статті є з'ясування особливостей реалізації завдань кримінального провадження на стадіях перегляду судових рішень.

У статті на підставі аналізу положень українського законодавства та теоретичних праць проаналізовано предмет та призначення стадій перегляду судових рішень.

Обґрунтовано, що предмет судового розгляду залишається незмінним протягом всього судового провадження, у тому числі на стадіях перегляду судових рішень. Відповідно, реалізуючи свої процесуальні функції на стадіях перегляду судових рішень, і сторона захисту, і сторона обвинувачення продовжують виконання покладених на них загальних завдань, які відповідають призначенню їх діяльності у судовому провадженні.

Доведено, що призначення стадій перегляду судових рішень полягає у забезпеченні правосудності судових рішень шляхом наступного контролю за ними та виявлення й усунення помилок і порушень при їх прийнятті, за допомогою чого здійснюється реалізація завдань кримінального провадження. Однак цей засіб має розглядатися як факультативний, оскільки високий рівень перегляду, навіть безвідносно до його результатів, відволікає значну частину ресурсів системи кримінальної юстиції, суттєво затягує кримінальне провадження, а також позбавляє рішення суду першої інстанції визначеності.

Встановлено, що оскільки перегляд судових рішень пов'язаний з оцінкою їх законності, обґрунтованості та вмотивованості, то його показники опосередковано відображають ефективність попередньої кримінальної процесуальної діяльності у відповідному кримінальному провадженні.

Зроблено висновок, що стадії перегляду судових рішень повною мірою слугують виконанню завдань кримінального провадження, однак виступають додатковою, факультативною гарантією їх реалізації, що повинна мати обмежену сферу застосування.

Ключові слова: завдання кримінального провадження, перегляд судових рішень, апеляційне провадження, касаційне провадження, суд, прокурор, кримінальне провадження.

The article examines the problems of implementing the tasks of criminal proceedings at the stages of review of court decisions. The legal relationship that is formed regarding the review of court decisions has significant specifics that affect the implementation of the tasks of criminal proceedings at these stages. Taking this into account, the study of the implementation of the tasks of criminal proceedings at the stages of review of court decisions becomes relevant.

The purpose of this scientific article is to clarify the specifics of the implementation of the tasks of criminal proceedings at the stages of review of court decisions.

The article, based on the analysis of the provisions of Ukrainian legislation and theoretical works, analyzes the subject and purpose of the stages of review of court decisions.

It is substantiated that the subject of the trial remains unchanged during the entire court proceedings, including at the stages of review of court decisions. Accordingly, implementing their procedural functions at the stages of reviewing court decisions, both the defense side and the prosecution side continue to perform the general tasks assigned to them, which correspond to the purpose of their activity in court proceedings.

It is proven that the purpose of the review stages of court decisions is to ensure the justice of court decisions by means of subsequent control over them and the identification and elimination of errors and violations during their adoption, with the help of which the tasks of criminal proceedings are implemented. However, this remedy should be considered optional, since a high level of review, even regardless of its results, diverts a significant part of the resources of the criminal justice system, significantly delays the criminal proceedings, and also deprives the decision of the court of first instance of certainty.

It was established that since the review of court decisions is related to the assessment of their legality, reasonableness and motivation, its indicators indirectly reflect the effectiveness of the previous criminal procedural activity in the relevant criminal proceedings.

It was concluded that the stages of review of court decisions fully serve the tasks of criminal proceedings, but act as an additional, optional guarantee of their implementation, which should have a limited scope of application.

Key words: tasks of criminal proceedings, review of court decisions, appellate proceedings, cassation proceedings, court, prosecutor, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Кримінальна процесуальна діяльність не закінчується після винесення судом остаточного судового рішення, оскільки в деяких випадках ці рішення підлягають перегляду. Провадження з перегляду судових рішень, до яких належать: 1) провадження в суді апеляційної інстанції; 2) провадження в суді касаційної інстанції; 3) провадження за нововиявленими обставинами; 4) провадження за виключними обстави-

нами, є факультативними стадіями кримінального провадження, адже реалізуються лише щодо частини судових рішень. Водночас кримінальна процесуальна діяльність на цих стадіях займає значну частку кримінального провадження, яка потребує належного нормативно-правового та теоретичного забезпечення.

Перегляд судових рішень здійснюється за скаргами заінтересованих учасників кримінального провадження.

Останні беруть участь у перегляді судових рішень в двох випадках: щоб добитися скасування або зміни рішення, з яким вони не згодні, або ж щоб забезпечити залишення прийнятого для них судового рішення без змін, а вимогу іншого суб'єкта щодо його перегляду – без задоволення.

Будучи складовою кримінального процесу, провадження з перегляду судових рішень спрямоване на досягнення загальних завдань останнього, визначених у ст. 2 КПК України. Разом з тим, правовідносини, що складаються з приводу перегляду судових рішень, мають істотну специфіку, яка позначається на реалізації завдань кримінального провадження на цих стадіях. Зважаючи на це, набуває актуальності дослідження питань реалізації завдань кримінального провадження на стадіях перегляду судових рішень.

Проблеми перегляду судових рішень в Україні розглядало чимало дослідників, зокрема Н. Р. Бобечко, Д. О. Захаров, О. С. Кашка, І. Ю. Мірошников, О. В. Острогляд, В. І. Сліпченко, Ю. О. Фідра та ін. Водночас, у науковій юридичній літературі досі не сформована єдина позиція щодо сутності та призначення стадій перегляду судових рішень, а також співвідношення спеціальних завдань цих стадій із загальними завданнями кримінального провадження. Це зумовлює необхідність проведення даного наукового дослідження.

Відповідно, метою наукової статті є з'ясування особливостей реалізації завдань кримінального провадження на стадіях перегляду судових рішень.

Виклад основного матеріалу. Завданнями кримінального провадження, відповідно до ст. 2 КПК України, є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Вказані завдання мають загальний характер, тобто реалізуються на всіх стадіях кримінального провадження. Разом з тим, на кожній окремій стадії вони набувають певної специфіки та деталізації, зумовленої особливостями відповідної стадії. Це правило досить виразно виявляється на стадіях перегляду судових рішень.

Можливість перегляду судових рішень пов'язана із реалізацією відповідного права особи на перегляд її справи вищим судом, яке є одним із загальновизнаних прав людини, закріпленим у п. 5 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ч. 1 ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, п. 8 ч. 2 ст. 129 Основного Закону та ст. 24 КПК України та розглядається як невід'ємна складова права на захист [1, с. 14]. Базовий характер цього права для кримінального провадження проявляється у тому, що забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності закріплено як одну із загальних засад кримінального провадження. Значення відповідної засади виявляється у гарантуванні кожному права на перегляд рішення суду, що стосується його прав, свобод чи інтересів, судом вищого рівня в порядку, передбаченому процесуальним законодавством, з метою забезпечення виправлення вищестоящим судом помилок, допущених нижчим судом, гарантування прав і законних інтересів учасників процесу, утвердження законності і справедливості судочинства [2, с. 74]. Вказана засада рівною мірою стосується захисту як приватного, так і публічного інтересу, тому оскаржувати судові рішення можуть як особи, які відстоюють у кримінальному провадженні

приватні інтереси (обвинувачений, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та ін.), так і прокурор, який представляє публічні інтереси.

Водночас серед дослідників немає єдності у визначенні предмета судового розгляду на стадіях перегляду судових рішень. Так, на думку численної групи науковців, зокрема П. М. Каркача [3, с. 15-16], Н. В. Скорика [4, с. 9], О. М. Толочка [5, с. 54], на стадіях перегляду судових рішень предметом дослідження є не обвинувачення, а законність та обґрунтованість вироку. Це зумовлено тим, що підтримання прокурором обвинувачення закінчується з моменту винесення судом вироку, тож на стадіях перегляду судових рішень прокурор вже доводить свою позицію щодо заперечення або підтримання судового рішення, сприяючи тим самим правильному вирішенню справи. Загалом, такі підходи можна пояснити тим, що вироком суду, який оскаржується, кримінально-правовий конфлікт уже вирішений по суті. Тому, на відміну від суду першої інстанції, на стадіях перегляду судових рішень не розглядається обвинувачення, а власне переглядаються судові рішення, ухвалені щодо обвинувачення, на предмет їх законності й обґрунтованості.

Натомість інша група дослідників допускає можливість реалізації на стадіях перегляду судових рішень обвинувальної функції, однак в обмеженому вигляді. Так, Ю. О. Фідра допускає продовження прокурором на цих стадіях кримінального переслідування, однак лише як факультативного завдання поряд із реалізацією правоохоронного та правозахисного завдань, які є першочерговими [6, с. 7]. На думку Б. Е. Майлунц, на цих стадіях наявні певні елементи кримінального переслідування, проте вони втілюються у відповідну кримінальну процесуальну діяльність лише через виконання першочергової функції – сприяння здійсненню перегляду судових рішень [7, с. 51]. Оригінальною є позиція В. В. Долежана, на думку якого прокурори можуть продовжувати підтримання державного обвинувачення лише у разі спроб домогтися скасування виправдувальних вироків і прийняття інших процесуальних рішень, які погіршують становище обвинувачених і виправданих, тоді як в інших випадках завдання прокурора є не обвинувачення, а захист прав і свобод [8, с. 213]. Частково підтримує та розвиває цю позицію І. В. Гловюк, вказуючи, що прокурор у стадії апеляційного провадження може реалізовувати функцію обвинувачення (у випадках погіршення становища засудженого) та функцію сприяння судовому контролю правосудності судових рішень, а у стадії касаційного провадження здійснює лише другу з цих функцій [9, с. 95]. Узагальнюючі, подібні підходи можна вважати компромісним варіантом, який, додержуючись загальної позиції щодо самостійного предмета стадій перегляду судових рішень, диференціює його з огляду на специфіку суб'єкта оскарження та виконуваний ним процесуальну функцію.

Разом з тим, з позиціями і першої, і другої групи фахівців не можна погодитися, оскільки вони фактично стверджують про наявність на стадіях перегляду судових рішень окремого предмета судового розгляду, яким є законність та обґрунтованість судових рішень. Таким чином, вибудовується багаторівнева конструкція предметів судового кримінального провадження, коли предметом судового розгляду у першій інстанції є обвинувачення (тобто вирішується спір про обвинувачення), а в наступних інстанціях – судові рішення, ухвалені щодо такого обвинувачення (тобто вирішується спір про судові рішення). При цьому відбувається штучне відокремлення судового рішення від обвинувачення, що дозволяє розглядати перше автономно від другого. Однак слабкість цієї конструкції виявляється у тому, що судові рішення не можуть бути відокремлені від обвинувачення, щодо якого вони ухвалені. Вони слугують формою виразу позиції суду щодо нього, тому мають похідний і вторинний по відношенню до обвинувачення

характер. Таким чином, предметом розгляду на стадіях перегляду залишається обвинувачення, хоча й інтерпретоване крізь призму судового рішення. Іншими словами, предметом розгляду на всіх стадіях судового кримінального провадження залишається той самий спір про обвинувачення.

Тож будь-яка ситуація оскарження судового рішення свідчить про продовження спору між сторонами, який не був остаточно вирішений в суді першої інстанції. Відповідно, кожен із учасників кримінального провадження на стадіях перегляду судових рішень зберігає свою первісну і визначальну для нього процесуальну функцію, тобто прокурор залишається обвинувачем, захисник – захисником тощо. Їх участь в перегляді судових рішень обумовлюється діяльністю у суді першої інстанції і є похідною від неї. І хоча її правові підстави, порядок і засоби реалізації є дещо відмінними від діяльності в суді першої інстанції, змістовно це є єдина діяльність, що лише здійснюється у різних формах, підпорядковуючись розвитку кримінального провадження. Тому, наприклад, погляди на самостійний характер забезпечення прокурором законності судових рішень та/або прав учасників кримінального провадження, здійснення ним правозахисної діяльності чи окремої діяльності зі сприяння перегляду судових рішень видаються неспроможними, оскільки не відповідають системі функцій прокуратури. Вони ведуть до хибного твердження, що в стадіях перегляду судових рішень прокурор здійснює якусь особливу діяльність, яка знаходиться поза межами системи конституційних функцій прокуратури. Формально це спростовується вже тим, що подібна діяльність підпадає під заборону покладення на прокуратуру функцій, які не передбачені Основним Законом. Отже, реалізуючи свої процесуальні функції на стадіях перегляду судових рішень, і сторона захисту, і сторона обвинувачення продовжують виконання покладених на них загальних завдань, які відповідають призначенню їх діяльності у судовому провадженні.

При цьому конкретизація загальних завдань кримінального провадження на стадіях перегляду судових рішень потребує урахування специфіки цих стадій, передусім їх значення в системі кримінального процесу. У науковій юридичній літературі призначення перегляду судових рішень розуміється більш-менш однаково. Так, І. Я. Фойницький вбачав його завдання у наданні новим розглядом судовому вироку додаткової гарантії справедливості шляхом залучення вищестоящего суду [10, с. 507]. На думку М. С. Строговича, значення такого перегляду полягає у тому, що він: 1) є формою здійснення вищестоящими судами нагляду за судовою діяльністю нижчестоящих; 2) слугує гарантією прав і законних інтересів сторін [11, с. 362]. Ю. М. Грошевой вбачає його призначення у забезпеченні всебічної перевірки законності та обґрунтованості вироків [12, с. 55]. В. І. Сліпченко відмічає, що провадження з перегляду судових рішень виконує контрольну та правовідновлювальну функції, оскільки в результаті оскарження зменшується ризик судової помилки, краще забезпечується дотримання законності [13, с. 12]. Розуміння його як здійснення судового контролю, тобто перевірки правосудності рішень суду першої інстанції та ухвал слідчого судді, дотримуються також О. С. Кашка, І. М. Козьяков та Н. В. Лісова [14, с. 60; 15, с. 10]. На думку Д. О. Захарова, О. В. Острогляда його призначення полягає у наданні додаткової гарантії справедливості судового вироку, а також можливості для зацікавленої особи продовжити захист своїх прав у вищестоящому суді [16, с. 8; 17, с. 7].

Отже, призначення стадій перегляду судових рішень полягає у забезпеченні правосудності судових рішень шляхом наступного контролю за ними та виявлення й усунення помилок і порушень при їх прийнятті, що слугує захисту прав та законних інтересів учасників криміналь-

ного провадження та виконанню інших завдань кримінального провадження, а також гарантує реалізацію засад верховенства права, законності, змагальності, доступу до правосуддя та ін.

Разом з тим, воно конкретизується щодо кожного з видів перегляду: так, відносно апеляційного – полягає в попередженні набрання законної сили неправосудним рішенням суду першої інстанції; відносно касаційного – у припиненні виконання рішення суду першої чи апеляційної інстанції, прийнятого з порушенням матеріального та/або процесуального закону, а також сприяння у формуванні судової політики (шляхом прийняття Верховного Суду правових позицій щодо застосування законодавства при розгляді й вирішенні кримінальних проваджень певної категорії); відносно провадження за нововиявленими або виключними обставинами – у забезпеченні урахування впливу на остаточне судові рішення нових юридичних фактів, які не були відомі на час судового розгляду і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять його неправильність.

Оскільки перегляд судових рішень пов'язаний з оцінкою їх законності, обґрунтованості та вмотивованості, тобто передусім спрямований на перевірку діяльності судів нижчих інстанцій, слід зазначити, що його показники опосередковано відображають ефективність попередньої кримінальної процесуальної діяльності у відповідному кримінальному провадженні. Зокрема, високі показники такого перегляду свідчать про негативні тенденції у попередніх стадіях кримінального провадження, причому не лише при розгляді справ в суді першої інстанції, а й у досудовому розслідуванні. Так, якщо суб'єктом оскарження був прокурор, це означає, що в суді нижчої інстанції він не зміг належним чином відстояти свою позицію і домогтися ухвалення відповідного їй судового рішення; якщо судові рішення оскаржує сторона захисту, то існує висока ймовірність, що під час попереднього кримінального провадження були порушені їх права: якщо ж таке рішення оскаржують потерпілий, цивільний позивач або цивільний відповідач, то це означає, що перебіг та/або результати кримінального провадження не задовольняють їх інтереси тощо.

Також слід зауважити, що високий рівень перегляду, навіть безвідносно до його результатів, відволікає значну частину ресурсів системи кримінальної юстиції, суттєво затягує кримінальне провадження, а також позбавляє рішення суду першої інстанції визначеності. Зокрема, науковці вказують на те, що суди вищих інстанцій переповнені скаргами, які подаються сторонами не тільки для усунення порушень закону, а й для «галочки» та для затягування процесу [18, с. 110-111]. При цьому на перегляд судового рішення відволікається більше ресурсів, ніж на його прийняття, адже такий перегляд завжди здійснюється колегіально й потребує ретельної підготовки, що створює додаткове навантаження на судову систему і веде до відтермінування набрання остаточним судовим рішенням у справі законної сили [19, с. 283]. З точки зору прокурорської діяльності забезпечення оскарження судових рішень потребує не менших зусиль, зокрема, підготовки прокурором, який підтримував публічне обвинувачення в суді першої інстанції, правової позиції щодо необхідності такого оскарження, погодження її з керівником органу прокуратури, підготовки і внесення апеляційної, касаційної скарги, участі у суді апеляційної чи касаційної інстанції, що потребує залучення прокурорів органів прокуратури вищого рівня тощо [20, с. 823].

Зважаючи на це, перегляд судових рішень варто розглядати саме як додаткову гарантію захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян, юридичних осіб та держави в тому чи іншому виді судочинства [21, с. 72], оскільки її використання як основної шкодить інтересам кримінального правосуддя і реалізації завдань кримі-

нального провадження. Слід погодитися із Н. Р. Бобечком у тому, що його можливість є компромісним вирішенням конфлікту двох концептуальних підходів – необхідності виправлення допущеної судової помилки, що демонструє ефективність системи кримінальної юстиції, та забезпечення стабільності й непохитності судового рішення [22, с. 197], а також із Л. М. Лобойком, який зазначив, що чим більша кількість стадій з перегляду рішень суду, тим більшою є невизначеність у правовідносинах, що виникли і розвиваються у межах конкретного кримінального провадження, бо вони протягом тривалого часу не можуть завершитися через відсутність остаточного рішення [23, с. 106]. Тому законодавець повинен прагнути до пошуку розумного балансу між забезпеченням права на оскарження судових рішень та тими негативними наслідками, які створює його реалізація, обмежуючи підстави оскарження, ускладнюючи можливості їх

застосування, а також спрощуючи й прискорюючи процедури перегляду.

Висновки. Специфіка правовідносин, що складаються з приводу перегляду судових рішень, позначається на реалізації завдань кримінального провадження на цих стадіях. Призначення стадій перегляду судових рішень полягає у забезпеченні правосудності судових рішень шляхом наступного контролю за ними та виявлення й усунення помилок і порушень при їх прийнятті. При цьому, незважаючи на специфіку перегляду судових рішень, предмет кримінального провадження, як і процесуальні функції його учасників, на цих стадіях залишаються загальними, що визначає безперервність і наступність кримінального провадження. Таким чином, розглядувані стадії повною мірою слугують виконанню завдань кримінального провадження, однак виступають додатковою, факультативною гарантією їх реалізації, що повинна мати обмежену сферу застосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шило О. Г. Теоретичні основи та практика реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні у кримінальному процесі України: автореф. дис... д-ра юрид. наук. Харків, 2011. 41 с.
2. Марынин В. И. Принцип обеспечения права на обжалование судебных решений в уголовном производстве Украины. *Закон и Жизнь = Lege si Vita*. 2016. № 1/2. С. 72–76.
3. Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч. посіб. Харків: Право, 2013. 184 с.
4. Скорик Н. В. Прокурор в стадии кассационного производства в советском уголовном процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1967. 18 с.
5. Толочко О. Процесуальна діяльність прокурора у кримінальному провадженні: структурно-функціональний аспект. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 4. С. 49–55.
6. Фідря Ю. О. Діяльність прокурора в контрольних стадіях кримінального процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2010. 20 с.
7. Майлунц Б. Е. Суб'єкти кримінального переслідування у досудовому провадженні та у провадженні в суді першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2019. 230 с.
8. Долежан В. В. Завдання і порядок участі прокурора в перегляді судових рішень у кримінальних справах. *Правове життя сучасної України*: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.). Одеса: Фенікс, 2013. Т. 2. С. 212–214.
9. Гловюк І. В. Функціональна спрямованість діяльності прокурора у судово-контрольних стадіях кримінального судочинства України. *Митна справа*. 2012. № 1. Ч. 2. Кн. 2. С. 90–96.
10. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1910. Т. 2. 3-е изд., пересм. и доп. 572 с.
11. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М.: Наука, 1970. 616 с.
12. Грошевой Ю. М., Пономаренко Л. Д., Хотенев В. М. Кассационный протест прокурора по уголовным делам. Киев: Изд-во УМК ВО при Минвузе УССР, 1989. 88 с.
13. Сліпченко В. І. Апеляційне провадження в системі кримінальнопроцесуальних стадій: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2007. 237 с.
14. Кашка О. С. Повноваження суду апеляційної інстанції в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2013. 285 с.
15. Козьяков І. М., Лісова Н. В. Прокурор в апеляційному провадженні з кримінальних справ : [навч. посібник]. Київ: Алерта, 2010. 148 с.
16. Захаров Д. О. Правова природа та система рішень апеляційного суду у кримінальному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. 20 с.
17. Острогляд О. В. Здійснення адвокатом захисту у стадії апеляційного перегляду рішень суду першої інстанції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 20 с.
18. Сапін О. Прокурор у кримінальному провадженні з перегляду судових рішень: досвід зарубіжних держав. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2011. № 2. С. 107–113.
19. Маринів В. І. Письмове провадження в судах апеляційної та касаційної інстанцій як засіб спрощення кримінального судочинства. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 2. С. 281–286.
20. Лапкін А. В. Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційно-методичні проблеми : монографія. Харків: Право, 2020. 1304 с.
21. Бородін М. Перегляд судових рішень у касаційному порядку. *Право України*. 2006. № 7. С. 72–76.
22. Бобечко Н. Р. Суть, завдання, значення та процесуальні особливості провадження за нововиявленими обставинами за КПК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 193–197.
23. Лобойко Л. М. Співвідношення стадій логічної і функціональної послідовності у кримінальному процесі. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2015. Вип. 29. С. 99–108.

СИТУАЦІЙНИЙ ПІДХІД – МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

THE SITUATION APPROACH – THE METHODOLOGICAL BASIS OF THE THEORY OF CRIMINAL ASSURANCE OF COURT PROCESS

Мирошніченко Ю.М., к.ю.н.,
голова суду

Іллічівський районний суд м. Маріуполя Донецької області

Стаття присвячена обґрунтуванню виключного значення теорії криміналістичних ситуацій та ситуаційного відходу в криміналістиці для побудови вчення про криміналістичне забезпечення судового провадження. В результаті проведеного дослідження сформульовано низку положень, згідно з якими вибір тактики судового розгляду кримінальних справ цілком залежить від загальної ситуації судового провадження: ставлення обвинуваченого до висунутого проти нього обвинувачення, доказової бази у справі, інтенсивності протидії судовому провадженню тощо. Ситуаційна обумовленість характерна й для тактики проведення окремих процесуальних дій.

Розроблення алгоритмів розв'язання різних судових ситуацій вимагає розширення й деталізації класифікації криміналістичних ситуацій судового провадження. Така потреба викликана необхідністю дати судді якомога більше науково обґрунтованих порад щодо послідовності дій у тих чи інших умовах судового розгляду. Ситуаційний підхід до розв'язання проблем судового провадження дозволить визначити ці загальні, найбільш дієві методи, що розробляються не лише криміналістичною наукою, але й виробляються практикою кримінального судочинства.

В процесі реалізації криміналістикою евристичної функції має аналізуватися, узагальнюватися та теоретично осмислюватися передовий досвід і недоліки судової практики, встановлюватися фактори, що впливають на розвиток ситуацій судового розгляду, виявлятися повторюваність останніх, що уможливить з'ясування закономірностей процесу судового дослідження та таких, що визначаються ними, особливостей організації судового провадження, на підставі яких будуть розроблятися методи розв'язання різноманітних судових ситуацій у напрямку, сприятливому для реалізації завдань кримінального провадження. Зі свого боку, судова практика за допомогою зворотного зв'язку інформує розробників про невідповідність судово-криміналістичних рекомендацій завданням, що вирішуються у змінених умовах судочинства, визначає необхідність вдосконалення наявних або розробки нових криміналістичних засобів, прийомів і рекомендацій, стимулюючи розвиток тактики і методики судового провадження.

Ключові слова: кримінальне судочинство, криміналістика, ситуаційний підхід.

The article is devoted to the substantiation of the exceptional importance of the theory of forensic situations and the situational departure in forensics for the construction of the doctrine of forensic support of court proceedings. As a result of the research conducted by the author, a number of provisions were formulated, according to which the choice of tactics for the trial of criminal cases depends entirely on the general situation of the trial: the attitude of the accused to the accusation brought against him, the evidence base in the case, the intensity of opposition to the trial, etc. Situational conditionality is also characteristic of the tactics of conducting individual procedural actions.

The development of algorithms for solving various court situations requires expanding and detailing the classification of forensic situations of court proceedings. This need is caused by the need to give the judge as much scientifically based advice as possible regarding the sequence of actions in certain conditions of the trial. A situational approach to solving the problems of court proceedings will allow us to determine these general, most effective methods, which are developed not only by forensic science, but also by the practice of criminal justice.

In the process of implementation of the heuristic function by criminology, the best experience and shortcomings of judicial practice should be analyzed, summarized and theoretically understood, factors affecting the development of trial situations should be established, and the repetition of the latter should be identified. In the end, this is what will make it possible to determine the regularities of the judicial investigation process and, determined by them, the peculiarities of the organization of judicial proceedings, on the basis of which methods of resolving judicial situations will be developed in a direction favorable to the implementation of the tasks of criminal proceedings. In its turn, judicial practice with the help of feedback informs developers about the inconsistency of judicial and forensic recommendations with the tasks solved in the changed conditions of judicial proceedings, determines the need to improve existing or develop new forensic means, techniques and recommendations, stimulating the development of tactics and methods of judicial proceedings.

Key words: criminal justice, criminalistics, situational approach.

Актуальність проблеми. Наукові теорії вивчають певні факти. Концепція криміналістичного забезпечення судового провадження [1] відносить до таких ситуацій, що складаються під час судового розгляду кримінальних справ і виступають криміналістичними явищами, які вимагають наукового опису, пояснення процесу їх виникнення та розвитку з метою напрацювання механізмів ефективного управління ними в інтересах оптимізації судового провадження. Якість і цінність вчення про криміналістичне забезпечення судового провадження визначається можливістю за його допомогою розв'язувати прикладні завдання, усувати суперечності між цілями суб'єкта доказування та сформованою в конкретний момент судового провадження криміналістичною ситуацією.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ситуаційна тематика в аспекті розв'язання проблем криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ висвітлюється в роботах М. Й. Вільгушинського, В. К. Гавло, С. Л. Кисленка, Д. В. Кіма, І. І. Когутича, Ю. В. Коренєвського, А. А. Корчагіна, О. Ю. Корчагіна,

О. С. Кудрявицького, І. В. Румянцевой та інших криміналістів. Водночас ситуаційний підхід, що пронизує всі структурні розділи науки криміналістики, всі криміналістичні рішення, тактичні комплекси, процесуальні дії та інші заходи практичної діяльності [2], залишається актуальним напрямом теоретичних досліджень.

Мета дослідження, результати якого подаються у цій статті полягала в обґрунтуванні виключного значення теорії криміналістичних ситуацій та ситуаційного відходу в криміналістиці для побудови вчення про криміналістичне забезпечення судового провадження.

Виклад основного матеріалу дослідження. В ході порушення кримінальної справи, розкриття та розслідування злочину, судового розгляду справи виникає різна за ступенем складності обстановка кримінальної процесуальної діяльності, на основі оцінки якої її суб'єкти приймають організаційні, тактичні та процесуальні рішення, обирають відповідні засоби, прийоми та методи своїх дій [3, с. 12]. У криміналістичній науці ця обстановка отримала назву «ситуація», а заснований на ній підхід став

одним з основних інструментів методології сучасної криміналістики [2].

У загальнотеоретичному сенсі ситуаційний підхід розглядається як поняття методології та філософії науки, що відбиває специфічний погляд на реальність і способи її раціонального освоєння, обумовлений теорією ситуацій і визначає розвиток ситуаційної методології [4]. Як і в цілому в науці, в криміналістиці ситуаційний підхід почав формуватися з кінця 50-х років XX століття, коли в спеціальній літературі з'явився новий для того часу термін «слідча ситуація».

Саме в цей період, за словами Л.Я. Драпкіна, на зміну системному підходу в науці впевнено прийшла нова ситуаційна парадигма, що зберігає деякі позитивні аспекти системного спрямування [5]. Повністю поділяючи думку відомого криміналіста щодо ролі ситуаційності в сучасній науці, вважаємо, що наведене висловлювання потребує деякого уточнення методологічного плану.

Попри безумовно базове значення для розроблення тактичних засобів оптимізації кримінального судочинства вчення про криміналістичні ситуації, пониження ролі системного підходу до розв'язання різноманітних проблем криміналістичної теорії та практики навряд чи можна вважати справедливим. Тісний зв'язок цих методологій проявляється в тому, що кожна судова ситуація являє собою систему, що складається з певного набору елементів і входить до більшої системи. Якісний опис і аналіз криміналістичної ситуації дає підставу для визначення елементів системи та її закономірностей через взаємозв'язки, структуру, розвиток та ін.

Вважається, що системний підхід більш доцільно застосовувати в спокійній обстановці, в процесі планової діяльності, тоді як ситуаційний підхід ефективніший у нестандартних і непередбачених ситуаціях [6, с. 57]. Однак таке розмежування сфер їх застосування доволі умовне. Кожна криміналістична ситуація від простої до найскладнішої піддається аналізу, що включає як системний, так і ситуаційний підходи. Вся різниця лише в складності, глибини, трудомісткості цього процесу, який у будь-якому випадку передбачає ситуаційне прогнозування, тобто створення ймовірних моделей розвитку ситуації, а отже й сама ситуація і її прототипи (абстрактні моделі) є системами, про що свідчать і численні визначення цього поняття [7, с. 146; 8, с. 142; 9, с. 23; 10, с. 10-11; 11 та ін.].

Нагадаємо в цьому зв'язку, що в основі системного підходу знаходиться принцип гомоморфізму, згідно з яким, якщо одна структура характеризується певним набором елементів, зв'язків відносин, то це може виявитися вірним і для іншої, подібної їй близькістю розв'язуваних завдань у схожих умовах при відповідних ресурсах [12, с. 14]. Цілком очевидно, що саме цей принцип використовується й у випадку з криміналістичною ситуацією, як складною динамічною системою. Значення гомоморфізму тут полягає в тому, щоб шляхом зіставлення ідентифікувати конкретну ситуацію, віднести її до певного типу та застосувати відповідно до напрацьованих криміналістикою рекомендацій метод або прийом, який підтвердив свою ефективність в ситуаціях даного типу. Таким чином, з певною часткою умовності, можна вважати, що підхід ситуаційний є окремим проявом системного підходу до аналізу й розв'язання ситуацій.

Так чи інакше, ситуаційний підхід все більш міцно завоює свої позиції в самих різних областях юридичної науки та практичної діяльності, оскільки дозволяє встановити зв'язок між різними розділами і вченнями науки, з одного боку, та між рекомендаціями науки і практичною діяльністю – з іншого. У криміналістичній науці ситуаційний підхід розглядається як методологічна концепція, структура якої на основі інтегрованих положень теорій імовірності, ситуаційного моделювання, версійного аналізу, рефлексивного мислення, криміналістичної діа-

гностики та інших форм синтезованого знання, забезпечує розв'язання теоретичних і практичних проблем, що стоять перед криміналістикою, для цілей ефективного правозастосування [13].

В сучасній криміналістиці намітилася стійка тенденція до розвитку ситуаційного підходу щодо судового розгляду [14], де придатність різних криміналістичних методів і засобів, необхідних для досягнення мети їх застосування, визначається конкретною судовою ситуацією – наявним у даний момент судового провадження становищем, що характеризується сукупністю умов та обставин, взаємовідносинами суду з іншими учасниками процесу, на підставі оцінки якого суддею приймаються рішення про вибір тактичних прийомів з метою реалізації процесуальної функції суду.

Доцільна поведінка людини будуватиметься шляхом формування цільової ситуації і уявного перетворення вихідної ситуації в цільову [15, с. 51]. Ситуаційний підхід дозволяє здійснити діагноз ситуації для вирішення головних завдань; сформулювати цілі та виявити принциповий шлях їх досягнення; вивчити характеристику ситуації та відокремити ті чинники, які впливають на прийняття рішень, розробити альтернативні напрямки дій; оцінити кожну альтернативу й визначити, яка з них найкращим чином відповідає вимогам ситуації [3, с. 17].

Застосування ситуаційного методу, таким чином, ґрунтується на альтернативності шляхів досягнення однієї й тієї ж мети в процесі прийняття або реалізації тактичного рішення, врахуванні непередбачених обставин. Поряд з цілісним сприйняттям обставин кримінального провадження ситуаційний підхід дозволяє здійснювати ефективне управління конкретною ситуацією та приймати обґрунтовані тактичні рішення, ґрунтуючись на аналізі й оцінці ситуації. Можливість здійснення попереднього аналізу ситуації та прогнозування її розвитку робить ситуаційний підхід набагато ефективнішим, ніж традиційний метод проб і помилок і дозволяє уникнути значних втрат часу, сил і засобів.

Ситуаційний підхід до проблем судочинства є сполучною ланкою між теоретичними рекомендаціями та їх ефективною реалізацією в практичній діяльності суду. Він дозволяє застосовувати теоретичні знання до аналізу реальних обставин, а значить, прийняти своєчасне ефективне рішення. Коротко кажучи, ситуаційний підхід дає рекомендації щодо того, як слід керувати судовим провадженням у певних ситуаціях.

Процес прийняття рішень пронизує всю криміналістичну діяльність через планування, організацію, контроль виконання та оцінку досягнутих результатів. Однак особливо незамінний ситуаційний підхід у нестандартних, непередбачуваних ситуаціях. Судове провадження нерідко розвиваються так динамічно, що настають моменти, коли виникає необхідність швидко оцінити ситуацію та прийняти оптимальне рішення. В таких обставинах суб'єкту криміналістичної діяльності необхідно докласти всю свою творчу енергію, щоб відповідати вимозі ситуації.

Важливе методологічне положення ситуаційного підходу до практики кримінальної процесуальної діяльності полягає в тому, що ступінь її ефективності визначається здатністю адаптації суб'єкта до чинників та обмежень навколишнього середовища. Значна кількість зовнішніх і внутрішніх факторів виключає можливість розроблення єдиного оптимального способу управління судовим провадженням. Судді доводиться обирати такі криміналістичні методи й засоби, які будуть найбільш ефективними в кожній новій ситуації. Його реакція на конкретну ситуацію і швидкість пристосування до мінливих умов судового розгляду залежить від багатьох чинників як об'єктивного (процесуального, організаційно-тактичного, інформаційного), так і суб'єктивного (особистісно-психологічного) характеру.

Ситуаційний підхід пов'язує прийоми й методи криміналістики з конкретними ситуаціями судового провадження таким чином, щоб найбільш ефективно досягти його цілей у ситуації, що склалася. При цьому існує кілька обов'язкових правил, дотримання яких дозволять головному досягти ефективного управління судовим провадженням у кожній конкретній ситуації.

В цілях криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ методологія ситуаційного підходу вимагає від судді, по-перше, наявності знань про криміналістичну класифікацію судових ситуацій, вміння правильно діагностувати конкретну ситуацію, віднести її до певного типу. По-друге, суддя повинен мати навички аналізу ситуації, що склалася, з погляду того наскільки вона сприятлива для реалізації завдань кримінального провадження. Власне кажучи, ситуаційний підхід являє собою своєрідну технологію підготовки, прийняття та реалізації тактичного рішення на основі аналізу окремо взятої криміналістичної ситуації та прогнозу її розвитку.

Ситуаційний аналіз, як практичне втілення відповідного підходу, використовується в разі, коли необхідне прийняття тактичного рішення в проблемній ситуації, на основі подієвого моніторингу, яким ідентифікується ситуація, прогнозуються можливі сценарії її розвитку, здійснюється тактичний вплив на поточну ситуацію з метою її нормалізації та планомірного просування до наміченої мети. При аналізі складається уявна модель ситуації, з якої виключаються всі несуттєві елементи й деталі. Це обумовлює той факт, що будь-яка невідома нова ситуація може бути зведена до якогось відомого типу. На обґрунтовану думку науковців, відмінна якість ситуаційного підходу в тому й полягає, що він дає можливість судді віднести практично будь-яку процесуальну, тактичну, організаційну ситуацію судового розгляду до відповідного типу й використовувати розроблений наукою алгоритм її оптимального вирішення [16].

По-третє, судді необхідно знати пропоновані криміналістикою прийоми та методи судового дослідження, мати навички підбору оптимального для даної ситуації тактичного рішення на основі прогнозування можливих наслідків його реалізації. Суть ситуаційного підходу полягає в тому, що результати застосування одних і тих самих тактичних прийомів у різних ситуаціях можуть суттєво відрізнятися один від одного. Причиною виникнення проблем нерідко є невідповідність суб'єкта судового дослідження до ефективних дій у типових ситуаціях. Недостатньо обізнаний про криміналістичні засоби суддя може не мати уявлення про те, що існує кілька методів і десятки прийомів розв'язання тієї чи іншої ситуації.

Водночас він може мати уявлення про ці засоби, але не мати вміння і навичок їх застосування на практиці. Попри те, що загальні правила кримінального процесу однакові для всіх проваджень, специфічні прийоми, які повинен використовувати головуючий для ефективного управління ходом судового дослідження, можуть значно варіюватися. Суддя має визначити, який тактичний прийом найбільш підходить для даної ситуації, а оскільки ситуація може змінюватися, він повинен вирішувати, як необхідно змінити свою тактику, щоб зберегти ефективність провадження.

Дуже багато в ситуаційному підході залежить від поінформованості судді про ситуацію у справі та характеристику її чинників. Якщо йому мало що відомо про ситуацію, то модель може виявитися неповною або суперечливою через те, що деякі фактори або група факторів не були враховані. Наявність інформації про завершальну ситуацію досудового слідства, яку одночасно можна розглядати як вихідну судову ситуацію, дозволяє головному

модельовати ймовірні сценарії її розвитку, прогнозувати весь хід судового провадження, заздалегідь готуючись до рішень у нестандартних ситуаціях. Деякі рекомендації щодо подолання судом ситуації інформаційної невизначеності початкового етапу судового провадження містяться в одній з попередніх публікацій автора [17].

Разом з тим в умовах чинного законодавства, що обмежує обізнаність суду про розгортання слідчої ситуації, необхідне застосування такої системи криміналістичних засобів, яка пов'язана не стільки з можливістю планування судового провадження, що, безумовно, важливо й чого необхідно прагнути, скільки зі своєчасним реагуванням на несподівані зміни судової ситуації. При такому режимі судового дослідження необхідне розроблення методики прийняття екстрених рішень на основі ситуаційного підходу до розв'язання виникаючих проблем.

Висновки та перспективи дослідження. 1. Вивчення та систематизація ситуацій, що виникають під час судового розгляду кримінальних справ, дозволяє їх типізувати й формувати алгоритми ведення судового розгляду в типових умовах з неодмінним урахуванням специфіки конкретного провадження, оскільки навіть найдетальніший алгоритм діяльності не виключає необхідності застосування її суб'єктом евристичних методів розв'язання криміналістичних задач.

2. Вибір тактики судового провадження цілком залежить від загальної ситуації судового провадження: ставлення обвинуваченого до висунутого проти нього обвинувачення, доказової бази у справі, інтенсивності протидії судовому провадженню тощо. Ситуаційна обумовленість характерна й для тактики проведення окремих процесуальних дій. Розроблення алгоритмів розв'язання різних судових ситуацій вимагає розширення й деталізації класифікації криміналістичних ситуацій судового провадження. Така потреба викликана необхідністю дати судді якомога більше науково обґрунтованих порад щодо послідовності дій у тих чи інших умовах судового розгляду.

3. Ситуаційний підхід до розв'язання проблем судового провадження дозволить визначити ці загальні, найбільш дієві методи, що розробляються не лише криміналістичною наукою, але й виробляються практикою кримінального судочинства. В результаті наукового обґрунтування вони набувають методологічної завершеності. Зі свого боку, судова практика за допомогою зворотного зв'язку інформує розробників про невідповідність судово-криміналістичних рекомендацій завданням, що вирішуються у змінених умовах судочинства, визначає необхідність вдосконалення наявних або розробки нових криміналістичних засобів, прийомів і рекомендацій, стимулюючи розвиток тактики та методики судового провадження.

4. Таким чином, у процесі реалізації криміналістичної евристичної функції має аналізуватися, узагальнюватися та теоретично осмислюватися передовий досвід і недоліки судової практики, встановлюватися фактори, що впливають на розвиток ситуацій судового розгляду, виявлятися повторюваність останніх, що, зрештою, уможливить з'ясування закономірностей процесу судового дослідження та таких, що визначаються ними, особливостей організації судового провадження, на підставі яких будуть розроблятися методи розв'язання різноманітних судових ситуацій у напрямку, сприятливому для реалізації завдань кримінального провадження. Науковий аналіз практики розгляду кримінальних справ виступає основою для визначення потреби кримінального судочинства в розробленні та вдосконаленні криміналістичних рекомендацій, ефективність яких знову-таки перевіряється судовою практикою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мирошниченко Ю.М. Криміналістичне забезпечення судового провадження – актуальний напрям розвитку криміналістики. *Проблеми теорії та практики кримінального провадження* : матеріали круглого столу (м. Харків, 17 червня 2021 р.) / редкол.: В. В. Сокурєнко (голова), Л. В. Могілевський, М. Г. Щербаковський. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2021. с. 206-209.
2. Драпкин Л.Я. Развитие криминалистики и трансформация определения ее предмета. *Библиотека криминалиста. Научный журнал*. 2012. № 4 (5). С. 324-327.
3. Волчецкая Т.С. Ситуационный подход в практической и исследовательской криминалистической деятельности : учебное пособие. Калининград, 1999. 74 с.
4. Драпкин Л.Я. Ситуационный подход в криминалистической теории и практической деятельности правоохранительных органов. *Проблемы современной криминалистики и основные направления ее развития в XXI веке*: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 60-летию кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета (6 октября 2017 года). Екатеринбург: Издательский дом Уральского государственного юридического университета, 2017. С. 115-131.
5. Попов А.А., Гузайрова А.Ф. Общий менеджмент : учебное пособие. Оренбург : ООО «Руссервис», 2012. 477 с.
6. Кисленко С. Л. Тактика судебного следствия и ее место в системе криминалистики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Саратов, 2002. 217 с.
7. Ким Д.В. Теоретические и прикладные аспекты криминалистических ситуаций : монография / под ред. проф. В. К. Гавло. Барнаул : Алт. ун-т, 2008. 196 с.
8. Конин В. В. Тактика профессиональной защиты подсудимого в суде первой инстанции : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Калининград, 2003. 24 с.
9. Комарова Е.И. Влияние ошибок досудебного производства и характера судебной ситуации на тактику поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Воронеж, 2009. 23 с.
10. Драпкин Л.Я. Понятие и классификация следственных ситуаций. *Следственные ситуации и раскрытие преступлений* : науч. тр. Свердл. юрид. ин-та. Свердловск, 1975. Вып. 41. С. 25-32.
11. Мирошниченко Ю.М. Тактика суду в системі криміналістики: структурно-функціональний аналіз: монографія. Харків, 2019. 228 с.
12. Комаров И. М., Пономаренко Н. Ю., Ян Е. И. Ситуационный подход как научно-практическая категория криминалистики. *Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения*. 2017. № 3(17). С. 104-114.
13. Ким Д.В. Судебно-криминалистическая ситуация, ее понятие и место в системе криминалистики. *Юристы – Правоведъ*. 2008. № 3. С. 64-68.
14. Анфилов В.С., Емельянов А.А., Кукушкин А.А. Системный анализ в управлении : учебное пособие / под ред. А.А. Емельянова. Москва : Финансы и статистика, 2002. 368 с.
15. Мазунин Я.М., Кудрявицкий А.С. Ситуационный подход как основа разработки криминалистической методики судебного разбирательства. *Научный вестник Омской академии МВД России*. 2012. № 2(450). с. 56-58.
16. Мирошниченко Ю.М. Завдання початкового етапу судового провадження та методи його реалізації. *Київський часопис права*. 2021. № 3. С. 203-207.

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PECULIARITIES OF DETENTION UNDER MARTIAL LAW

Мудрецька Г.В., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінального процесу

Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті здійснено системний аналіз змін до кримінального процесуального законодавства, які набрали чинності після початку повномасштабної війни в Україні. В умовах воєнного стану питання їх обрання, зміни і продовження набуває особливої актуальності. Адже ці питання є предметом судового контролю, а в умовах збройної агресії діяльність судів ускладнюється як неготовністю законодавства забезпечити належне функціонування всієї системи правосуддя, так і фізичною неможливістю здійснювати правосуддя у зв'язку з веденням бойових дій на певних територіях. *В статті проаналізовано практику застосування, обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у контексті забезпечення права на захист, з урахуванням змін до КПК України в умовах воєнного стану.*

Звернута увага на зміни, відносно попередньої редакції ст. 615 Кримінального процесуального кодексу України в частині, що вона не тільки розширена, а й законодавцем змінено підхід до її застосування. Раніше була визначена тільки група злочинів, по яким прокурорам передавались повноваження, а тепер уперше законодавець зазначив «у виняткових випадках інші тяжкі і особливо тяжкі злочини». Тобто, повноваження слідчих суддів передані прокурорам (але за умови, тільки якщо не може діяти слідчий суддя).

Проаналізовано законодавчі зміни щодо «делегування» окремих повноважень слідчого судді керівнику органу прокуратури, що є винятком із загальних правил обрання запобіжних заходів, які встановлені національним законодавством. У зв'язку з чим, проаналізовано питання щодо легітимності таких законодавчих положень, а також припущення, що такі зміни порушують баланс інтересів та негативно впливають на ефективність забезпечення права на справедливий суд.

На підставі проаналізованої судової практики, зроблений висновок, що ч. 5 ст. 615 КПК передбачає автоматичне продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час підготовчого судового засідання та здійснюється за наявності наступних умов: 1) неможливості проведення підготовчого судового засідання; 2) обраний під час досудового розслідування запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання у підготовчому судовому засіданні але не більше ніж на два місяці.

Ключові слова: тримання під вартою, воєнний стан, кримінальне провадження, запобіжний захід.

The article provides a systematic analysis of the changes to the criminal procedural legislation that came into effect after the start of the full-scale war in Ukraine. In the conditions of martial law, the question of their election, change and continuation becomes especially urgent. After all, these issues are the subject of judicial control, and in conditions of armed aggression, the activity of the courts is complicated both by the inability of the legislation to ensure the proper functioning of the entire justice system, and by the physical impossibility of administering justice in connection with the conduct of hostilities in certain territories. The article analyzes the practice of applying, choosing or continuing a preventive measure in the form of detention in the context of ensuring the right to protection, taking into account changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine under martial law.

Attention is drawn to the changes, relative to the previous edition of Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in that it was not only expanded, but also the legislator changed the approach to its application. Previously, only a group of crimes was defined for which powers were transferred to prosecutors, and now, for the first time, the legislator noted "in exceptional cases, other serious and especially serious crimes." That is, the powers of investigating judges are transferred to prosecutors (but only if the investigating judge cannot act).

Legislative changes regarding the "delegation" of certain powers of the investigating judge to the head of the prosecutor's office have been analyzed, which is an exception to the general rules for the selection of preventive measures established by national legislation. In this regard, the question of the legitimacy of such legislative provisions was analyzed, as well as the assumption that such changes violate the balance of interests and negatively affect the effectiveness of ensuring the right to a fair trial.

Based on the analyzed case law, it was concluded that Part 5 of Art. 615 of the Criminal Procedure Code provides for the automatic extension of a preventive measure in the form of detention during a preparatory court session and is carried out under the following conditions: 1) the impossibility of holding a preparatory court session; 2) a preventive measure in the form of detention chosen during the pre-trial investigation is considered to be extended until the corresponding issue is resolved in the preparatory court session, but for no more than two months.

Key words: detention, martial law, criminal proceedings, precautionary measure.

Постановка проблеми. Збройний конфлікт на території України став перевіркою стійкості кримінального процесуального законодавства та його практичного застосування. У зв'язку з подіями з 24 лютого 2022 року кримінальне процесуальне законодавство України ще потребує суттєвих змін, які комплексно мають вирішити проблему забезпечення ефективних розслідувань масштабних порушень законів та звичаїв війни в умовах окупації та подолання наслідків збройного конфлікту. Пропозиції, які вносяться законодавцем у зв'язку з правовим режимом воєнного стану не завжди відображають суть особливостей кримінального процесу у цих умовах. Запобіжні заходи за своєю правовою природою є строковим механізмом забезпечення кримінального провадження. В умовах воєнного стану питання їх обрання, зміни і продовження набуває особливої актуальності. Адже ці питання є предметом судового контролю, а в умовах збройної агресії діяльність судів ускладнюється як неготовністю зако-

нодавства забезпечити належне функціонування всієї системи правосуддя, так і фізичною неможливістю здійснювати правосуддя у зв'язку з веденням бойових дій на певних територіях.

Відповідно до Закону «Про правовий режим воєнного стану» [1] суди, органи та установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією та законами України. Повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені. Разом із тим, підстави, повноваження та спосіб, про які йдеться в законі, виявилися такими, що не відповідають актуальним викликам воєнного стану. Відповідно до ст. 26 Закону «Про правовий режим воєнного стану», правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. Скорочення чи прискорення будь-якої форми судочинства забороняється, а в разі неможливості здійснення право-

суддя судами, що діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів. При цьому, створення надзвичайних і особливих судів не допускається [1]. Верховна Рада України протягом березня-вересня 2022 року прийняла низку законодавчих актів, спрямованих на адаптацію кримінального провадження. Зокрема, зміни, внесені Законами України № 2201-IX від 14.04.2022 р. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» [2], № 2125-IX від 15.03.2022 р. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав» [3], № 2198-IX від 14.04.2022 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» [4], 2462-IX від 27.07.2022 р. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» [5] 2472-IX від 28.07.2022 р. «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» [6] 2598-IX від 20.09.2022 р. «Про внесення змін до статті 624 Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення співробітництва з Міжнародним кримінальним судом при проведенні процесуальних дій на території України» [7] встановили деякі особливості здійснення досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану.

Серед усіх змін найбільшу увагу законодавцем приділено питанням застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Стан дослідження. Окремі питання, процесуального порядку застосування тримання під вартою досліджувались в роботах Борисова В. І., Винокурова О. В., Глинської Н. В., Грошевого Ю. М., Даля, А. Л., Зеленецького В. С., Капліни О. В., Погорецького М. А., Тищенко О. І., Топчія В. В., Лобойка Л. М., Удалової Л. Д., Фріс П. Л., Шило О. Г. та інших. Однак, через повномасштабну військову агресію з боку Російської Федерації низка питань застосування тримання під вартою залишалася поза межами правового поля, що зумовлює необхідність його правового аналізу.

Мета статті — проаналізувати практику застосування, обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у контексті забезпечення права на захист, з урахуванням змін до КПК України в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Системний аналіз глави 18 розділів II та IX¹ кримінального процесуального законодавства дозволяє визнати, що під час застосування запобіжного заходу в умовах воєнного стану існують певні особливості, зокрема;

- щодо обрання тримання під вартою;
- продовження строків тримання під вартою;
- скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період;
- прийняття рішення про затримання з метою приводу а також затримання особи без ухвали слідчого судді чи постанови керівника органу прокуратури [8].

Якості внесених змін, з точки зору нормотворчої техніки, системності й правової визначеності, викликають певні зауваження, проте слід констатувати їх безумовну

необхідність, однак, важливим є питання, коли неможливо забезпечити повноцінний розгляд, обрання повноцінного запобіжного заходу.

Слід звернути увагу на зміни, відносно попередньої редакції ст. 615. Вона не тільки розширена законодавцем, а й змінено підхід. Раніше була визначена тільки група злочинів, по яким прокурорам передавались повноваження, а тепер уперше визначено, що рішення керівника органу прокуратури приймається у формі постанови та має містити обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді. Тобто, повноваження слідчих суддів передані прокурорам (але за умови, тільки якщо не може діяти слідчий суддя). Чинна редакція ст. 615 КПК діє з 27.07.2022 р. У такий спосіб законодавець у положеннях ст. 615 КПК фактично «делегував» окремі повноваження слідчого судді керівнику органу прокуратури та передбачив виняток із загальних правил обрання запобіжних заходів, що встановлені національним законодавством. У зв'язку з цим, виникають логічні запитання щодо легітимності таких законодавчих положень а також припущення, що такі зміни порушують баланс інтересів та негативно впливають на ефективність забезпечення права на справедливий суд.

На думку Тетяни Фоміної, можливість обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та надання дозволу на здійснення затримання з метою приводу суб'єктом, що не є носієм судової влади, є одним із наслідків відступу України від своїх зобов'язань, що здійснив законодавець на підставі ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Такий відступ відповідно до зазначеної статті визнається допустимим під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожують життю нації, в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим зобов'язанням згідно з міжнародним правом [8].

При цьому слід звернути увагу, що при винесенні постанови керівника органу прокуратури діють загальні правила обрання запобіжних заходів, встановлені гл. 18 розділом II КПК. Відтак, на керівника органу прокуратури покладається ті ж самі обов'язки, що й на слідчого суддю, зокрема, оцінити в сукупності всі обставини, визначені у ст. 178 КПК чи доводити надані слідчим, прокурором докази обставини, які свідчать про:

- а) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним злочину;
- б) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК;
- в) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні [9].

В умовах воєнного стану окремої уваги потребує розгляд питання про продовження строків тримання під вартою. Відповідно до п. 2. ст. 615 КПК строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою чи постанови керівника органу прокуратури про тримання під вартою, прийнятої відповідно до вимог та з урахуванням обставин, передбачених цією статтею, може бути продовжений до одного місяця керівником відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Строк тримання під вартою може продовжуватися неодноразово в межах строку досудового розслідування. При цьому, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК питання про продовження строку тримання під вартою, прокурор, у випадку відсутності об'єктивної можливості подальшого проведення, закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, зобов'язаний вирішити до прийняття рішення про зупинення досудового розслідування. Проте, поза увагою законодавця залишилося питання щодо можливої ситуації, коли строк тримання під вартою може перевищити строк досудового

розслідування в тих провадженнях, в яких приймалося рішення про зупинення досудового розслідування, адже строк досудового розслідування в такому разі, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК, зупиняється, а строк тримання під вартою – ні [10].

В умовах воєнного стану продовження строків тримання під вартою під час судового провадження має свої особливості. Так, згідно з ч. 5 ст. 615 КПК, у разі неможливості проведення підготовчого судового засідання обраний під час досудового розслідування запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженням до вирішення відповідного питання у підготовчому судовому засіданні, але не більше ніж на два місяці [9]. Тим самим законодавець передбачив виняток із загальних правил продовження строку вищезазначеного запобіжного заходу, що встановлені національним законодавством.

Як свідчить судова практика воєнного стану, рішення про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою мають фактично автоматичне його продовження. Причому під час воєнного стану реєстр судових рішень містить два види судових рішень: про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в установленому КПК порядку та про визнання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою продовженням без розгляду клопотання про його продовження в установленому КПК порядку. Такий порядок можна пов'язати з законодавчими змінами (ч. 6 ст. 615 КПК України).

При чому клопотання про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою розглядаються за відсутності учасників процесу. Враховуючи неможливість розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому КПК порядку, обраний обвинуваченому запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається автоматично продовженням. Так, суддею Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у задоволенні клопотання прокурора про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою суд відмовлено, проте строк тримання під вартою автоматично було продовжено. Суд мотивував своє рішення тим, що в провадженні Індустріального районного суду м. Дніпропетровська кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України, не перебуває. Обвинувачений ОСОБА_1 перебуває під вартою, але за Індустріальним районним судом м. Дніпропетровська не рахується, дійсне місце перебування під вартою ОСОБА_1 у клопотанні не зазначено. Враховуючи викладене, у відповідності до положень КПК України суд позбавлений можливості розглянути клопотання у кримінальному провадженні, яке не перебуває на розгляді суду та забезпечити участь обвинуваченого у розгляді клопотання про продовження запобіжного заходу у виді тримання під вартою. У зв'язку з неможливістю розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою, відповідно до ч. 6 ст. 615 КПК України обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою щодо обвинуваченого ОСОБА_1 вважається продовженням до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці [11]. Аналогічне рішення міститься в Ухвалі Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 22 липня 2022 року [12], в Ухвалі Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 06 травня 2022 р. [13], в ухвалі Святошинського районного суду м. Києва від 18 березня 2022 року [14].

Також судова практика свідчить про випадки, коли у задоволенні клопотання прокурора суд відмовляє та звільняє обвинуваченого з під варті, обґрунтовуючи своє рішення тим, що в період до закінчення строку тримання під вартою обвинуваченого судом не приймалося рішення про зупинення чи припинення розгляду невідкладних справ по яких особи тримаються під вартою

через оголошення воєнного стану неможливість розгляду справ, а відтак підстави вважати цей строк продовженим, відповідно до ст. 615 КПК України, відсутні. Зокрема, при розгляді справи № 756/13071/20 Оболонським районним судом м. Києва у судовому засіданні прокурором подано клопотання про продовження обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Згідно матеріалів кримінального провадження строк тримання обвинуваченого під вартою сплив 20.03.2022 р., клопотання про продовження цього строку прокурором своєчасно подано не було і відповідно судом не розглядалось. Разом з цим, в період до закінчення вказаного вище строку тримання під вартою обвинуваченого Оболонським райсудом м. Києва не приймалося рішення про зупинення чи припинення розгляду невідкладних справ по яких особи тримаються під вартою через оголошення воєнного стану неможливість розгляду справ, а відтак підстави вважати цей строк продовженим, відповідно до ст. 615 КПК України, відсутні. За таких обставин, оскільки строк тримання обвинуваченого під вартою сплив, підстави для його продовження і подальшого тримання обвинуваченого під вартою відсутні, тому у задоволенні клопотання прокурора слід відмовити та звільнити обвинуваченого з під варті [15].

Зустрічаються рішення, в яких суд клопотання прокурора про продовження строку тримання під вартою залишає без задоволення. При цьому суд не тільки не вказує про автоматичне продовження строків тримання під вартою, а й взагалі не приймає рішення про скасування чи продовження запобіжного заходу. Зокрема, при розгляді клопотання прокурора про продовження строку тримання під вартою Криворізьким районним судом Дніпропетровської області встановлено, що в провадженні Нововоронцовського районного суду Херсонської області перебувало кримінального провадження № 12021231130000137 від 26.06.2021 щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_1 за обвинуваченням у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 360 КК України, кожного.

Розпорядженням Верховного Суду «Про зміну територіальності підсудності судових справ в умовах воєнного стану» від 06.03.2022 № 1/0/9-22 відповідно до ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», враховуючи неможливість судами здійснювати правосуддя під час воєнного стану, змінено територіальну підсудність судових справ. Зокрема, підсудність судових справ Нововоронцовського районного суду Херсонської області визначено за Криворізьким районним судом Дніпропетровської області.

Станом на 12.09.2022 матеріали судової справи щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_1 до Криворізького районного суду Дніпропетровської області не надійшли. У відповідь на запит Криворізького районного суду Дніпропетровської області, 02.06.2022 ТУ ДСА України в Дніпропетровській області повідомило, що матеріали кримінальних проваджень, які перебували в провадженні Нововоронцовського районного суду Херсонської області та розгляд яких не завершено, до територіального управління ДСА України в Дніпропетровській області не передавалися.

Ухвалою Криворізького районного суду Дніпропетровської області від 25.05.2022 ОСОБА_1 та ОСОБА_2 продовжено запобіжний захід у виді тримання під вартою строком на 60 діб, тобто до 23.07.2022.

Ухвалою Криворізького районного суду Дніпропетровської області від 20.07.2022 клопотання прокурора про продовження строку тримання під вартою ОСОБА_2 та ОСОБА_1 залишено без задоволення, роз'яснено положення ч. 6 ст. 615 КПК України.

Станом на дату розгляду даного клопотання матеріали кримінального провадження до Криворізького районного суду Дніпропетровської області не передані. Прокурор повідомив, що у зв'язку з введенням на території України воєн-

ного стану та перебуванням на території Херсонської області ворожих військ, передати матеріали з Нововоронцовського районного суду Херсонської області до Криворізького районного суду Дніпропетровської області є неможливим.

Враховуючи вищевказане, суд констатує відсутність у Криворізькому районному суді Дніпропетровської області матеріалів кримінального провадження в межах якого обрано запобіжний захід ОСОБА_1 та ОСОБА_2, що унеможливує встановлення обставин визначених ст. 194, 199 КПК України, а також констатує об'єктивну неможливість з'ясувати долю обвинувачених, їх фактичне місце перебування, те чи утримуються вони під вартою. За вказаних обставин, враховуючи ситуацію в Херсонській області, перебування на вказаній території військ російської федерації, суд позбавлений можливості пересвідчитися в існуванні та не зменшенні ризиків, які б виправдовували подальше тримання ОСОБА_2 та ОСОБА_1 під вартою та розглянути клопотання в порядку визначеному КПК України [16].

Також, аналіз судових рішень свідчить про відмову в продовженні строку тримання під вартою, на підставі ч. 6 ст. 615 КПК України, оскільки обвинуваченому вже продовжувався строк тримання під вартою за його відсутності. Зокрема суд мотивував своє рішення тим, що ухвалою судді Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 05 липня 2022 року було постановлено, на підставі ч. 6 ст. 615 КПК України, вважати продовженим строк дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно ОСОБА_1, до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж до 02 вересня 2022 року. Згідно листа Верховного Суду ЕП-6482 від 14.06.2022 року, продовження строку тримання під вартою відбувається автоматично на підставі цього Закону та не передбачає можливості повторного продовження цих строків [17]. Аналогічне рішення викладене в ухвалі Жовтневого районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 01 вересня 2022 року [18] що

підтверджується листом Верховного Суду від 14 червня 2022 року № 227/0/158-22.

Висновки. Отже, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах воєнного стану, з огляду на специфіку нормативного регулювання цього процесу, вимагає встановлення певних особливих процедур. Як свідчить аналіз ч. 5 ст. 615 КПК автоматичне продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час підготовчого судового засідання здійснюється за наявності наступних умов: 1) неможливості проведення підготовчого судового засідання в умовах воєнного стану; 2) обраний під час досудового розслідування запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання у підготовчому судовому засіданні але не більше ніж на два місяці. Відповідно до останньої умови після усунення обставин, що унеможливлювали проведення підготовчого судового засідання у визначений раніше строк, суд має організувати за першої можливості проведення підготовчого судового засідання, щоб не допустити пропуск строку, передбаченого в ч. 5 ст. 615 КПК та з метою оперативного вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду відповідно до ст. 315 КПК. Відтак, Закон передбачив по суті автоматичне продовження запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, які закінчуються. В разі закінчення строку дії ухвали про тримання під вартою, і неможливістю розгляду судом питання продовження такого строку, ухвала вважається продовженою до вирішення судом відповідного питання, але не більше ніж на 2 місяці. Прийняття відповідного рішення про таке продовження строку саме судом чи прокурором не вимагається. Численні законодавчі зміни, що відбулись з початку введення воєнного стану в Україні, з одного боку свідчать про потребу унормування багатьох питань, що виникають в умовах збройного конфлікту, з іншого – є такими що суперечать положенням Конституції України та практиці ЄСПЛ, а отже потребують подальшого його правового аналізу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про правовий режим воєнного стану Закон України від 24.05.2022 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
2. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України № 2201-IX від 14.04.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>
3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав: Закон України № 2125-IX від 15.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#Text>
4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки: Закон України № 2198-IX від 14.04.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#Text>
5. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану: Закон України № 2462-IX від 27.07.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20/sp:max50:nav7:font2#n57>
6. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених: Закон України 2472-IX від 28.07.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2472-20/sp:max50:nav7:font2#n11>
7. Про внесення змін до статті 624 Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення співробітництва з Міжнародним кримінальним судом при проведенні процесуальних дій на території України: Закон України 2598-IX від 20.09.2022 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2598-20/sp:max50:nav7:font2#n3>
8. Фоміна Тетяна. Вікторія Рогальська Запобіжні заходи в умовах воєнного стану: що змінилось. *Закон і Бізнес*. 05.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/151472.html>
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88
10. Михайленко Віра. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: запобіжні заходи. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provadhenni-v-umovah-voennogo-stanu-zapobizhni-zahodi.html>
11. Ухвала Індустріального районного суду м. Дніпропетровська. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105117030>
12. Ухвала Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 22 липня 2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105487677>
13. Ухвала Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 06 травня 2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104253405>
14. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 18 березня 2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103700887>
15. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 16 травня 2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104315117>
16. Ухвала Криворізького районного суду Дніпропетровської області від 12 вересня 2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106192530>
17. Ухвала Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 30 серпня 2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106047004>
18. Ухвала Жовтневого районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 01 вересня 2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105998883>

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ СЕРІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ РОЗСЛІДУЮТЬСЯ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ МЕТОДОЛОГІЇ ПРОФАЙЛІНГУ

FORENSIC CLASSIFICATION OF SERIAL CRIMES INVESTIGATED USING THE PROFILING METHODOLOGY

Мурашко А.С., аспірантка кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена криміналістичній класифікації серійних злочинів, ефективне виявлення та розслідування яких потребує використання методу профайлінгу. Профайлінг – це орієнтуючий метод, який застосовується під час розслідування серійних/повторюваних злочинів, що полягає у формуванні особою/групою осіб, які володіють спеціальними знаннями в галузі наук: психології, кримінології, криміналістики, психологічного портрета невідомої особи злочинця (використовуючи психодіагностику та вербальні/невербальні методи ідентифікації особи), зважаючи на слідову картину вчинених протиправних діянь. На основі аналізу кримінально-правових норм, що містяться в Кримінальному кодексі України, було зроблено висновок, що використання профайлінгу як спеціального методу, що використовується під час досудового слідства, доцільно при розслідуванні умисних вбивств (ст. 115 КК України); зґвалтування (ст. 152 КК України); сексуального насильства (ст. 153 КК України) у випадку їхньої серійності. Виокремлено критерії для класифікації таких протиправних діянь, зокрема за а) об'єктивними та б) суб'єктивними ознаками складу злочинів, в) суб'єктом вчинення злочинів. Здійснено класифікацію злочинів залежно від використовуваних знарядь та засобів: а) злочини, що вчиняються спеціально створеними знаряддями та засобами; б) злочини, що вчиняються за допомогою знарядь та засобів, що знаходилися на місці вчинення злочину; в) злочини, що вчиняються без використання допоміжних знарядь та засобів. Класифіковано протиправні діяння залежно від територіальних особливостей вчинення злочинів: а) злочини, які вчинено в межах одного населеного пункту/області; б) злочини, що вчиняються на території різних областей, проте в межах однієї країни; в) злочини, що вчиняються на територіях декількох країн. Водночас класифіковано злочини за мотивом їх вчинення. На основі дослідження наявної у відкритих джерелах інформації про найбільш резонансні серійні злочини було проведено класифікацію серійних злочинів насильницької спрямованості залежно від суб'єктів їх вчинення, констатовано, що не кожен серійний злочинець має психічні захворювання.

Ключові слова: профайлінг, криміналістична класифікація, серійні злочини, злочинець, злочинна діяльність, досудове розслідування, метод розслідування злочинів.

The article is devoted to the forensic classification of serial crimes, the effective detection and investigation of which requires the use of the profiling method. Profiling is an orienting method used during the investigation of serial/repeated crimes, which consists in the formation by a person/group of persons who have special knowledge in the field of sciences: psychology, criminology, criminology, a psychological portrait of an unknown criminal (using psychodiagnostics and verbal/ non-verbal methods of identification of a person), taking into account the trace pattern of committed illegal acts. Based on the analysis of the criminal law norms contained in the Criminal Code of Ukraine, it was concluded that the use of profiling as a special method during pre-trial investigation is appropriate during the investigation of intentional murders (Article 115 of the Criminal Code of Ukraine); rape (Article 152 of the Criminal Code of Ukraine); sexual violence (Article 153 of the Criminal Code of Ukraine) in the case of their seriality. The criteria for the classification of such illegal acts are singled out, in particular according to a) objective and b) subjective features of the composition of crimes. The classification of crimes was carried out depending on the tools and means used: a) crimes committed with specially created tools and means; b) crimes committed with the help of tools and means that were at the scene of the crime; c) crimes committed without the use of auxiliary tools and means. Illegal acts are classified depending on the territorial features of the commission of crimes: a) crimes committed within one settlement/region; b) crimes committed on the territory of different regions, but within the borders of one country; c) crimes committed on the territories of several countries. At the same time, crimes are classified according to the motive of their commission.

Key words: profiling, forensic classification, serial crimes, criminal, criminal activity, pre-trial investigation, crime investigation method.

Одним із ключових завдань держави є захист прав і свобод людини та громадянина, виконання якого передбачає насамперед організацію ефективної протидії злочинності, своєчасне розкриття та розслідування злочинів, притягнення винних до передбаченої законом відповідальності. Розслідування серійних злочинів через їхню підвищену суспільну небезпеку протягом усього часу привертало на себе увагу з боку науковців та практичних працівників. Недарма Н. Водько писав, що не дивлячись на генетичні аспекти проблеми серійних злочинців, варто підкреслити нагальну необхідність у більш досконалих дослідженнях та розробках цієї галузі, покращенні методик виявлення осіб, що представляють оперативний інтерес... [1, с. 185]. Варто зазначити, що серійні злочини, зважаючи на притаманні їм специфічні ознаки, не можна розслідувати, використовуючи стандартні методи та прийоми, властиві вітчизняній слідчій практиці, оскільки зазначені протиправні діяння є достатньо складною системою інформаційних даних, що у свою чергу потребує від слідчого та працівників оперативних підрозділів глибокої аналітичної оцінки, кореляційного аналізу, виявлення стійкого зв'язку між епізодами (серіями) злочинних проявів та вміння відрізнити їх від інших «простих (однотипних)» злочинів.

Питання щодо того, як мислить зловмисник цікавило правоохоронців протягом всього часу, адже, якщо ви розумієте як саме працює мозок людини, то вам набагато легше передбачити її наступні кроки, особливо, якщо мова йде саме про тяжкі та особливо тяжкі серійні злочини. Вивчаючи практику з розслідування злочинів вказаної категорії, вченими було помічено, що кожен злочинець, скоюючи те чи інше протиправне діяння, виробляє певні, властиві лише йому, характерні риси вчинення правопорушення, обираючи при цьому зручний та властивий лише йому «почерк». Як приклад можна розглянути діяльність Джона Уейн Гейсі-молодшого (1942-1994 р.р.) – американського серійного вбивці, який зґвалтував та вбив 33 молоді людини, зокрема й декількох підлітків, він був також відомий як «Клоун-вбивця». Таке прізвисько чоловік отримав через те, що часто під час знайомства представлявся поліцейським, він навіть мав при собі підроблений «значок», та показував фокус як він вправно вмів звільнятися з наручників, після чого пропонував жертвам повторити окреслені дії, звичайно, що їм це не вдавалося, після чого вони потрапляли у його «пастку», чоловік вдавався до тортур, гвалтував, а потім – душив молодих людей. Більшість вбитих жертв Джон Уейн Гейсі-молодший закопував у підвалі власного будинку. Отже, як ми можемо помітити, що

чоловік скоїв більше ніж 30 вбивств, для яких характерна низка ознак, які кожного разу повторюються, зокрема, вказаний серійний вбивця обирає як жертв завжди молодих осіб віком від 15 до 21 року, зазвичай представлявся поліцейським, показував фокус з наручниками, після чого жертва втрачала здібність вільно рухатися та вчиняти опір, надалі він привозив їх у переважній більшості випадків до себе додому, вдавався до тортур, гвалтував та вбивав за допомогою саморобної гарроти (пристрою для удушення). Всі ці вбивства чоловік скоював протягом 1972-1978 років. За цей час слідство активно намагалося знайти зниклих без вісти людей, оскільки чоловік ховав тіла у підвалі власного будинку, було досить мало інформації з приводу прикмет вбивці та характеру злочинів, що скоювалися, тому для розслідування злочинів було залучено спеціалістів-профайлерів, саме за допомогою аналізу поведінки зниклих осіб (на момент, коли їх бачили останній раз, зі слів свідків), слідів на місцях, де останній раз їх бачили та тієї невеликої наявної у слідства інформації, було встановлено та сформовано певний психологічний портрет особи, яка, на їхній погляд, здатна була вчинити серію злочинів.

На наш погляд, профайлінг – це орієнтуєчий метод, який застосовується під час розслідування серійних/повторюваних злочинів, що полягає у формуванні особою/групою осіб, які володіють спеціальними знаннями в галузі наук: психології, кримінології, криміналістики, психологічного портрета невідомої особи злочинця (використовуючи психодіагностику та вербальні/невербальні методи ідентифікації особи), зважаючи на слідову картину вчинених протиправних діянь [2, с. 154]. Варто зазначити, що профайлінг не є універсальним методом для розслідування будь-якої категорії злочинних діянь. На наше переконання, та враховуючи напрацьовану практику зарубіжних країн, зокрема Сполучених Штатів Америки, де спеціалісти-профайлери активно залучаються Федеральним бюро розслідувань для викриття злочинців, він є спеціальним методом саме для розслідування серійних злочинів, зважаючи на їх повторюваність, системність, підвищену суспільну небезпеку та складність розслідування, тому ми спробуємо виокремити певну сукупність характерних ознак, притаманних серійним злочинам, розслідування яких потребує використання профайлінгу як спеціального методу розслідування вказаної категорії протиправних діянь, на основі чого згрупувати такі злочини на певні категорії.

Беручи до уваги велику кількість класифікаційних досліджень вчених-криміналістів, варто ними керуватися під час формування криміналістичної класифікації серійних злочинів, ефективне виявлення та розслідування яких потребує використання профайлінгу. О. Мусієнко відзначає, що криміналістична класифікація злочинів здійснюється на основі широкого кола підстав і критеріїв. Підставами криміналістичної класифікації злочинів зазвичай є узагальнені відомості про типи злочинної діяльності й окремі елементи криміналістичної характеристики різних видів злочинів, особливо тих, групування яких забезпечує найбільш результативну і цілеспрямовану діяльність слідчого. У цьому аспекті найбільший інтерес викликають спосіб учинення злочину, обстановка, а також місце й час, що минув із моменту вчинення злочину, включаючи сферу злочинної поведінки, типологічні та інші особливості злочинця, його кримінальний досвід, типологічні характеристики потерпілих. Усе це забезпечує класифікацію злочинів на різних рівнях (родовому, видовому) [3].

В. Тіщенко зазначає, що класифікацію можна розглядати як процес і результат застосування типологічного методу, що дозволяє розділити множинність об'єктів на підмножини (підкласи) за визначеними ознаками. Наукова класифікація допомагає розкрити сутність досліджуваних об'єктів, повніше і точніше виділити й оцінити їх влас-

тивості, зв'язки і відносини, сприяє систематизації знань, понятійного апарату, служить базою для подальшої розробки теорій і положень у тій чи іншій науковій галузі [4, с. 45].

Класифікувати означає розподілити предмети, явища або поняття на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями. Класифікація — це система розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками та властивостями [5, с. 673].

Зважаючи на приписи Кримінального кодексу України та на криміналізовані у ньому законодавцем діяння, можна виокремити комплекс злочинів, класифікація яких буде наразі нами здійснюватися. Ми вважаємо, що до таких протиправних діянь можна віднести:

- умисне вбивство (ст. 115 КК України). Необхідно підкреслити, що поняття «серійний вбивця» та «масовий вбивця» не є тотожними поняттями, оскільки перший зазвичай вбиває переважно по одній людині, роблячи після цього певну «паузу», тобто між вчиненням кожного наступного акту вбивства проходить певний проміжок часу, іноді навіть минають роки, з точки зору кримінального права, має місце повторність злочинів, тоді як другий – позбавляє життя одразу декількох осіб, тобто, по факту, має місце один злочин, передбачений п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України (кваліфіковане умисне вбивство);

- згвалтування (ст. 152 КК України);

- сексуальне насильство (ст. 153 КК України).

Варто зазначити, що з об'єктивної сторони складу злочину вказані правопорушення за обставинкою та способом їхнього вчинення можуть бути різноманітними, тому спираючись на такий критерій неможливо достовірно розробити класифікацію таких протиправних діянь. Проте, залежно від використовуваних знарядь та засобів можна виокремити:

а) злочини, що вчиняються спеціально створеними знаряддями та засобами. До цієї групи варто відносити такі протиправні діяння, для вчинення яких особа ретельно готувалася, зокрема підготувавши певні знаряддя, які в подальшому використала для досягнення злочинного умислу, у даному випадку можуть мати місце дві ситуації: а) особа виготовляє знаряддя та засоби для кожного конкретного акту злочинної діяльності (злочинець або залишає знаряддя/засіб на місці вчинення злочину, або він втрачає свої якості після однократного застосування) та б) особа виготовляє одне знаряддя чи засіб і використовує його під час всіх актів злочинних посягань. Варто зазначити, що за цієї ситуації зловмисник свідомо готується до кожного наступного акту злочину, тому видається, що має місце більш виважений підхід до пошуку жертви та місця скоєння протиправного діяння;

б) злочини, що вчиняються за допомогою знарядь та засобів, що знаходилися на місці вчинення злочину. У даному випадку мають місце злочини, вчиняючи які особа не мала з собою певних спеціальних знарядь, зокрема використовуючи при цьому будь-які предмети, що знаходилися безпосередньо на місці вчинення злочину, тому можна вести мову про те, що у цьому випадку умисел на вчинення злочину виникає більш спонтанно (наприклад, злочинець має у свідомості певний алгоритм дій, проте не має заздалегідь підібраної жертви), тому, на наш погляд, така категорія протиправних діянь, є більш небезпечною за попередню, оскільки кожен наступний акт злочинної діяльності, по-перше, може мати, на перший погляд, відмінні риси та наштотувати слідство на те, що має місце не серія злочинів, а сукупність непов'язаних між собою злочинів, по-друге, такий спосіб вчинення злочинів може говорити про імпульсивність серійного злочинця та можливу наявність у нього психічних розладів;

в) злочини, що вчиняються без використання допоміжних знарядь та засобів.

Як окремий критерій, на наш погляд, можна виокремити територіальні особливості вчинення злочинів, зокрема до цієї категорії можна віднести:

а) *злочини, які вчинено в межах одного населеного пункту/області.* Окреслений вид протиправних діянь є найбільш розповсюдженим, зокрема через те, що не потребує значних зусиль з боку зловмисника щодо пересування його у просторі. Прикладом може слугувати серійний злочинець Алмазян, що вчинював злочини в районі військової частини, де проходив службу;

б) *злочини, що вчиняються на території різних областей, проте в межах однієї країни.* Яскравим прикладом може слугувати злочинна діяльність Андрія Романовича Чикатила, яку ми розглянемо більш детально під час аналізу наступного критерію класифікації серійних злочинів;

в) *злочини, що вчиняються на територіях декількох країн.* На наше переконання, така ситуація є найбільш складною, оскільки провадження щодо розслідування таких протиправних діянь ведуться не одним органом конкретної країни, а різними зарубіжними структурами, що дуже ускладнює взаємодію та певною мірою знижує ефективність такого розслідування через певні складнощі у комунікації та методах/способах діяльності таких органів.

На наш погляд, з суб'єктивної сторони складу злочину, першим критерієм для класифікації вказаних злочинів є мотив їх вчинення. Беручи до уваги те, що вказану групу злочинів насамперед характеризує їхня серійність та підвищена суспільна небезпечність, у криміналістиці прийнято вважати, що основними домінуючими мотивами, які керують серійними злочинцями, є такі:

– *манія до вчинення злочинів*, до цієї категорії варто відносити зловмисників, які переважно мають психічні захворювання (наприклад, шизофренію, множинну особистість тощо). Характерною особливістю злочинців, якими керує вказаний мотив вчинення серійних злочинів насильницького характеру є те, що вони не до кінця усвідомлюють реальність подій, які мають місце, бачать галюцинації та чують голоси. Як приклад можна навести відомого американського серійного вбивцю Герберта Малліна (1974 р.н.), який скоїв серію з 13 вбивств у різних містах штату Каліфорнія, США. Чоловік стверджував, що отримав попередження про великий землетрус, пов'язаний з розломом Сан-Андреас, щоб його попередити необхідні були людські жертви [6]. Герберту Малліну належить фраза: «Диявол селиться у людях та примушує їх робити те, чого вони не хочуть» [7], тобто чоловік скоював вбивства, приносячи жертву дияволу аби врятувати Каліфорнію від землетрусу. Вказана категорія злочинців скоює злочини переважно не з власної волі, а через те, що їм «наказують це зробити голоси, що лунають в їхніх головах»;

– *наявність у злочинця певної «місії»*, досягнення якої, на його переконання, потребує вчинення серії злочинів. На відміну від першої категорії, такі злочинці скоюють вбивства виключно з власних переконань аби «вилікувати» суспільство та звільнити планету від осіб, які, на їхнє переконання, просто не мають права існувати та своєю життєдіяльністю негативно впливають на людей «вищої касты», до якої перші себе безпосередньо відносять. Тобто у даному випадку мова йде про злочинців, які мають стійке переконання у своїй унікальності та неперевершеності, фактично прирівнюючи себе до вищих сил, що здатні вирішувати хто має право на існування, а хто – ні, виконуючи роль самопроголошеного судді. Такі злочинці вирізняються зухвалістю та повною відсутністю емпатії. Прикладом такої категорії серійних вбивць є Сергій Ряховський (1962–2007 рр.), було доведено його причетність до 19 вбивств, особа скоювала злочини проти гомосексуальних чоловіків. Місіонери можуть скоювати злочини, направляючи їх проти осіб, залежно від їхньої

професії, расової приналежності, віросповідання, материнського становища тощо, тобто всі жертви обов'язково мають певні спільні риси;

– *отримання задоволення (морального, фізичного, сексуального тощо).* Особливістю серійних злочинців окресленої категорії є те, що вони скоюють злочини заради отримання насолоди, яка може носити різний характер. Яскравим прикладом сексуального маніяка може слугувати Андрій Романович Чикатило, який протягом 1978–1990 років вчинив 52 умисні вбивства дітей та жінок, причетність ще до 3 вбивств слідство довести не змогло через відсутність тіл жертв. Чоловік скоював злочини на території Ростовської області, Донецької, Запорізької, Московської, Володимирської, Свердловської, Ленінградської областей, міст Краснодар та Ташкента [1, с. 58], тобто, як вбачається, географія його злочинної діяльності була досить великою, а період часу вчинення злочинів – досить значним, що говорить про системність та усвідомленість вчинених ним діянь. Цікавим фактом з розслідування серії злочинів, вчинених Андрієм Чикатилом, є те, що він сам особисто брав участь у складі пошукової групи з розшуку самого себе під час операції «Лісо-смуга». У подальшому після затримання свої дії чоловік пояснював хворобливим станом, а жорстокість – станом неосудності та втратою пам'яті, хоча було очевидно, що його злочини пов'язані зі статевими відхиленнями [1, с. 81]. У матеріалах кримінального провадження наявний висновок психоневрологічного диспансеру та ВНП загальної та судової психіатрії імені В.П. Сербського, де було вказано, що «...Чикатило А.Р. хронічних психічних захворювань не має... У підлітковому віці через психічний інфантизм мало місце порушення статевого розвитку, що виявляється в порушенні бази сексуальності... У подальшому на фоні порушення гетеросексуальної адаптації виникло формування сексуальних перверсій, які на ранніх етапах (до 1978 року) проявлялися частковою реалізацією садистських фантазій...» [1, с. 87]. Характерною рисою серійних злочинців-гедоністів є велика жага до відчуття задоволення від вчинення злочинів. Проте доведено, що з кожним наступним разом зловмисник відчуває ефірною вже менш виразно, відчуття задоволення зникає все більш швидко, що нашоує на винайдення нових способів та методів вчинення злочину. Інакше кажучи, людина потрапляє у свого роду певну залежність від свого стану, який вона відчуває під час або після вчинення протиправного діяння;

– *відчуття влади.* До цієї групи варто віднести злочинців, які скоюють протиправні діяння задля відчуття переваги та повного контролю над жертвою, користуючись її безпорадним становищем. Прикладом може слугувати Джеффері Лайонел Дамер (1960–1994 рр.) – американський серійний вбивця, жертвами якого стали 17 юнаків та чоловіків в період між 1978 та 1991 роками [8]. Під час свого інтерв'ю Дамер на запитання: «Чому ви вбили стільки осіб?» відповів, що хотів мати контроль над ними і з кожним наступним разом він хотів все більшої влади та з часом навіть почав залишати собі частини їхніх тіл (черепи, частини скелетів), проте піком його абсолютної влади над жертвами було те, що він вживав у їжу їхні тіла. Проте, на наш погляд, вказаний мотив тією чи іншою мірою властивий кожному серійному злочинцю і з кожним наступним актом злочину посилює відчуття влади та своєрідної «безкарності», що додає суб'єкту вчинення злочинів впевненості у собі і призводить до «еволюції» методів та способів, що використовуються злочинцем для досягнення злочинного умислу;

– *фетишизм.* Деякі науковці зазначають, що фетишисти є різновидом злочинців-гедоністів, проте, на наш погляд, цілком обгрунтовано фетишизм можна виокремити в самостійний мотив вчинення серійних злочинів насильницького характеру. Аргументуючи вказану пози-

цію, можна навести приклад американського серійного вбивці – Джерома Генрі Брудоса (1939-2006 рр.) [9], який був відомий як «Вбивця – взуттєвий фетишист». Слабкістю цього чоловіка були жіночі туфлі. Протягом життя він збирав жіноче взуття, вчиняючи вбивства Брудос привозив своїх жертв до себе в майстерню та надівав на них експонати зі своєї особистої колекції, йому подобалося як туфлі виглядали на трупах. Тобто ключовим елементом фантазій злочинця виступало саме взуття.

Водночас, зважаючи на те, що предметом класифікації виступають саме серійні злочини, на нашу думку, не можна як самостійний критерій виокремлювати формування умислу на вчинення злочину, оскільки вчинення серійних злочинів насильницького характеру потребує у всіх випадках наявності стійкого умислу на вчинення злочину, планування дій зловмисника.

Наступним критерієм для класифікації серійних злочинів насильницького характеру виступає суб'єкт вчинення злочину. Насамперед можна провести класифікацію злочинних діянь залежно від гендерної приналежності злочинця. У цьому аспекті виокремлюють злочини, які здійснюються

- а) чоловіками;
- б) жінками.

Зазвичай таку категорію протиправних вчиняють чоловіки, хоча наявні приклади, коли серійними злодіями виступали особи жіночої статі. На відміну від чоловіків, жінки не так часто застосовують силу для вчинення злочинів, а зазвичай користуються отруйними речовинами для реалізації злочинного умислу, зокрема досить великий відсоток жінок-серійних злочинців були працівниками медичної сфери та мали доступ до медичних препаратів або були обізнані у тому як саме той чи інший фармацевтичний препарат впливає на організм людини. Більшість науковців схиляється до висновку, що зважаючи на еволюційні процеси, зокрема, беручи до уваги той факт, що чоловіки за своєю природою були мисливцями і певною мірою на генетичному рівні їм подобається сам процес «полювання» за «здобиччю», тобто одним з рушійних потягів є саме бажання «домінувати», показувати свою силу та перевагу над більш слабкими особами, у той час коли жінки за своєю роллю у суспільстві займалися сільським господарством, збиральництвом та облаштуванням житла, тобто історично для осіб жіночої статі не є властивим прояв фізичної сили, тому відповідно існують певні відмінності у способах, що використовуються чоловіками та жінками під час вчинення злочинів. На відміну від чоловіків, жінки зазвичай обирають у якості жертв осіб зі свого оточення, тоді як чоловіки обирають незнайомих і іноді навіть можуть протягом довгого часу слідкувати за ними, так би мовити «полюючи», це свого роду може сприйматися ними як «гра». На наш погляд, в реаліях сьогодення також можна погодитися з таким «еволюційним підходом», проте потрібно брати до уваги той факт, що наразі, зважаючи на рівень розвитку сучасної людини та певні технічні досягнення, які є досить доступними для великої верстви населення, відмінності у фізичному розвитку досить легко можна компенсувати використанням певних допоміжних засобів, пристроїв та приладів.

У розрізі розгляду питання щодо характеристики особи серійного злочинця, варто зазначити, що для неї досить характерною ознакою є наявність високо розвинутого інтелекту, підтвердженням цієї тези може слугувати той факт, що має місце саме серія однотипних злочинних актів, тобто особа досить ретельно планує до деталей кожен свій крок у досягненні злочинного умислу, на практиці удосконалюючи певні неточності у кожному наступному випадку. Водночас варто зазначити, що серійні зло-

чинці часто «працюють самотужки», головним чином це відбувається через те, що такі особи не люблять та іноді навіть не можуть розділяти свій «тріумф», оскільки характерною їхньою ознакою є егоїзм, зухвалість та почуття власної переваги відносно своїх жертв. Досить відомим та резонансним є випадок, коли серійному злочинцю набридало те, що його не можуть спіймати правоохоронні органи, а його «досягнення» так і залишаються неперсоніфікованими, зокрема мова йде про американського серійного вбивцю «Зодіака», особа якого до сьогодні й залишається невідомою. За даними, наявними у слідства, було встановлено 7 жертв цієї людини, проте сам «Зодіак» у листах, які надсилав до газет, говорив про те, що на його рахунок 37 жертв. Згаданий серійний вбивця любив надсилати заковані послання, останнє з яких було розшифровано лише у 2020 році, у ньому йшлося наступне: «Сподіваюся, що вам не нудно поки ви намагаєтеся мене впіймати. Це був не я у телепрограмі ... Я не боюся газової камери, тому що незабаром вона відправить мене до раю, оскільки в мене тепер достатньо рабів, які на мене працюють», вказаний лист був надісланий до газети San Francisco Chronicle 8 листопада 1969 року. При цьому слово рай, англійською – paradise, декілька разів написано з помилкою – paradise [10], проте вказане повідомлення ніяким чином не допомогло під час пошуку серійного злочинця. Згадана в повідомленні телепрограма – це телешоу Джима Данбара AM San Francisco, де в жовтні 1969-го гостем студії був юрист Мелвін Беллі. Тоді у студію подзвонив невідомий, який назвався «Зодіаком», і сказав: «Я не хочу йти в газову камеру» [10]. «Зодіак» слугує яскравим прикладом зухвалого серійного злочинця, для якого всі його діяння набули характеру «гри», зокрема і з правоохоронними органами. Отже, зважаючи на цей аспект, серійні злочини насильницької спрямованості можна класифікувати на:

- а) злочини, під час вчинення яких серійний злочинець приховується від слідства, намагаючись при цьому «знищити» всі сліди на місці скоєння/виявлення злочину;
- б) злочини, під час вчинення яких серійний злочинець через необережність залишає сліди на місці скоєння/виявлення злочину;
- в) злочини, під час вчинення яких серійний злочинець навмисно залишає на місці скоєння/виявлення злочину сліди.

Характеризуючи суб'єктів вчинення окресленої категорії злочинів залежно від наявності психічних розладів, варто зазначити, що далеко не всі серійні злочинці мають психічні захворювання (у психіатрії захворювання поділяють на дві великі категорії: біполярне розлад, що раніше мав назву маніакальна депресія, та шизофренія [11, с. 107]), проте вони можуть мати певні розлади особистості, зокрема психопатію. Під психопатіями або розладами особистості розуміють стійкі аномалії особи, що характеризуються дисгармонією емоційно-вольової сфери та своєрідним, переважно афективним мисленням. Психопатичні особливості проявляються в дитинстві або юності і без значних змін зберігаються протягом усього життя. Вони охоплюють всю особу, визначають її структуру і, звичайно, перешкоджають повноцінному пристосуванню особи до навколишнього середовища, ускладнюють її адаптацію [12]. Проте, навіть якщо у людини наявні певні ознаки психопатії, це ніяким чином не гарантує те, що вона в подальшому буде вчиняти серійні злочини чи взагалі які-небудь протиправні діяння. Велику роль у цьому грає оточення, в якому дитина зростала та формувалася як особистість, оскільки більшість психологічних травм та розладів психіки формуються саме у дитячому віці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Водько Н.П., Андреев Н.Н. Охота на маньяков. Одесса : «Фенікс», 2014. 190 с.
2. Мурашко А.С. Профайлінг у системі методів виявлення та розслідування серійних злочинів насильницької спрямованості. *Правові та організаційно-тактичні засади оперативно-розшукової діяльності Національної поліції України* : матеріали III Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, м. Одеса 7 жовтня 2022 рік. Одеса, 2022. С. 153-155.
3. Мусієнко О. Криміналістична класифікація злочинів, що вчиняються за допомогою обману, як елемент криміналістичної методики. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. Вип. 5/2. С. 109–114.
4. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія. Одеса : Фенікс, 2007. 260 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укладач і гол. ред. Т.В. Бусел. Київ : Ірпінськ ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
6. Kemper E. Herbert Mullin. Santa Cruz Sentinel : *newspaper*. June 13, 1988. URL:https://www.newspapers.com/clip/3420438/edmund_kemper_herbert_mullin_santa/
7. Герберт Маллін цитати : *вебсайт*. URL : <https://uk.citaty.net/avtory/gerbert-mallin/>
8. Джеффри Дамер. *Вікіпедія* : вільна енциклопедія. URL : https://uk.wikipedia.org/wiki/Джеффри_Дамер
9. Джеррі Брудос. *Вікіпедія* : вільна енциклопедія. URL : https://uk.wikipedia.org/wiki/Брудос,_Джеррі
10. 51 рік потому: у США розшифрували послання «Зодіака» – серійного вбивці, якого так і не спіймали. *BBC news Україна*. URL : <https://www.bbc.com/ukrainian/news-55276471>
11. Тейлор Р. Розум вбивці. Як працює мозок тих, хто скоює злочини. Київ : Форс Україна, 2022. 432 с.
12. Левенець І.В. Судова психіатрія : навчальний посібник. Тернопіль : Економічна думка, 2005. 328 с. URL : <https://buklib.net/books/31197/>

**КРИТЕРІЙ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ
ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ****CRITERIA FOR THE EFFECTIVENESS OF FORENSIC CHARACTERIZATION OF
ORGANIZED CRIME IN THE FIELD OF ECONOMICS**

Пашинська І.В., аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Державний податковий університет

**Калганова О.А., к.ю.н., доцент,
в. о. директора**

*Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи
Державного податкового університету*

Розкрито криміналістичну характеристику організованої злочинності у сфері економіки, яка являє собою категорію криміналістики, якій належить важливе місце в методиці розслідування окремих видів злочинних дій. Зазначено, що метою даної характеристики, є сума відомостей, знань, що можуть бути корисними, як для самої методики (зокрема, для обґрунтування методичних рекомендацій), так і для конкретної практичної діяльності органів, які мають правоохоронну функцію.

Акцентовано увагу на тому, що криміналістична характеристика організованої злочинності у сфері економіки, направлена на: 1) розроблення окремих методик розслідування; 2) побудову типових програм і моделей розслідування кримінальних правопорушень; 3) визначенню напрямку розслідування конкретного злочинного діяння. Ця характеристика, є для слідчого своєрідною інформаційною базою. Із зазначеного призначення криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень логічно виділяються наступні функції, які їй притаманні: інформаційна (пізнавальна, методологічна), описова, прогностична.

Розробка криміналістичної характеристики у сфері економіки передбачає необхідність урахування її структури. Втім питання про зміст криміналістичної характеристики є дискусійним. На нашу думку, основними елементами криміналістичної характеристики є сукупність ознак, що визначають: 1) спосіб кримінального правопорушення; 2) місце й обстановку; 3) час учинення кримінального правопорушення; 4) знаряддя і засоби; 5) предмет посягання; 6) особу потерпілого; 7) учасників ОЗГ; 8) сліди організованої злочинності (у широкому значенні).

З наукових досліджень встановлено, що криміналістична характеристика організованої злочинності у сфері економіки – це інформаційна модель, система відомостей про криміналістично значущі ознаки. У цій якості криміналістична характеристика виконує алгоритмічну функцію. Дана функція сприяє слідчому у визначенні напрямку розслідування, в обранні засобів, прийомів і методів.

Узагальнено, що криміналістична характеристика ефективно дає об'єктивне уявлення про кримінальне правопорушення, указує на його типові риси, що є відправними для методики розслідування.

Ключові слова: криміналістична характеристика, організована злочинність, методика розслідування, кримінальне правопорушення.

The criminological characteristics of organized crime in the field of economy, which is a category of criminology that has an important place in the methodology of investigation of certain types of criminal actions, is revealed. It is noted that the purpose of this specification is the sum of information and knowledge that can be useful both for the methodology itself (in particular, for the justification of methodological recommendations) and for the specific practical activities of bodies that have a law enforcement function.

Attention is focused on the fact that the forensic characterization of organized crime in the economic sphere is aimed at: 1) the development of separate methods of investigation; 2) construction of typical programs and models of investigation of criminal offenses; 3) determining the direction of the investigation of a specific criminal act. This characteristic is a kind of information base for the investigator. From the specified purpose of the forensic characteristics of criminal offenses, the following functions inherent in it are logically distinguished: informative (cognitive, methodological), descriptive, prognostic. The development of forensic characteristics in the field of economics implies the need to take into account its structure. However, the question of the content of forensic characteristics is debatable. In our opinion, the main elements of forensic characteristics are a set of features that determine: 1) the method of criminal offense; 2) place and environment; 3) time of committing the criminal offense; 4) tools and means; 5) object of encroachment; 6) identity of the victim; 7) participants of organized crime; 8) traces of organized crime (in a broad sense). Scientific studies have established that the forensic characteristics of organized crime in the economic sphere is an information model, a system of information on forensically significant features. In this capacity, forensic characterization performs an algorithmic function.

This function helps the investigator in determining the direction of the investigation, in choosing means, techniques and methods. It is summarized that forensic characteristics effectively provide an objective picture of a criminal offense, indicate its typical features, which are the starting point for the investigation methodology.

Key words: forensic characteristics, organized crime, investigation method, criminal offense.

У науковій літературі криміналістична характеристика розкриває зміст кримінального правопорушення (злочинної діяльності) і є інструментарієм наукових дослідженнях та практичній діяльності по розслідуванню кримінальних правопорушень. Виділена характеристика має своє особливе завдання та спрямування. Сама криміналістична характеристика організованої злочинності у сфері економіки являє собою категорію криміналістики, якій належить важливе місце в методиці розслідування окремих видів злочинних дій. Метою даної характеристики, є сума відомостей, знань, що можуть бути корисними, як для самої методики (зокрема, для обґрунтування методичних рекомендацій), так і для конкретної практичної діяльності органів, які мають правоохоронну функцію.

Як справедливо зазначає О.В. Халін «успіх розслідування будь-якого злочину багато в чому визначається

умінням слідчого проникнути не лише в кримінально-правову, але й у криміналістичну його сутність. Саме з'ясування останньої дозволяє в кожному конкретному випадку розслідування обрати найбільш правильний його напрям, засоби і методи [1, с. 13]. Практичне значення складових елементів криміналістичної характеристики саме по собі не викликає сумнівів, є загальновідомим і підтверджено практикою: без їх знання й застосування в практику неможливо успішно розкривати і розслідувати кримінальні правопорушення [2, с. 153].

У науковій літературі однозначного підходу до визначення поняття і сутності криміналістичної характеристики організованої злочинності у сфері економіки – відсутній. Кожен вчений по-різному трактує значення даного поняття. Ми розглянемо ті, які на нашу думку більш точно і детально описують сутність і мету криміналістичної характеристики.

З дослідженням різних точок зору вчених, хочемо зупинитись на комплексі теоретичних і практичних питань, які досліджували К.О. Чаплинський, О.В. Лускатова, І.В. Пирога, В.М. Плетенецький. Автори зазначають, що криміналістична характеристика кримінальних правопорушень – це динамічна наукова категорія, завдання якої виробляти методику розслідування [3, с. 408]. Динамічність виявляється насамперед у тому, що її зміст стосовно до різних видів і груп кримінальних правопорушень може мати змінний характер, причому істотно.

Теорія криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, як методологічна основа, виділяє ряд методів, спроможних сприяти посиленню боротьби зі злочинністю, а саме:

– окремі (загальнонаукові) методи: спостереження, опис, порівняння, моделювання, евристичні, математичні, кібернетичні методи;

– деякі спеціальні методи: структурно-криміналістичний, використовуваний власне для побудови типових криміналістичних характеристик окремих видів (родів) злочинів, а також статистичні, соціологічні та психологічні методи [4, с. 420].

Криміналістична характеристика організованої злочинності у сфері економіки, направлена на: 1) розроблення окремих методик розслідування; 2) побудову типових програм і моделей розслідування кримінальних правопорушень; 3) визначенню напрямку розслідування конкретного злочинного діяння. Ця характеристика, є для слідчого своєрідною інформаційною базою. Із зазначеного призначення криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень логічно виділяються наступні функції, які їй притаманні: інформаційна (пізнавальна, методологічна), описова, прогностична.

В той же час криміналістична характеристика як ціле, як єдиний комплекс, має практичне значення лише в тих випадках, коли встановлені кореляційні зв'язки і залежності між її елементами, що мають закономірний характер, які виражені в кількісних показниках [5, с. 12-14]. У цьому плані мова може йти про кореляційну функцію, про встановлення зв'язків між окремими елементами криміналістичної характеристики. Закономірні зв'язки між окремими ознаками і їхніми групами є найважливішою властивістю криміналістичної характеристики. Їхнє виявлення здійснюється на основі досліджень значущого емпіричного матеріалу.

На нашу думку, А.Л. Дудніков справедливо пропонує метод встановлення і використання кореляційних залежностей між структурними елементами криміналістичної характеристики. У цьому плані автор установлює види зв'язків:

1) за характером зв'язки між елементами можуть бути причинно-наслідкові, інформаційні та ін.;

2) за спрямованістю зв'язок може бути прямий і непряний, вихідний і зворотний, зустрічний тощо;

3) з погляду можливості або «жорсткості» закономірних зв'язків можна виділити зв'язки однозначні, якщо встановлення якогось елемента в 100% випадків означає наявність іншого певного елемента, і неоднозначні (ймовірнісні), якщо такий зв'язок виявляється лише в деякій частині злочинів;

4) закономірні зв'язки можна знайти між різноманітними елементами криміналістичної характеристики, а також між їхніми групами [6, с. 140-142].

Криміналістична характеристика організованої злочинності у сфері економіки виконує також прогностичну функцію. Прогнозування може бути спрямоване на вивчення динаміки, розвитку події, що вже відбулася, і на події, що ще повинні відбутися. Так, на думку В.В. Пяскового, Ю.М. Черноус, А.В. Іщенко, О.О. Алексєєва, практичне значення криміналістичної характеристики загалом полягає в тому, що при наявності одних ознак

(наприклад, що стосуються слідів знарядь і інструментів) слідчий може припустити наявність інших (певних фахових навичок у злочинця) і провести необхідні слідчі дії (по встановленню і розшуку злочинця). Використання даних криміналістичної характеристики вказує лише на певну можливість шуканих ознак у конкретному провадженні [7, с. 510].

Звідси, криміналістична характеристика організованої злочинності у сфері економіки – це інформаційна модель, система відомостей про криміналістично значущі ознаки. У цій якості криміналістична характеристика виконує алгоритмічну функцію. Дана функція сприяє слідчому у визначенні напрямку розслідування, в обранні засобів, прийомів і методів. Втілені у чіткі криміналістичні алгоритми і програми розслідування, ці рекомендації дозволяють різко підняти якість слідчої діяльності, у першу чергу з найбільш поширених і складних для розкриття кримінальних правопорушень. Такі рекомендації буде легко ввести в локальні обчислювальні мережі і навіть окремі персональні комп'ютери, які у багатьох слідчих виконують функції друкарської машинки.

Розробка криміналістичної характеристики у сфері економіки передбачає необхідність урахування її структури. Втім питання про зміст криміналістичної характеристики є дискусійним. На нашу думку, основними елементами криміналістичної характеристики є сукупність ознак, що визначають: 1) спосіб кримінального правопорушення; 2) місце й обстановку; 3) час учинення кримінального правопорушення; 4) знаряддя і засоби; 5) предмет посягання; 6) особу потерпілого; 7) учасників ОЗГ; 8) сліди організованої злочинності (у широкому значенні).

Необхідно зазначити, що не всі елементи криміналістичної характеристики організованої злочинності у сфері економіки стосовно різних видів кримінальних правопорушень «працюють» однаково. Одні з них набувають першорядного значення, інші, навпаки, відходять на другий план. Криміналістична характеристика має властивість динамічності, що виявляється в тому, що її зміст може змінюватися стосовно тих або інших видів (груп) кримінальних правопорушень. Оскільки ОЗГ вчиняють різні види правопорушень у сфері економіки. Сучасна організована злочинність має велику кількість окремих проявів у вигляді різного роду злочинних діянь, у більшості випадків тяжких і корисливих. Тому криміналістична характеристика кримінальних правопорушень, вчинюваних організованими злочинними групами у сфері економіки, може мати тільки комплексний характер.

Комплексний характер виступає інформаційним «ядром» окремої методики розслідування, яким обумовлюються і навколо якого концентруються криміналістичні знання. Використання її, як засіб (інструмент) наукових знань при розслідуванні конкретних правопорушень передбачає три стадії.

Перша стадія. За допомогою оцінки наявної вихідної інформації, слідчої ситуації, слідчий знаходить в окремій методиці розслідування подібну типову криміналістичну характеристику, елементи якої порівнює і індивідуалізує виходячи з обставин розслідуваних кримінальних правопорушень. За допомогою подібної характеристики може висувати слідчі версії, діагностувати слідчі ситуації та визначати предмет доказування.

Друга стадія. Формується робоча модель розслідування кримінального правопорушення на основі аналізу і порівняння типової криміналістичної характеристики з вихідною інформацією у кримінальному провадженні. Протягом всього досудового розслідування робоча модель кримінального правопорушення підлягає постійній оцінці на предмет встановлення повноти змісту кожного елемента шляхом співвіднесення її з типовою криміналістичною характеристикою правопорушення, і на цій основі відбувається її доповнення і конкретизація.

Третя стадія. Після закінчення досудового розслідування слідчий повинен отримати повну ретроспективну інформаційну модель розслідуваного кримінального правопорушення, яка має стати об'єктом судового дослідження.

Підсумовуючи можемо сказати, що криміналістична характеристика дає об'єктивне уявлення про кримінальне правопорушення, указує на його типові риси, що є відправними для методики розслідування. Тому не менш важливою для криміналістичної характеристики є описова функція. Саме описова функція зазнала найбільшої критики. Водночас її значення полягає у виявленні криміна-

лістично-значущих ознак певного виду злочинних діянь. З описовою функцією криміналістичної характеристики пов'язане наповнення її реальним змістом.

Криміналістичну характеристику організованої злочинності у сфері економіки складає сукупність узагальнених даних про кримінальне правопорушення (групу, вид), які створюють умови для успішного виявлення та розслідування суспільно-небезпечних діянь серед економічних відносин. Вона включає в себе будь-які обставини, які характеризують кримінальне правопорушення та полегшують діяльність правоохоронних органів щодо його розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Халін О. В. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2017. 20 с.
2. Хараберюш О. І. Протидія контрабанді в Україні: оперативнорозшуковий аспект : монографія. Київ: ВД «Дакор», 2015. 416 с.
3. Чаплинський К. О., Лускатов О. В., Пиріг І. В. та ін.. Криміналістика : підруч. для студ. вищ. навч. закл. 2-е вид, перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.
4. Падалка А. М. Криміналістична характеристика способів формування організованої злочинної групи у сфері оподаткування. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу* : мат. міжн. наук.-практ. конф. / за заг. ред. О. Г. Рувіна, Н. В. Нестор. Київ. 2019. С. 418-421.
5. Колесниченко А. Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. Харьков, 1976. 30 с.
6. Дудніков А. Л. Проблеми встановлення взаємозв'язків між способом та іншими елементами криміналістичної характеристики злочинів у сфері економічної діяльності. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. 2017. № 24. С. 139-144.
7. Пясковський В. В., Черноус Ю. М., Іщенко А. В., Алексєєв О. О. та ін. Криміналістика : підручник. Київ : «Центр учбової літератури», 2015. 544 с.

ІННОВАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ У КРИМІНАЛІСТИЦІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ

INNOVATIVE TECHNOLOGIES IN FORENSICS: PROBLEMATIC ISSUES AND POSSIBILITIES OF USE

Пилипенко І.С., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Манукян А.К., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена всебічному дослідженню сутності інноваційних технологій у криміналістиці, зокрема детально проаналізовано проблемні питання в контексті даної тематики та окреслено сучасні можливості використання таких технологій безпосередньо на практиці.

Наголошується увага на тому, модернізовані засоби та методи збирання та фіксації доказів й іншої важливої для слідства інформації набувають все більшої популярності в епоху цифровізації та стрімкого технологічного прогресу. При цьому інноваційні процеси в науці криміналістиці та на практичному рівні, в діяльності правоохоронних органів, тісно взаємопов'язані та одночасно розвиваються.

У даній роботі досить детально розглядаються науково-теоретичні аспекти використання інноваційних технологій у криміналістиці, зокрема значна увага авторами приділяється науковому дослідженню їх характеристики. Робиться акцент на наявності різного понятійного апарату щодо визначення інновацій у криміналістиці та відповідно запропоновано найбільш оптимальний термін, який найбільш точно відображає сутність і підкреслює специфічність дефініції таких інновацій. До того ж, у роботі досить детально проаналізовано визначення «криміналістичної інновації», які пропонуються різними науковцями, та висловлено думку щодо того, яке найбільш чітко визначає специфіку даного поняття. Окрім цього, у статті чітко окреслено перелік найбільш суттєвих ознак криміналістичної інновації та коротко розкрито зміст кожної з них. Безумовно, в контексті даної проблематики авторами наголошується й на основних вимогах, яким мають відповідати криміналістичні інновації та підкреслюються напрями, за якими може бути реалізовано впровадження таких інновацій на практиці.

Особливу увагу у даній роботі присвячено аналізу сучасних можливостей застосування інноваційних технологій у криміналістиці. Зокрема, підіймається проблема реального та ефективного їх впровадження у практику та зазначається про яскраву тенденцію постійних активних пошуків щодо розроблення й упровадження інноваційних криміналістичних продуктів у галузі криміналістичної техніки. Безпосередньо у роботі визначено та проаналізовано деякі інноваційні криміналістичні продукти з акцентом на їх специфіку, можливості застосування та перспективи впровадження у практику деяких з них.

Ключові слова: інновації, інноваційні технології у криміналістиці, криміналістичні інновації, інноваційний криміналістичний продукт, криміналістика, технології, розслідування злочинів.

The article is devoted to a comprehensive study of the essence of innovative technologies in criminology, in particular, problematic issues in the context of this topic are analyzed in detail and the modern possibilities of using such technologies directly in practice are outlined.

Attention is emphasized to the fact that modernized means and methods of collecting and recording evidence and other information important for the investigation are gaining more and more popularity in the era of digitization and rapid technological progress. At the same time, innovative processes in the science of criminology and at the practical level, in the activities of law enforcement agencies, are closely interconnected and develop at the same time.

In this work, the scientific and theoretical aspects of the use of innovative technologies in criminology are considered in sufficient detail, in particular, significant attention is paid by the authors to the scientific study of the characteristics of innovative technologies in criminology. Emphasis is placed on the availability of different conceptual apparatus for the definition of innovations in criminology and, accordingly, the most optimal term that most accurately reflects the essence and emphasizes the specificity of the definition of such innovations is proposed. In addition, the work analyzes the definitions of "forensic innovation" offered by various scientists in sufficient detail, and expresses an opinion on the one that most clearly defines the specifics of this concept. In addition, the article clearly outlines the list of the most essential features of forensic innovation and briefly explains the meaning of each of them. Undoubtedly, in the context of the given problem, the authors also emphasize the main requirements that forensic innovations must meet and emphasize the directions in which such innovations can be implemented in practice.

Special attention in this work is devoted to the analysis of modern possibilities of applying innovative technologies in criminology. In particular, the problem of their real and effective implementation in practice is raised and a bright trend of constant active searches for the development and implementation of innovative forensic products in the field of forensic technology is noted. In addition, it is investigated what exactly should be understood under the category "forensic product" and what this concept directly covers. Directly in the work, some innovative forensic products are identified and analyzed with an emphasis on their specifics, application possibilities and prospects of implementing some of them into practice.

Key words: innovations, innovative technologies in forensics, forensic innovations, innovative forensics product, forensics, technologies, crime investigation.

Вступ. У літературі протягом останніх 20-ти років як науковці, так і практики, констатують неприпустиме відставання різних видів юридичної діяльності у сфері кримінального судочинства від технічного прогресу. Зокрема, поява та стрімкий розвиток інформаційних технологій ускладнили відповідну проблематику. Так, особливий гостроти дана проблема набула у слідчій практиці. Наука криміналістика досі не зуміла адекватно зреагувати на інформаційну революцію, а тому практики відзначають значу неефективність застосування застарілих засобів та методів. Не секрет, що розкриття та розслідування злочинів вимагає проведення цілого комплексу слідчих дій, від якості проведення яких безпо-

середньо залежить подальший перебіг слідства. У такому разі необхідно повною мірою забезпечити своєчасність, об'єктивність, повноту, планомірність і всебічність їх проведення. У цьому контексті на особливу увагу заслуговує питання технологічного оновлення, і саме тут на перший план виходить модернізація вітчизняної криміналістики. Стрімкий розвиток технологій породжує для правоохоронної системи одночасно як нові виклики, так і нові можливості. Від того, наскільки успішно буде реалізація цих можливостей, залежить кінцевий результат роботи із протидії злочинності.

Таким чином, для криміналістики як науки важливо мати міцну законодавчу базу по застосуванню нових засо-

бів та методів, а також фундаментально розроблену теоретичну основу, за допомогою яких буде ефективно провадитися практична слідча діяльність.

Мета статті полягає у комплексному та ґрунтовному аналізі сутності інноваційних технологій у криміналістиці, зокрема з'ясуванні правових та теоретичних аспектів їх використання, окресленні характеристики інноваційних технологій як сучасних засобів криміналістичної техніки та визначенні сучасних можливостей застосування криміналістичних інновацій на практиці, зокрема огляді ефективності впровадження інноваційних технологій, методів та прийомів у криміналістичну науку, та дослідження їх подальшого впливу на практичну діяльність працівників правоохоронних органів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом на можливість впровадження сучасних методик та інноваційних технічних засобів для провадження слідчих дій звертається все більше уваги. Зокрема, дослідження у даному напрямі проводили такі науковці як: Шепітько В. Ю., Шевчук В. М., Берназ П. В., Благута Р. І., Авдєєва І. К., Христьян А. О., Яремчук В. О., Павлюк Н. В., Дуфенюк О. М., Юхно О. О., Кобилянський О. Л., Грекова Л. Ю., Миронець О. М., Коновалова В. О. та ін.

Виклад основного матеріалу. Слід відзначити, що в сучасних реаліях, в епоху цифровізації та стрімкого технологічного прогресу, все більшої популярності набувають модернізовані засоби та методи збирання та фіксації доказів й іншої важливої для слідства інформації. Така ситуація обумовлена одним провідним фактором – ефективністю. Зокрема, інноваційні процеси в науці криміналістиці та на практичному рівні, в діяльності правоохоронних органів, тісно взаємопов'язані та одночасно розвиваються. Проте такий розвиток не завжди є гармонійним, оскільки на практиці може застосовуватися більш ширший спектр засобів та методів по збору та дослідженню доказів, ніж описаний у вітчизняній криміналістичній теорії.

Розглядаючи аспект характеристики інноваційних технологій як сучасних засобів криміналістичної техніки варто звернути увагу, що науковцями у своїх дослідженнях з даного питання використовується різний понятійний апарат щодо визначення інновацій у криміналістиці. Аби з'ясувати, який термін найбільш точно і повно визначить зміст таких інновацій, на нашу думку, досить важливо в даному плані звернутися до конкретизації цих дефініцій, уніфікувати їх певним чином, адже таке їх різне позначення негативно впливає на дослідження даного питання не тільки в теорії, але й на практиці. Такі розбіжності щодо формулювання єдиного терміну зумовлюють і розбіжності та колізії в його розумінні, і як наслідок у застосуванні. З нашої точки зору, терміном, який найбільш точно відображення сутність, підкреслює специфічність дефініції інновацій у криміналістиці і має досить лаконічний зміст в даній сфері є термін «криміналістична інновація».

Для того, щоб дати достатньо вичерпне та інформативне визначення поняття «криміналістична інновація» необхідно в першу чергу проаналізувати його зміст. Щодо його першої частини, то сумнівів у нас не виникає, адже «криміналістична» означає, що саме така інновація, яка використовується у криміналістиці, тобто з метою розкриття, розслідування, судового розгляду та запобігання злочинам. Що стосується ж категорії «інновація», то тут варто звернути увагу на наступне. Термін «інновація» походить від латинського слова «*innovato*» й означає оновлення або поліпшення. Сьогодні даний термін (пізньолат. *innovatio*, англ. *innovation* – нововведення) застосовується як синонім дефініції «нововведення» [1, с. 50]. Щодо законодавчого визначення поняття «інновації», то тут необхідно звернутися до Закону України «Про інноваційну діяльність», де під ними розуміють 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. З даного твердження стає зрозуміло, що інноваційним продуктом є результат науково-дослідної і (або) дослідно-конструкторської розробки [2].

Природа цього терміну виявляється в комплексному процесі створення, розповсюдження та використання нового продукту, що призначений для задоволення потреб людини з урахуванням сучасного рівня розвитку науки і техніки. І важливо звернути увагу на те, що завершальним і обов'язковим етапом інноваційної діяльності є успішне впровадження її результатів в практику та ефективне їх використання [3, с. 49].

Досить цікавою є позиція Шепітька В. Ю. та Авдєєвої Г. К., які стверджують, що головним постачальником інноваційного продукту в правозастосовну практику є саме криміналістика. Науковці наголошують на тому, що саме криміналістами створюються нововведення, які істотно поліпшують якість і повноту процесу доказування у справі, підвищують його науковий рівень, скорочують терміни досудового слідства, дозволяють урегулювати питання, що раніше не вирішувалися за відсутності належних методів і засобів [4, с. 4].

Щодо саме визначення «криміналістичної інновації» в цілому, то тут також мають місце різні думки та наукові позиції з цього приводу, які хоча й не цілком, але в певних моментах все ж таки збігаються. Стосовно таких підходів формулювання даної дефініції, то найбільш точними та змістовними, на нашу думку, є визначення, які сформульовані В. М. Шевчуком, П. В. Берназом та В. Ю. Шепітько.

Щодо першого, то В. М. Шевчук вважає, що під криміналістичною інновацією слід розуміти розроблені, впроваджені й застосовані на практиці новітні техніко-, тактико-, методико-криміналістичні засоби, що є результатом науково-дослідних або дослідно-конструкторських розробок, втілених у вигляді нового продукту (продукції), технології, послуги, рішення, які використовуються кваліфікованими спеціальними суб'єктами в практичній діяльності й спрямовані на ефективне виконання криміналістичних завдань, забезпечення оптимізації, підвищення якості й результативності правозастосовної практики [5, с. 147].

На думку П. В. Берназа, інновації в криміналістиці – це розроблені та впроваджені в практику боротьби зі злочинністю нові сучасні методи, методики, технології, технічні засоби (прилади, апаратура, інструменти тощо), метою яких є оптимізація кримінального провадження та підвищення якості правозастосовної діяльності [1, с. 50].

В свою чергу В. Ю. Шепітько визначає криміналістичні інновації як розробки в галузі криміналістичної техніки, тактики та методики розслідування злочинів, а саме: нові розроблені або прилаштовані до потреб слідчої (судової) практики техніко-криміналістичні засоби, сучасні інформаційні технології, електронні бази знань, методи фіксації, аналізу та оцінки доказової інформації, нові тактичні прийоми, їх комплекси, тактичні комбінації та операції, алгоритми першочергових слідчих (розшукових) дій та перевірки типових слідчих версій, методики розслідування нових видів злочинів та ін. [6, с. 147-148]. Прихильниками даної теорії є такі вчені як Берназ П. В., Грекова Л. Ю., Миронець О. М. та ін.

Але, якщо аналізувати навіть ці дефініції, то найбільш інформативною, всеохоплюючою і такою, що визначає специфіку і особливості даної категорії, з нашої точки зору, є визначення В. М. Шевчука.

Визначившись щодо змісту категорії «криміналістичні інновації», наступним важливим кроком в аспекті даного питання є окреслення характерних рис, особливостей таких інновацій. Серед усіх науковців, які у своїх роботах певним чином згадують про певні поодинокі властивості для криміналістичних інновацій ознаки, В. М. Шевчук

у декількох своїх наукових дослідженнях систематизував та чітко визначив їх систему.

Ним наголошується на тому, що основними суттєвими ознаками криміналістичної інновації є наступні: 1) *новизна* розроблених, запропонованих і впроваджених у практику продуктів (продукції), технологій, послуг, рішень. Так як вони пов'язані зі створенням і виникненням нових властивостей, які значно поліпшують параметри й характеристики, тому вони є новоствореними, або новозастосованими, або вдосконаленими [5, с. 147]; 2) *упредмеченість* — означає, що такий продукт є кінцевим результатом інноваційної діяльності у вигляді нового упредмеченого (матеріалізованого та нематеріалізованого) об'єкта; 3) *цілеспрямованість* — застосування таких продуктів має цільову спрямованість на досягнення мети, поєднані вони прагненням до досягнення цілей, а саме такі криміналістичні інновації мають бути здатними служити цілям кримінального провадження, судового розгляду, розв'язувати криміналістичні завдання; 4) *суб'єктність* — визначається необхідністю кваліфікованого застосування криміналістичних інновацій, яке повинні здійснювати відповідні спеціальні суб'єкти (слідчі, судді, експерти та ін.); 5) *затребуваність* — полягає в здатності задовольняти запити практики й окремих суб'єктів їх застосування, тобто пов'язана з нагальною необхідністю у таких інноваціях на практиці; 6) *практична застосовність* — такий новий продукт використовується на практиці у постійному режимі в практичній діяльності, є науково обґрунтованим та має позитивні результати; 7) *ефективність* — наявність стійкого позитивного ефекту у процесі застосування криміналістичних інновацій, який пов'язаний з підвищенням якості, ефективності й результативності розслідування кримінальних правопорушень, спрямований на оптимізацію слідчої діяльності та протидії злочинам, забезпечує подальший інноваційний розвиток криміналістики [7, с. 35-38].

Як бачимо, підсумовуючи ознаки інноваційних технологій вкотре можна переконатися, що вони покликані не лише полегшити роботу, а й отримати якісний результат, що дуже важливо при проведенні слідчих дій. Найбільшому впливу з боку інноваційних технологій піддається криміналістична техніка. Вона приймає до уваги усі можливі варіанти розвитку подій, а тому її наповнення новітніми техніко-криміналістичними засобами та методами завжди зберігає свою актуальність. У такому разі, слід зазначити, що належна організація та якісне провадження слідчих дій з використанням сучасних досягнень технологічного прогресу дозволяє створювати нові методи фіксації слідів, що у свою чергу допомагає вдосконалювати методи розкриття та розслідування злочинів.

Об'єктом інноваційної діяльності є нематеріальні блага — результати інтелектуальної діяльності (наукові дослідження і розробки), які доводяться до стану інноваційного продукту та впроваджуються як інновації в діяльність із розслідування злочинів. До того ж варто зауважити, що у криміналістиці інноваційна діяльність реалізується в декількох напрямках — інтеграція інновацій із різних галузей знань та адаптація їх до потреб криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, а також розробка власного криміналістичного інноваційного продукту [1, с. 50].

М. В. Жижина на основі своїх досліджень наголошує на тому, що криміналістичні інновації мають відповідати таким вимогам: допустимість використання, забезпечення збереження джерел доказової інформації, забезпечення гарантій наукової спроможності та надійності, кваліфіковане їх застосування відповідними спеціальними суб'єктами, безпечність та ефективність застосування на практиці, фіксування умов, порядку та результатів їх застосування в документах [7, с. 35].

В.Ю. Шепітько зазначає, що провадження інновацій сприяє оптимізуванню розслідування, уникненню слід-

чих помилок і може бути реалізовано за такими напрямами як:

1) розроблення та використання нових науково-технічних засобів для виявлення, збирання й попереднього дослідження доказів;

2) використання новітніх інформаційних технологій в роботі слідчого;

3) розроблення і залучення до застосування нових прийомів, методів, методик проведення слідчих дій і розслідування злочинів [3, с. 50].

В контексті даного питання досить важливим є також дослідити аспект сучасних можливостей застосування інноваційних технологій у криміналістиці. Адже наразі принципово необхідним є вирішення проблеми впровадження криміналістичних інновацій у практику аби мати змогу як найбільш повно та ефективно використати той чи інший інноваційний продукт при розслідуванні кримінальних правопорушень і викритті злочинців. Використання таких інновацій не тільки яскраво та позитивно позначиться на статистиці розкриття злочинів, але й значно полегшить та зробить більш продуктивною роботу відповідних уповноважених з їх розслідування органів.

Як досить влучно зазначив В.М. Шевчук, то дійсно наразі має місце чітка тенденція активних пошуків щодо розроблення й впровадження інноваційних криміналістичних продуктів у галузі криміналістичної техніки, які спрямовані на оптимізацію розслідування злочинів і судового розгляду [5, с. 148].

Науковці ж у свою чергу відносять до інноваційних криміналістичних продуктів розробки в галузі криміналістичної техніки, тактики та методики розслідування злочинів, а саме: нові або вже існуючі та прилаштовані до потреб слідчої практики техніко-криміналістичні засоби, сучасні інформаційні технології, електронні бази знань, методи фіксації, накопичення, аналізу та оцінки доказової інформації, нові тактичні прийоми, їх комплекси, тактичні комбінації та операції, алгоритми першочергових слідчих дій та перевірки типових слідчих версій, методики розслідування нових видів злочинів та ін. [4, с. 4].

Тож в контексті даного питання ми хочемо звернути особливу увагу на наступні інноваційні криміналістичні продукти. В першу чергу, варто зазначити, що криміналістична техніка має надзвичайне значення в попередженні та профілактиці злочинів, тому надважливим завданням є розроблення науково-технічних засобів протидії злочинності, які будуть перешкоджати вчиненню злочину або допомагати його виявленню.

Серед таких засобів можна назвати телевізійні камери, які встановлюються на ділянках доріг з інтенсивним рухом або патрульні гелікоптери над автодорогами як технології, що унеможливають аварійність на дорогах та забезпечують і одразу спонукають водіїв до дотримання правил дорожнього руху. До того ж, з 2018 року в Україні на аварійно-небезпечних ділянках доріг міжнародного значення та в місцях концентрації ДТП патрульні поліцейські почали використовувати засіб для контролю за дотриманням водіями встановлених швидкісних режимів — пристрої вимірювання швидкості TruCam (максимальна робоча дистанція — 1200 м.). Досить цікавим винайденням засобом є також алкозамок, який автоматично активується при повороті ключа запалення і пропонує водієві пройти миттєвий тест на вміст спиртової пари в організмі. І якщо тест буде позитивний — то це є непереборною перешкодою для особи, яка в такому стані намагається завести двигун автомобіля. При чому подібні прилади застосовуються навіть для велосипедів, наприклад, замок Alcoho-Lock. Як один із способів профілактики та запобігання злочинів у багатьох країнах світу поширеними є технології розумного (інтелектуального) будинку Smart House, однією із невід'ємних складових якої є система захисту від несанкціонованого проникнення. В Україні також можна скористатися від-

повідною технологією. Зокрема, винахідники з м. Дніпро розробили розумну систему безпеки «Branto». Цей гаджет має форму кулі та являє собою пристрій дистанційного управління «розумним будинком» [8, с. 297-299].

Надзвичайно цікавою технологією, яку, на нашу думку, дуже корисно було б запровадити і в Україні є електронний ніс – пристрій, здатний розпізнавати людей і місцевість за запахом, що був розроблений у Великій Британії. Цей пристрій може визначити «власника» дихання або запаху тіла менше ніж за хвилину, аналізуючи летючі органічні сполуки та порівнюючи їх із наявними в базі даних. Тобто до набору біометричних даних про людину долучився ще один параметр – «відбиток запаху» [8, с. 297].

Досить велике значення серед інновацій у криміналістиці мають біометричні методи і засоби, які дозволяють виміряти фізичні та поведінкові характеристики особи з метою її ідентифікації або вирішення діагностичних завдань. Нестандартними способами пошуку шляхів розв'язання завдань ідентифікації особи є використання таких інструментальних засобів як ідентифікація людини за її зовнішніми ознаками через відеосистеми, з використанням тепловізійної техніки; по голосу, по артикуляції під час вимови окремих звуків, слів. Не можна не згадати і про такий надзвичайно популяризований та усіма відомий, і в той же час суперечливий інструмент дослідження як поліграф, технічні можливості якого використовують у визначенні придатності до слідчої та детективної діяльності та наявності професійної деформації; у діагностиці правдивості свідчень; у виявленні причетності до злочину тощо [1, с. 50].

Варто зазначити, що практика застосування даного засобу у кримінальному провадженні набула значного поширення в Україні. Орієнтуючись певним чином на зарубіжний досвід судової практики можна помітити, що і у нас під час розслідування злочинів досить часто поліграф почали використовувати для перевірки учасників кримінального провадження. Але його використання на практиці зумовлює більше питань ніж відповідей, що має наслідком неоднозначність судової практики з оцінки результатів досліджень на поліграфі [9, с. 15-16].

Одним із вагомих досягнень криміналістики ХХ століття є впровадження в практику боротьби зі злочинами геномного методу ідентифікації людини за її ДНК, що в майбутньому може повністю замінити дактилоскопію як у криміналістичній реєстрації, так і в ідентифікації особи [5, с. 149].

Необхідно згадати і про впровадження інформаційно-довідкових систем типу АРМ. Так, новими є АРМ слідчого «Інсайт», АП та бази даних «Слідча практика», «Слідчий прецедент» та АРМ судових експертів різних експертних спеціальностей (трасолога, баліста, економіста, фоноскопіста, поліграфолога тощо) та ін. [10, с. 342].

Окрім цього постійно постає питання використання у криміналістиці нанотехнологій, зокрема розроблення і впровадження методів і технологій, які розширюють можливості ідентифікації людини за допомогою генотипоскопічної експертизи. Як приклад, розроблення біочіпа, що дає змогу встановити особу суб'єкта за мізерно малим слідом кількості ДНК з імовірністю 99,6%. Ідентифікація людини за малюнком дна або райдужної оболонки ока також викликає жвавий інтерес у галузі криміналістичної техніки, адже вона має аж 256 унікальних характеристик і досить поширено застосовується банківською системою безпеки для ідентифікації особи. Поряд з цим з цією ж метою також застосовується і метод сканування «венної карти», тобто інфрачервоного зчитування малюнка вен руки [5, с. 149].

Одним із сучасних та інноваційних напрямів застосування 3D-технологій наразі є метод «Віртопсія» (віртуальна аутопсія) – напрям розвитку аутопсії, який дає можливість отримати необхідну інформацію про травми

кісток і м'яких тканин, не вдаючись до механічного розтину тіла. Віртопсія дає змогу отримати 3D-зображення з можливістю поглянути на подію (наприклад, дорожньо-транспортну) у віртуальній реальності [11, с. 10-14].

Одним із найбільш сучасних технічних засобом для фіксації та візуального дослідження виявлених слідів є візуалізатори, наприклад "Scene Score RUVIS 29 MP", який передусім використовується для пошуку невидимих відбитків пальців рук без обробки порошками та реактивами на гладких непористих поверхнях (в.ч. різнокольорових). Зокрема на основі методів спектроскопії було розроблено пристрої для експрес-аналізу виявлених на місці події хімічних речовин. Серед приладів такого класу виділяють такі як: Gemini – портативний аналізатор, в якому інтегровані раманівська та інфрачервона технології молекулярної спектроскопії; FirstDefender – раманівський спектрометр; TruDefender – FTIR-аналізатор; TruNarc – спектрометр для ідентифікації наркотичних речовин та прекурсорів. Спектрометри дозволяють отримати надійні результати з ідентифікації невідомих речовин протягом декількох секунд [12, с. 6].

На практиці під час проведення слідчих розшукових дій (далі С(Р)Д) та негласних слідчих розшукових дій (далі НС(Р)Д), як один із перспективних напрямів в розслідуванні злочинів використовується також метод технологій BIG DATA. Саме технології мережевого аналізу, тактичного профілювання, аналізу патернів допомагають успішно розкривати й розслідувати злочини. Варто відзначити, що значного поширення набули фітнес-трекери або ж «розумні браслети», відомості з яких дають можливість отримати важливу інформацію для розслідування злочинів [5, с. 149].

Окрему увагу, слід приділити безпілотним літальним апаратам (далі – БПЛА), які також можуть розглядатися як засоби криміналістичної техніки, причому основний критерій їх диференціації є мета їхнього застосування, що дозволяє визначити основні вимоги до характеристик даних засобів (дальність польоту, максимальний час польоту та інші).

Саме за метою використання БПЛА як техніко-криміналістичних засобів, їх поділяють на: 1) БПЛА, які використовують слідчий, спеціаліст або оперативний працівник з метою виявлення та фіксації інформації, що має значення для кримінального провадження; 2) БПЛА, що використовуються для фіксації ходу та результатів С(Р)Д, зокрема, огляд місця події (ДТП, вибухи, пожежі тощо.) та НС(Р)Д; 3) БПЛА, що використовуються для дослідження речових доказів під час проведення судових експертиз; 4) БПЛА, що використовуються для запобігання вчиненню кримінальних і адміністративних правопорушень. Тому аби забезпечити найбільш ефективне розслідування злочинів шляхом застосування сучасних цифрових засобів фото, відеофіксації у слідчій та експертній практиці необхідно постійно вдосконалювати навчання фахівців з метою набуття ними знань і навичок застосування безпілотних літальних апаратів [13, с. 273].

Розглядаючи тему застосування інноваційних технологій в криміналістиці, слід і наголосити, що це є суттєвим покращенням ефективності розслідувань воєнних злочинів, які спричинені нападом Російської Федерації на Україну. Слушно про це зауважує К.В. Латиш, яка у своїй роботі зазначає, що саме завдяки такому інноваційному цифровому засобу, як супутник, було доведено, що тіла вбитих цивільних осіб на узбіччях вулиць окупованих українських міст – справа рук російської армії, попри всі намагання Росії спростувати цей факт, назвавши його «постановою». Авторка також акцентує увагу на тому, що у цьому контексті не можна також забувати про масові поховання цивільних людей. Оскільки вони, здебільшого, знаходяться на тимчасово окупованих територіях і до них немає доступу – цифрова криміналістика, а саме аналіз

та порівняння супутникових знімків, може суттєво допомогти у встановленні винних [14, с. 32].

Варто зазначити, що в процесі вирішення проблем криміналістичного забезпечення кримінального провадження фундаментальне та провідне значення відіграє саме інноваційний підхід. Впровадження криміналістичних інновацій потребує подальшого дослідження та розвитку аби забезпечити найбільш якісне, швидке та ефективне розслідування злочинів і боротьбу зі злочинністю в цілому, зокрема шляхом її попередження та запобігання.

Висновок. Аналізуючи різні праці науковців, зокрема не лише теоретиків, а й практиків, можна дійти певних висновків. По-перше, варто зауважити, що інноваційні технології, за своєю природою, є явищем людського доробку, саме тому їх розвиток і всебічне застосування не можуть бути виключеними. Більше того, усім відомо, що технологічна складова нашого життя щоденно невинно розвивається, тим самим додаючи чимало нових засобів та технологій у всі сфери життя. Криміналістика – не виняток. Щоденно, завдяки розвитку технологій з'являються нові можливості розслідування кримінальних правопорушень, викриття певних протиправних схем, проведення експертиз тощо. Ба більше, злочинний світ теж часто вдається до застосувань новітніх технологій, щоб обійти правосуддя, саме тому, використання

інновацій у криміналістиці направлене на покращення методів і засобів сприяння протидії кримінальним правопорушенням.

Саме тому, інтеграція в криміналістику, а саме усі її складові, такі як криміналістична теорія, криміналістична техніка, криміналістична тактика тощо, інноваційних засобів та процесів, як ми вже зазначали, спрямована на основне завдання органів захисту правопорядку – боротьбу зі злочинністю. Тобто, логічним є висновок, що саме задля сприянню криміналістичним розслідуванням, задля уникнення певних неточностей чи помилок під час здійснення слідчої-оперативної чи слідчо-експертної діяльності, які можна виявити, застосувавши новітні технології, й розвивається впровадження інноваційних криміналістичних способів і методів.

Отже, немає сумнівів, що впровадження інноваційних технологій в криміналістику характеризується суттєвим підвищенням ефективності техніко-криміналістичних досліджень. А розвиток комп'ютерних технологій, глобалізація усього світового суспільства, можуть не лише позитивно вплинути на розслідування різних злочинів, вони тим самим підвищують професіоналізм правоохоронних органів. Це дасть змогу в подальшому покращити не лише систему правосуддя, а й затвердити авторитет України на міжнародній арені.

ЛІТЕРАТУРА

1. Берназ П. В. Інновації – основа криміналістичного забезпечення діяльності з розслідування злочинів. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 4. С. 49-53.
2. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002 року № 40-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text> (дата звернення 13.10.2022).
3. Благута Р. І., Мовчан А. В. Новітні технології у розслідуванні злочинів: сучасний стан і проблеми використання: монографія. Львів: ЛДУВС, 2020. 256 с.
4. Шепітько В. Ю., Авдеева Г. К. Інновації в діяльності органів кримінальної юстиції. *Криміналістика і судово експертиза: міжвідомчий науково-методичний збірник*. 2014. Вип. 59. С. 3-11.
5. Шевчук В. М. Інновації у криміналістичній техніці: сучасні можливості й проблеми застосування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2020. № 43. С. 146-151.
6. Шепітько В. Ю. Інновації в криміналістиці як віддзеркалення розвитку науки. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці*: матеріали міжнар. «круглого столу», 12 грудня 2019 р. Харків: Право, 2019. С. 147-150.
7. Шевчук В. М. Сучасні проблеми дослідження криміналістичних інновацій: поняття, властивості та суттєві ознаки. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*: збірник наук. праць. Харків: Право, 2020. Вип. 21. С. 25-45.
8. Христ'ян А. О. Застосування новітніх технологій для попередження та профілактики злочинів. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2019. № 1(85). С. 295-302.
9. Алексейчук В. І. Проблемні питання оцінки судом результатів застосування поліграфа у кримінальному провадженні. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці*: матеріали міжнар. «круглого столу», 12 грудня 2019 р. Харків: Право, 2019. С. 14-19.
10. Яремчук В. О. Роль новітніх науково-технічних засобів та криміналістичних знань у діяльності слідчого. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2021. № 67. С. 342-344.
11. Александренко О. В., Женунтій В. І. Інновації та цифрові технології в криміналістиці та судовій експертизі: сучасні можливості та проблеми застосування. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці*: матеріали міжнар. «круглого столу», 12 грудня 2019 р. Харків: Право, 2019. С. 10-14.
12. Арешонков В. В. Технічне забезпечення техніко-криміналістичних досліджень у розслідуванні злочинів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. № С. 3-10.
13. Степанюк Р. Л., Перлін С. І. Деякі теоретичні та прикладні проблеми розвитку криміналістичного дослідження матеріалів, речовин і виробів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 548-551.
14. Латиш К. В. Цифрова криміналістика у період війни в Україні: можливості використання спеціальних знань у сфері інформаційних технологій. *Kriminalistika ir teismo ekspertologija: mokslas, studijos, praktika*. 2022. № 18. С. 31-37.

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЕ ОСМИСЛЕННЯ РОЛІ ВИКОРИСТАННЯ ГРОМАДСЬКОСТІ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ**THEORETICAL AND APPLIED UNDERSTANDING OF THE ROLE OF THE USE OF THE PUBLIC BY CRIMINAL POLICE UNITS DURING THE FIGHT AGAINST CRIME**

**Христов О.Л., к.ю.н., доцент,
докторант кафедри оперативно-розшукової діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ**

У статті висвітлюється теоретико-прикладне осмислення ролі використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності.

У результаті аналізу науково-теоретичних підходів фахівців у галузі кримінології, криміналістики, кримінального процесу, оперативно-розшукової діяльності, автор визначив, що роль визначити наступне, що роль використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності, здебільшого розкривається через практичну корисність конкретних осіб залучених до виконання завдань з протидії злочинності та форми оперативно-розшукової протидії злочинності. Але залишилися недослідженими інші сторони такого використання, зокрема соціальна корисність та науково-теоретичне значення.

Вивчення сучасної практики використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності, дозволило зробити висновок, що така роль виявляється у наступному: збереження суверенітету і незалежності України; пізнавально-експериментальне значення – для підтвердження «природно-правової теорії громадського (соціального) договору», для теорії протидії злочинності – підтвердження антикриміногенного потенціалу громадськості та його дієвості, для теорії оперативно-розшукової діяльності – підтверджує дієвість теорії «Сприяння» представників громадськості виконанню завдань оперативно-розшукової протидії злочинності; являє собою одну із специфічних форм забезпечення реалізації не заборонених законом прав громадян, спрямованих на охорону та захист від протиправних посягань особистих прав, суспільних, державних і національних інтересів; є складовою частиною (підсистемою) загальної системи протидії злочинності, чим підкреслюється не тільки цілісний характер протидії злочинності, але і диференційоване значення участі громадськості для кожного із її рівнів; репродукує природню соціальну потребу всіх прошарків населення до встановлення правопорядку та ін.

Ключові слова: використання громадськості, злочинність, значення, соціальна користь, представник громадськості, роль.

The article highlights the theoretical-applied understanding of the role of the use of the public by criminal police units during the fight against crime.

As a result of the analysis of the scientific-theoretical approaches of experts in the field of criminology, criminology, criminal process, investigative activity, the author determined that the role of determining the following, that the role of the use of the public by criminal police units during the fight against crime, is mostly revealed through the practical usefulness of specific individuals involved to the performance of crime prevention tasks and forms of operational and investigative crime prevention. But other aspects of such use, including social utility and scientific and theoretical significance, remained unexplored.

The study of the modern practice of the use of the public by criminal police units during the fight against crime allowed us to conclude that such a role is manifested in the following: preserving the sovereignty and independence of Ukraine; cognitive-experimental value for the confirmation of the «natural-law theory of the public (social) contract», for the theory of combating crime, confirmation of the anti-criminogenic potential of the public and its effectiveness, for the theory of operational-investigative activity, it confirms the effectiveness of the theory of «Assistance» of members of the public in the performance of the tasks of operational-investigative countermeasures crimes; represents one of the specific forms of ensuring the realization of the rights of citizens not prohibited by law, aimed at the protection and protection against illegal encroachments on personal rights, public, state and national interests; is a constituent part (subsystem) of the overall crime prevention system, which emphasizes not only the integral nature of crime prevention, but also the differentiated importance of public participation for each of its levels; reproduces the natural social need of all strata of the population to establish law and order, etc.

Key words: public use, crime, meaning, social benefit, public representative, role.

Постановка проблеми. Останнім часом у світі все більше занепокоєння викликають питання захисту суспільства від злочинності, оскільки забезпечення сталого розвитку неможливо без миру і безпеки, а без стійкого розвитку мир і безпека опиняться під загрозою.

Особлива увага світового співтовариства у питаннях протидії злочинності зосереджується на ролі громадськості, про що говориться у Керівних принципах для попередження злочинності (Резолюція Економічної і Соціальної Ради 2002/13, прийнята 24.07.2002 р.) [1], Дохійській декларації про включення питань запобігання злочинності та кримінального судочинства до ширшого порядку денного ООН з метою вирішення соціальних та економічних проблем і сприяння забезпеченню верховенства права на національному й міжнародному рівнях, а також участі громадськості (Тринадцятий Конгрес ООН із запобігання злочинності та кримінального судочинства, Катар, Доха, 2015 р.). Зокрема наголошується на підтримці розробки і здійснення процесів, що передбачають консультації та широку участь, в області попередження злочинності та кримінального правосуддя з метою залучення в них всіх членів суспільства [2].

У той час як в традиційній моделі поліцейської діяльності завданням поліції вважається реагування на питання безпеки та громадського порядку, поліцейська діяльність, заснована на взаємодії з населенням, будується на партнерстві між поліцією і громадськістю в упереджувальному вирішенні проблем безпеки. Але, якщо ці ініціативи спрямовані лише на розширення можливостей участі громадськості в роботі по профілактиці та не дають громадам і громадянам уявлення про науково обґрунтовані програми і підходи, то, цілком ймовірно, вони не будуть успішними (Чотирнадцятий Конгрес ООН із запобігання злочинності та кримінального судочинства, Японія, Кіото, 2021 р.) [3]. У цьому аспекті визначальним вбачається чітко сформульоване місце громадськості у всіх процесах протидії злочинності, а також визначення її ролі.

Оскільки оперативні працівники знаходяться в безпосередньому контакті з громадськістю і особами, причетними до злочинної діяльності, їх діяльність являє собою особливо цінне джерело інформації для сектора збору оперативних даних [4, с. 14] про структуру злочинності і тенденції її поширення, чинники щодо її виникнення та існування.

Поряд з цим, на підрозділи кримінальної поліції України покладені спеціальні державно-владні повноваження щодо протидії злочинності. Їх реалізація здійснюється переважно шляхом виконання завдання оперативно-розшукової діяльності та негласної роботи у кримінальному провадженні.

Правовідносини кримінальної поліції і громадськості у питаннях протидії злочинності особливо специфічні і відрізняються від інших, у яких суб'єктом таких правовідносин виступають служби Національної поліції України, що не наділені повноваженнями з виконання оперативно-розшукової діяльності. Правовідносини, про які йде мова обумовлюються функціями та завданнями підрозділів кримінальної поліції і являють собою з однієї сторони системну модель, яка вписується у формулу «використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності», а з іншої об'єднані правовою структурою, що впливає з суб'єктивних юридичних прав, обов'язків і заборон щодо участі громадськості в оперативно-розшукових заходах та слідчих (розшукових) діях (у першу чергу негласних) та спеціальних прав, обов'язків і заборон підрозділів кримінальної поліції, як складової їх державно-владних повноважень, щодо залучення громадськості до вирішення оперативно-службових завдань.

У зв'язку із зазначеним потрібно констатувати, що у системі протидії злочинності підрозділами кримінальної поліції мова може вестись лише про місце громадськості, яке визначається через призму використання цими підрозділами можливостей та ресурсів громадськості. А питання ролі використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності у цьому аспекті набуває особливого значення. Проте до цього часу у такій призмі зазначене питання ще не розглядалося, що обумовлює своєчасність і необхідність наукового дослідження, а також вказує на його актуальність.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми. Участь громадськості в запобіганні злочинам, а також у кримінальному судочинстві досить широко висвітлено сучасними вітчизняними дослідниками О.М. Бандурки, В. В. Голіни, В. М. Давидюка, Е. О. Дідоренка, О. В. Кириченка, А. М. Кислого, М. Г. Колодяжного, В. М. Круглого, О. М. Литвинова, О. М. Музичука, І. М. Охріменка, В. І. Отрудька, В. С. Чернявського, В. В. Шендрика, С. С. Шрамко, О. О. Юхно та ін. Незважаючи на досить широкий спектр досліджених питань, автори здебільшого висвітлюють роль взаємодії підрозділів кримінальної поліції з окремими суб'єктами громадськості (громадські формування з охорони громадського порядку та державного кордону тощо). Проте роль використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час здійснення оперативно-розшукової діяльності та негласної роботи у кримінальному провадженні авторами не досліджувалась і в науковій літературі ще не окреслена.

Це свідчить про прогалини у науково-теоретичному забезпеченні даної проблематики, і нерозривно впливає на відсутність окремих методик залучення громадськості оперативними працівниками до виконання і вирішення оперативно-службових завдань.

Метою статті є визначення ролі використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності.

Викладення основного матеріалу. Дослідження у галузі кримінології, криміналістики, кримінального процесу, оперативно-розшукової діяльності показують, що найбільш ефективною формою стримування злочинності є протидія, яка повинна відбуватися злагоджено як зі сторони держави, так і суспільства. Найбільш ефективною формою державної протидії злочинності сьогодні визнається оперативно-розшукова діяльність та негласна

робота, яка здійснюється уповноваженими підрозділами кримінальної поліції. Разом з цим, одним із чинників низької неефективності роботи підрозділів кримінальної є недостатнє використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності [5, с. 168-171].

На наш погляд, формальне визначення ролі громадськості та її місця у протидії злочинності набуває особливого значення для вірного оцінювання громадських можливостей, чіткого усвідомлення дієвості та результативності заходів, які можливо застосувати за її допомогою. Вивчення і глибоке осмислення цього питання повинно бути покладено в основу прогнозу очікуваних результатів впливу громадськості на злочинність. Очікуваний результат потрібно відобразити у стратегії протидії злочинності, державних програмах, планах, які є керівними документами, у тому числі для правоохоронних та інших державних органів [6].

Принцип комплексності у запобіганні злочинності зумовлений її природою як явища, проти якого має спрямовуватися спільна «ударна сила» держави, суспільства, громадськості. Спільність цілеспрямованих дій зазначених та інших суб'єктів у практиці запобігання та протидії злочинності неможлива (або неефективна) без антикримінальної політики держави. Тому слід торкнутися основних теоретичних положень такої політики, яка відводить громадськості суттєву роль у процесі запобігання злочинності. [7, с. 91].

Але яка вона ця роль? Чим оцінюється? «Роль громадськості» у протидії злочинності є доволі розмитим поняттям, оскільки жодним нормативно-правовим актом чітко не визначається. Вивчення сучасних підходів до визначення важливості громадськості як соціального елементу протидії злочинності, ваги та ступеню її участі у цьому процесі, а також визначення максимально можливої частки корисного впливу, який здатна громадськість здійснити на злочинність, показує, що найчастіше кваліфіковане оцінювання дослідниками цього питання проводиться через призму таких категорій як роль, значення та місце громадськості в самій системі протидії злочинності [6].

Отже розглянемо різні теоретичні підходи до розуміння ролі використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності.

Проаналізувавши позитивний зарубіжний досвід роботи правоохоронних органів, сучасні вітчизняні кримінологи (М. Г. Колодяжний, 2017 р.) визначають роль використання громадськості у вітчизняній правотворчій і правозастосовній практиці, зокрема: 1) посилення результативності запобіжної діяльності правоохоронних органів шляхом участі громадян у затриманні злочинців і правопорушників, охорони правопорядку, надання інформації про вчинені злочини; 2) економічні вигоди, що полягають у заощадженні бюджетних коштів через використання безкоштовної допомоги громадян у профілактиці злочинності; 3) оптимізація часу, сил і засобів поліцейських, що дозволяє зосереджувати їх увагу з другорядних на більш важливих виробничих питаннях правоохоронної діяльності; 4) поглиблення взаємодії різних соціальних інститутів та суб'єктів запобігання злочинності; 5) підвищення довіри громадян до органів державної влади взагалі й правоохоронних органів, зокрема [8, с. 204].

Зазначеними вченими визначено окремі елементи практичної корисності використання громадськості правоохоронними органами у протидії злочинності. Проте, на наш погляд, він розкритий лише частково. У зв'язку з чим, пропонуємо дослідити цей аспект крізь призму криміналістичних поглядів на проблему.

Так, сучасні вчені-криміналісти (А. Ф. Волобуєв, В. О. Мажорова, Р. Л. Степанюк та ін., 2018 р.) класифікують роль використання допомогою громадськості на дві групи: 1) що передбачена законодавством; 2) яка склалася

на практиці залучення громадських активістів. До першої автори відносять: а) отримання оперативної інформації шляхом опитування осіб за їх згодою, використання іншої їх добровільної допомоги, зокрема у формі конфіденційного співробітництва, про що може бути укладена відповідна письмова угода (п. 1, 14 ст. 8, ч. 2 ст. 11 закону України «Про оперативнорозшукову діяльність»); б) надання сприяння у проведенні слідчих (розшукових) дій з боку незацікавлених у результатах кримінального провадження осіб (понятих), які можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії (ч. 7 ст. 223 КПК України); в) установлення свідків, які володіють інформацією, що має значення для кримінального провадження (наявність свідків у кримінальному провадженні значною мірою залежить від бажання людей надавати допомогу правоохоронним органам). У числі другої вони визначають: а) надання первинної допомоги потерпілим на місці події; б) охорони місця події й виявлених речей, які плануються до вилучення; в) обстеження (прочісування) прилеглої до місця події території з метою виявлення слідів і речей, що можуть мати значення; г) виявлення осіб, які володіють значущою для розслідування інформацією. Крім того, автори говорять про те, що свідомо участь громадян у сприянні правоохоронним органам створює атмосферу публічної нетерпимості до порушення законів і позитивно впливає на осіб, схильних до правопорушень, утримуючи від їх вчинення [9, с. 83-84].

Інші вчені-криміналісти (К. О. Чаплинський, О. В. Лускатов, І. В. Пиріг, В. М. Плетенець, Ю. А. Чаплинська, 2017 р.) визначають роль представників громадськості під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій та організаційних заходів у кримінальному провадженні як: учасників допоміжної групи для участі у невідкладних слідчих діях, що проводяться після затримання підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень; для подолання перешкод проникнути до об'єкта обшуку (наприклад, за допомогою представників комунальних служб, слюсарів, сантехніків, сусідів та ін.); додаткові можливості слідчого у рішенні завдань розшукової діяльності; учасників пошукових заходів, виявлення джерел доказової й орієнтуючої інформації, одержання незалежних характеристик тих чи інших осіб (наприклад, козаками, народними дружинами тощо); категорію, що відноситься до сил працівника оперативного підрозділу, який здійснює розшукові заходи на виконання доручення слідчого (дознавача), що спрямовані на виявлення й затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення [10, с. 236, 253, 334, 364, 372, 378].

Ще одна група сучасних вчених-криміналістів (В. В. Пясовський, Ю. М. Чорноус, А. В. Самодін та ін., 2020 р.) визначають роль представників громадськості як допоміжний елемент, зокрема як: непроцесуальні джерела отримання криміналістично значимої інформації; учасників підготовки й проведення слідчих (розшукових) дій; допоміжну силу у встановленні особи кримінального правопорушника за зображення або описом зовнішності, що публікуються у ЗМІ; осіб, що надають інформацію у відповідь на SMS-розсилки про зниклу дитину згідно визначеної геоінформаційної прив'язки до місцевості [11, с. 379, 394, 426, 589].

Автори навчального посібника «Криміналістика» (Б. Є. Лук'янчиков, Є. Д. Лук'янчиков, С. Ю. Петраєв, 2017 р.) зазначають, що представники громадськості можуть використовуватись: а) для переслідування особи, що вчинила кримінальне правопорушення, з метою встановлення її особистості, і мотивів злочину; б) для охорони місця події (наприклад, прибиральників території); в) як учасники проведення окремих слідчих (розшукових) дій (огляду місця події, обшуку, пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту тощо); г) для вивчення оперативної обстановки; д) отримання інформації про характе-

ристику зниклого безвісти; е) виявлення кримінального правопорушника, а також на розшук викраденого, виявлення й усунення обставин, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень; є) для проведення експертиз, зокрема екологічної за допомогою громадських організацій екологічного спрямування чи створюваних ними спеціалізованих формувань, передбачених Законом України «Про екологічну експертизу» (1995 р.) [12, с. 41, 43, 138, 215, 218, 221, 240, 295, 460]. Інший підхід використовують А. В. Кофанов, О. Л. Кобилянський, Я. В. Кузьмічов, Ж. В. Удовенко, С. В. Хілченко (2011 р.), які визначають роль через форми участі громадськості: 1) не пов'язані з провадженням слідчих дій; 2) пов'язані з підготовкою та провадженням слідчих дій. До першої належить така роль як: а) з власної ініціативи громадянин може припиняти злочинні дії, повідомляти в правоохоронні органи про вчинені злочини; б) створення громадських формувань — добровільних народних дружин, громадських помічників слідчого, оперативних загонів при карному розшуку та ін. До другої автори відносять: а) використання громадськості під час відтворення або реконструкції обстановки для ефективного провадження окремих слідчих дій; б) використання осіб та громадських формувань з метою виявлення джерел інформації стосовно дій, що розслідуються; в) використання громадськості для охорони слідчих дій, які проводяться (наприклад, огляду); г) використання громадськості для виконання окремих технічних прийомів, необхідних для проведення слідчої дії, пошукових дій для виявлення та вилучення речових джерел; д) використання громадськості для виконання окремих організаційних заходів, профілактики [13, с. 50-51]. Детальне дослідження інших позицій криміналістів, які висвітлювали цю проблематику, вважаємо зайвим, оскільки змістовно вони не відрізняються від запропонованих вище або повторюють їх (наприклад, Р. І. Благута, О. І. Гарасимів, О. М. Дуфенюк, О. В. Захарова, Ю. А. Комісарчук, А. І. Кунтій, С. І. Марко, Є. В. Пряхін, О. В. Ряшко, А. Я. Хитра, Р. М. Шехавцов, 2016 р.) [14].

Поряд з цим, аналіз теоретичних підходів до цієї проблематики був би неповним, без висвітлення думок фахівців оперативнорозшукової діяльності. Так, О. О. Подобний зазначає, що сучасну боротьбу зі злочинністю, в якій беруть участь оперативні підрозділи, не можна уявити тільки як сукупність конкретних заходів щодо запобігання і розкриття злочинних проявів. Зазначений процес становить складний комплекс соціально-економічних, правових, спеціальних та інших заходів, що проводяться всіма державними органами і громадськими організаціями. У ході проведення оперативнорозшукової діяльності для виконання окремих завдань можуть залучатися працівники інших підрозділів Національної поліції України, спеціалісти, представники державних, громадських організацій і окремі особи (за їх згодою). Завдяки цьому створюється багаторівнева структура, яка не запобігає концентрації контрольних повноважень у одного суб'єкта, що, в свою чергу, є запорукою її ефективності [15, с. 47, 169, 170].

Так, Е. О. Дідоренко, І. П. Козаченко, Я. Ю. Кондрацьєв, В. П. Пилипчук, В. Л. Регульський (1999 р.) зазначили, що гласна допомога представників громадськості оперативним підрозділам здійснюється в таких формах: охорона місця кримінальної події; надання допомоги потерпілим від злочину; участь в обшуку, виїмці, обстеженні земельних ділянок, ланів з метою виявлення посівів рослин із наркотичними властивостями; прочісування місцевості навколо місця кримінальної події для виявлення схованок, предметів, залишених (загублених) злочинцями; участь у фізичних заходах розшуку зниклої людини, дітей, які заблукали, тощо; залучення до візуального спостереження в громадських місцях з використанням різноманітних технічних засобів (фото-, кіно- та відеозйомки, оптичних приладів тощо); участь у контрольованих

закупках сировини, напівфабрикатів, готової продукції на підприємствах торгівлі, харчування, різних кооперативів тощо; виявлення фактів розкрадань державної і колективної власності; участь у зашифрованих перевірках фінансово-господарської діяльності підприємств, організацій, установ та окремих осіб; документування злочинних дій; спостереження за неповнолітніми правопорушниками і особами, які знаходяться під адміністративним наглядом; для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності використання за згодою громадян їхнього житла, інших приміщень, транспортних засобів і майна [16].

О. М. Бандурка більш розширено розкриває роль використання представників громадськості під час оперативно-розшукової діяльності, зокрема зазначає, що громадяни, які гласно, відкрито співробітничать з оперативним підрозділом набувають статусу позаштатного працівника, громадського помічника, вони сприяють виконанню окремих завдань або виконують їх самостійно на добровільних засадах за дорученням оперативного працівника. Вони можуть залучатись до: проведення оперативно-розшукових заходів; перевірок заяв і повідомлень про злочини, отримання пояснень, збору характеристик і довідок, витребування матеріалів і копій документів, участі в перевірках та ревізії; вивчення документів, їх аналізу, підготовці проекту висновків; профілактичних заходів як загальних так і індивідуальних стосовно конкретних осіб; участі в огляді місця події, виконання доручень по встановленню свідків, потерпілих, охороні місця пригоди, фото-, кінозйомки і інших дій по технічному оформленню результатів огляду; систематизації, брошуруванню, складання опису матеріалів кримінальної справи, виконанню іншої допоміжної роботи; збирання матеріалів, характеризуючих особу і спосіб життя перевіряемого, отримання характеристик, довідок із місця роботи, копій офіційних документів; виявлення осіб, знайомих з образом життя перевіряемого, профілактикемого, обвинуваченого, здібних вплинути на його поведінку; робити обчислення по відшкодуванню матеріальної шкоди, участі у обшуку, виїмках, накладання арешту на майно, виявлення осіб, у яких знаходиться майно, що підлягає арешту, підготовки проектів запитів і постанов з цього приводу; розшуку осіб, які ухиляються від слідства, суду, безвісно зниклих осіб; виявлення, вивчення і узагальнення причин і умов злочинності, розробки заходів по їх усуненню, здійснення контролю за їх реалізацією; підготовка матеріалів для засобів масової інформації (преса, радіо, телебачення); проведення бесід, лекцій і доповідей серед населення на правову тематику з використанням матеріалів розслідуваних кримінальних справ, відкритої оперативно-розшукової інформації; проведення окремих процесуальних дій, в ході яких виявляються особи, здатні бути свідками, запрошення понять, підбір осіб і об'єктів для пред'явлення на впізнання, для ідентифікації, підготовка і використання технічних засобів; виконання інших доручень, які можуть допомогти здійсненню оперативно-розшукових і процесуальних дій, дізнання, провадженню попереднього слідства, адміністративному провадженню, збиранню і закріпленню доказів у кримінальній справі та матеріалів в оперативно-розшукових справах [17, с. 244-245].

Висновок. Проаналізувавши основні підходи до визначення ролі використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності, можемо визначити наступне, що вона здебільшого розкривається через практичну користь конкретних осіб залучених до виконання завдань з протидії злочинності та форми оперативно-розшукової протидії злочинності.

Але, на наш погляд, залишаються недослідженими інші сторони такого використання, зокрема соціальна користь і та науково-теоретичне значення.

Отриманий результат дослідження. Враховуючи широкий спектр значення такого використання, пропону-

ємо найголовніші і найактуальніші аспекти ролі використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності.

Вивчення сучасної практики використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності, дозволило зробити висновок, що така роль виявляється у наступному:

1. Збереження суверенітету і незалежності України – як відклик на реальні загрози «гібридних форм» організованої злочинності, вирощеної і зрощеної з державно-владними структурами інших держав (Російської Федерації – далі держава-агресор) з кінцевою метою підризу державності та анексії.

Гібридна організована злочинність в Україні – це така форма організованої злочинності, представники якої (організатори, лідери, «підставні» особи та ін.) складають значну частину державних діячів (політиків, посадових осіб) у найвищих ешелонах центральної влади, які керують (спрямовують) окрему вертикальну ланку у державних структурах, що складається із числа членів цієї злочинної спільноти. Головною ознакою гібридної форми таких злочинних структур є поєднання державно-владних функцій і антидержавної (антисоціальної) мети, наявність потужного потенціалу для її реалізації (*поняття та ознаки надано мною – О.Х.*).

Метою «традиційних» форм організованої злочинності завжди було збагачення і отримання надприбутків злочинним шляхом, а останнім часом вектор змінився в сторону їх легалізації в економічну сферу держави. З цією метою організована злочинність розроблювала і підсилювала корумповані механізми, використовувала представників органів всіх гілок державної влади для вирішення цієї мети.

Метою створення нових (гібридних) форм організованої злочинності стали: підрив державності та анексія. Інструментами для цього є впровадження злочинних лідерів в політичні кола та/або державні органи або їх вирошування у цьому середовищі для дискредитації представницьких функцій влади від народу України та заміщення посадових і політичних осіб (діячів) своїми представниками, а також навіювання (створення уяви) суб'єктам міжнародних відносин і самим громадянам України такого враження, що Україна – це квазідержави, тобто, яка має всі атрибути державності і міжнародне визнання, але чий державні інститути настільки слабкі і нерозвинуті, що суверенітет не має змісту: він не створює для своїх громадян вигод (*мета визначена мною – О.Х.*).

До проявів сучасних гібридних форм організованої злочинності потрібно відносити: поширення у політичних і державних колах сепаратистської ідеології; колабораціонізм; функціонування незаконних (незалежно від формального статусу) збройних формувань, квазігромадських організацій з охорони громадського порядку і державного кордону (так званих «карманих армій»), озброєних охоронних фірм і т.п. – тобто ударно-силовий блок тощо. Крім того, держава-агресор використовує на території України незаконну приватну воєнну компанію («Вагнер»), чисельність якої відкрито (неприховано) поповнюється за рахунок осіб засуджених до позбавлення волі за вчинення кримінальних правопорушень, у тому числі із числа осіб, які відбувають покарання на території окупованих областей України (Донецька, Запорізька, Луганська та Херсонська області).

Для досягнення зазначеної мети (підрив державності та анексії) може ставитись проміжне завдання – створення злочинної держави. На думку О. М. Литвака (2000, 2004), держава стає злочинною, коли перетворюється на зряддя деспотичного насильства та пограбування народу в руках тирана або диктатора, групи олігархів або відвертих кримінальних злочинців. Переродження держави у свою протилежність – злочинну корпорацію владних структур – може трапитись лише внаслідок відсутності

громадянського суспільства, вільної преси та інших атрибутів демократії або шляхом насильницького перевороту та завоювання [18, с. 74; 19, с. 35-40]. Ознаками такої держави є: пануюча легально визнана ментальність, яка поділяє світ на дві ворожі частини, на своїх та чужих; жорстка нормативізація всіх сфер життя; авантюрний характер соціальної практики; криміналізація соціального життя; інволюція та бруталізація правосвідомості, які породжують масову квазісвідомість – «комуністичну переконаність» замість правової психології, несправедливість замість справедливості, режимне існування замість свободи і т. ін. [18, с. 71; 19, с. 33].

На сьогодні цілком логічним і виправданим виявилась інтеграція у нормативно-правові акти положень про те, що злочинність визнається поточною та прогнозованою загрозою національній безпеці та національним інтересам України [20; 21]. Національна безпека України – це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [21]. Під терміном «національні інтереси» розуміють життєво важливі матеріальні, інтелектуальні і духовні цінності українського народу як носія суверенітету і єдиного носія влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток [22, с. 55].

Держава-агресор (злочинна держава) здійснила спробу створити «філіал злочинної держави» в Україні. Але, – разом із вибухами, які пролунали близько 04.45 години 24.02.2022 р. у всіх областях України, відбувся «ВИБУХ» соціальної активності населення, спротив Українського народу, і перш за все його передових верств (громадськості) щодо захисту своїх прав, свобод і державних інтересів.

Передуючим чинником ефективної реалізації громадськістю всіх наявних у окремих осіб можливостей щодо забезпечення захисту названих цінностей стало прийняття Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку застосування членами добровольчих формувань територіальних громад особистої мисливської зброї, стрілецької зброї, інших видів озброєння та боєприпасів до них під час виконання завдань територіальної оборони» від 29.12.2021 р. № 1448, яка визначила процедуру застосування членами добровольчих формувань територіальних громад особистої мисливської зброї, стрілецької зброї, інших видів озброєння та боєприпасів до них під час виконання завдань територіальної оборони на виконання закону України «Про основи національного спротиву» [23].

Після початку війни, громадяни ініціативно розпочали створювати загони по охороні громадського порядку на території проживання. Такі загони здійснюють патрулювання у громадських місцях населених пунктів у вечірній та нічний час (у тому числі під час комендантської години) з метою забезпечення громадської безпеки, виявлення кримінальних правопорушників, їх затримання, та передача до органів національної поліції.

Також відродилась і посилилась ініціативна участь окремих правосвідомих фізичних осіб у виявленні осіб, які вчинюють крадіжки у громадських місцях, а також незаконний обіг наркотиків, шахрайства та документування їх злочинної діяльності тощо. До єдиного реєстру досудових розслідувань внесено значну кількість кримінальних правопорушень цих видів, щодо осіб які були затримані громадянами «на гарячому». При цьому було «винайдено» і поширено у практиці ініціативної діяльності громадськості спосіб запобігання зникненню таких громадян з місця події до приїзду патрульної поліції або слідчо-оперативної групи Національної поліції – примотування плівкою кримінальних правопорушників до стовбура дерева чи до стовпа.

Крім того, на сьогодні створено реально діючі механізми анонімного надання представниками громадськості оперативної значущої інформації до уповноважених державних органів про загрози та небезпеку, зокрема: у Єдиному державному вебпорталі електронних послуг (Портал Дія) створено застосунок «є Ворон», на який надходять чисельні повідомлення від населення про пересування військової техніки та військ окупантів; додатково створено «чат боти» у месенджерах (Telegram, Facebook, Viber та ін.) різними відомствами для можливості надання оперативної інформації від правосвідомих громадян; громадянам надсилаються СМС повідомлення від користувача «Cyberpolice» у якому пропонується приєднатися до платформи у Telegramі та/або Viber з метою надання інформації про кіберзагрози, фейки, злочинну пропаганду, отримання поради з безпеки в Інтернеті, а також сприяння блокуванню ворожих ресурсів.

Крім кримінальних правопорушень загальнокримінальної спрямованості, громадськість активно використовується оперативними підрозділами та органами дізнання Національної поліції й СБУ для виявлення військових кримінальних правопорушень і кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (порушення законів та звичаїв війни, мародерства, насильства над населенням у районі воєнних дій тощо) на деокупованих територіях (Буча, Ірпінь, Ізюм та ін.), а також для встановлення осіб, які їх вчинили, виявлення місць масових захоронень, впізнання трупів, документування кримінально протиправної діяльності та ін. З цією метою представників громадськості залучають до підготовки і проведення оперативних заходів та слідчих (розшукових) дій.

Тобто протидія злочинності (особливо її організованим формам) підрозділами кримінальної поліції, сьогодні визначається як складова забезпечення національної безпеки і національних інтересів. А використання громадськості цими підрозділами складає окремий напрямок такої діяльності.

2. У цьому контексті, крім практичної ролі сприяння Української громадськості, необхідно визнати і багатогранність пізнавально-експериментальної ролі, зокрема у підтвердженні так званої «природно-правової теорії громадського (соціального) договору», заснованої Джоном Локком, Гуго Гроцієм, Томасом Гоббсом, Самуелем фон Пуфендорфом, Жан-Жаком Руссо, Іммануїлом Кантом. Його значення полягає у тому, що доказування (доведення) нової теорії у науці держав і права, як правило відбувається за допомогою припущення, які умовно підтверджуються неточним методологічним інструментарієм (соціологічні методи, спостереження, історико-правові, логіко-юридичні, моделювання та ін.), але їх не можливо перевірити та відтворити шляхом проведення штучних наукових експериментів, тобто застосувати для доведення нової теорії метод експерименту. Останній, як правило дає більш точні результати, у зв'язку з неодноразовим відтворенням умов та проведенням дослідів, які, при вірності висунутих теоретичних ідей, в кінці дають повторюваність результату, а значить свідчать про закономірність – вірність, істину.

Роль використання громадськості підрозділами кримінальної поліції також становить науковий інтерес для теорії протидії злочинності у контексті підтвердження антикриміногенного потенціалу громадськості та його дієвості.

З точки зору теорії оперативно-розшукової діяльності таке використання підтверджує дієвість теорії «Сприяння» представників громадськості виконанню завдань оперативно-розшукової протидії злочинності. Сьогодні підрозділи кримінальної поліції отримали унікальний досвід використання громадськості у протидії злочинності, що дає змогу проаналізувати недоліки і прогалини в організації і тактиці своєї роботи та покращити її ефективність, запровадити нові форми.

3. Залучення громадськості підрозділами кримінальної поліції до особливих заходів і методів протидії злочинності являє собою одну із специфічних форм забезпечення реалізації не заборонених законом прав громадян, спрямованих на охорону та захист від протиправних посягань особистих прав, суспільних, державних і національних інтересів.

Право захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами прямо визначено та гарантовано кожному у Конституції України (ст. 55) [24].

При цьому таке використання не порушує умов проведення оперативно-розшукової діяльності, визначених ч. 2 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [25] (заборона проведення оперативно-розшукової діяльності громадськими, приватними організаціями та особами), оскільки оперативні заходи за участю представників громадськості проводяться виключно під контролем оперативного працівника, дії щодо виконання такими особами окремих доручень (завдань) не виходять за визначені останнім межі (проводиться інструктаж).

Таке використання (сприяння) обмежується, а саме:

- залучені представники громадськості не можуть приймати рішення в оперативно-розшуковій діяльності, а також комплексно застосовувати сили, засоби і методи цієї діяльності;

- залучені представники громадськості допускаються до виконання обмеженого кола завдань;

- їм надається обмежений об'єм інформації, який необхідний для виконання конкретних завдань (інформація щодо форм, методів, організації оперативно-розшукової діяльності, негласних штатних і позаштатних працівників не розголошується або зашифровується (конспірується)).

Використання представників громадськості також не порушує вимоги законодавства щодо розголошення відомостей досудового розслідування (слідчої таємниці або інших конфіденційних відомостей передбачених КПК України: банківської таємниці, персональних даних у справах приватного обвинувачення тощо), оскільки слідчий (дознавач), прокурор попереджають осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування у формі дізнання, з огляду на участь у ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без їх дозволу.

Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом. Відповідно до ст. 387 Кримінального кодексу України розголошення без письмового дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила оперативно-розшукову діяльність, даних оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, – карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років.

4. Використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час оперативно-розшукової протидії злочинності, а також негласної роботи у кримінальному провадженні, є складовою частиною (підсистемою) загальної системи протидії злочинності. Залучення громадськості (її представників) кримінальною поліцією на системному рівні сприяє поєднанню заходів загальносоціальної та спеціально-кримінологічної протидії злочинності, які у повному обсязі набувають характеру взаємодоповнюючих. Цим підкреслюється не тільки цілісний характер протидії злочинності, але і диференційоване значення участі громадськості для кожного із її рівнів.

З одного боку соціально активні представники громадськості мають можливість в допустимих межах реалізувати свій антикриміногенний потенціал у переважно таємній галузі правоохоронної діяльності (оперативно-

розшукової), яка здійснюється виключно суб'єктами, визначеними в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність». З іншого – надає можливість підрозділам кримінальної поліції використати додатковий ресурс представників громадськості, які сприяють виконанню завдань оперативно-розшукової протидії злочинності (фізичну силу, час, засоби, інформаційні ресурси, інше рухоме та нерухоме майно).

5. Систематичне залучення громадськості підрозділами кримінальної поліції до виконання завдань з протидії злочинності, репродукує природню соціальну потребу всіх прошарків населення до встановлення правопорядку і виключає «компромісний варіант» утвердження громадського ставлення до прогресуючих негативних тенденцій або до стійкого стану криміналізації суспільства як до допустимих явищ.

Особливо ці питання усвідомлюються громадянами після деокупації територій на яких вони проживають. Використання громадськості підрозділами кримінальної поліції у повсякденній роботі з виявлення кримінальних правопорушень (наочність такої роботи), сприяє утвердженню негативного ставлення населення до можливих проявів кримінально протиправних діянь у громадах, у тому числі сепаратизм, колабораціонізм. Сприяє патріотичному вихованню, виключення із свідомості можливих «сценаріїв» об'єднання у «велику комуністичну країну». Жителі звільнених міст і сіл стають так би мовити «агентами впливу», прикладом і зразком для інших територіальних громад.

6. Використання громадськості підрозділам кримінальної поліції у виконання завдань оперативно-розшукового та кримінального провадження забезпечує легітимність оперативно-розшукового процесу і негласної роботи під час кримінального провадження.

7. Підрозділи кримінальної поліції отримують виключну можливість вирішення складних оперативно-тактичних ситуацій, які іншим способом, як використання громадськості, виконати неможливо.

8. Крім того, загальним суспільно-корисним значенням цієї діяльності також є: випередження проникнення кримінальної ідеології до соціально активної частини суспільства; превенція зміни поведінки такої частини суспільства від прогресивної до деструктивної; недопущення зрощування громадських інститутів з кримінальним середовищем; підвищення іміджу підрозділів кримінальної поліції та остаточне утвердження у суспільстві позитивного значення їх оперативно-розшукової діяльності та негласної роботи; підвищення ефективності виявлення кримінальних правопорушень, встановлення осіб, що їх вчинили та викриття їх кримінально протиправної діяльності за рахунок залучення правосвідомих представників цього середовища до отримання оперативно значимої інформації та виконання ними окремих завдань щодо протидії кримінально протиправній діяльності та ін. [26].

9. Виходячи з наявної практики, в кримінальних розслідуваннях, які мають суспільний резонанс, хід яких контролюється та висвітлюється неурядовими правозахисними організаціями, більше вірогідності притягнення винних осіб до законної відповідальності. Тобто в таких кримінальних справах майже неможливо здійснювати тиск на правоохоронні органи з метою примушування останніх вживати заходи, спрямовані на уникнення від відповідальності винної особи. В даному випадку громадські організації виступають своєрідним щитом, захищаючи правоохоронців від протиправного втручання (тиску) в їх діяльність з боку керівництва, контролюючих органів, високопосадовців [27].

10. Практичне значення такого використання також 1) підвищує результативність щодо отримання оперативно-значущої інформації про криміногенні процеси, що відбуваються на території оперативного обслуго-

ування; 2) сприяє отриманню працівниками кримінальної поліції спеціальних знань при вирішенні специфічних завдань; 3) сприяє проведенню оперативних комбінацій, окремих пошукових та оперативно-розшукових заходів, слідчих (розшукових) дій; 4) сприяє отриманню матеріальних та інших ресурсів, які необхідні для оперативного вирішення завдань щодо протидії злочинності.

11. Додатковим значенням такого використання є поповнення кадрового апарату підрозділів кримінальної поліції якісними працівниками за рахунок систематичного

вивчення представників громадськості, що залучаються до виконання окремих завдань з протидії злочинності. Особливу роль цей аспект відіграє під час формування кандидатів на заміщення посад підрозділів кримінальної поліції, які виконують специфічні функції або потребують наявності спеціальних знань (оперативна служба, оперативно-технічних заходів, кіберполіція, стратегічних розслідувань – у частині протидії економічним кримінальним правопорушенням). До цього також необхідно додати поповнення «негласної мережі кваліфікованими позаштатними працівниками».

ЛІТЕРАТУРА

1. Керівні принципи співпраці і технічної потужності в області боротьби зі злочинністю в містах : Резолюція Економічної і соціальної ради ООН від 24 лип. 2002 р. № 2002/13. URL: https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_ru_part_03_01.pdf (дата звернення: 12.10.2022).
2. Дохинская декларация о включении вопросов предупреждения преступности и уголовного правосудия в более широкую повестку дня организации объединенных наций в целях решения социальных и экономических проблем и содействия обеспечению верховенства права на национальном и международном уровнях, а также участию общественности. Тринадцатый конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию. Доха, 12–19 апр. 2015 г. 26 с. URL: https://www.unodc.org/documents/congress/Declaration/V1504153_Russian.pdf (дата обращения: 12.10.2022).
3. Rebecca Wickes, Ross Homel and Renee Zahnow, "Safety in the suburbs: social disadvantage, community mobilisation and the prevention of violence", в: Australian Violence: Crime, Criminal Justice and Beyond, Julie Stubbs and Stephen Tomsen, eds. (Sydney, Federation Press, 2016), pp. 210–229.
4. Руководство ОБСЕ по полицейской деятельности на основе оперативных данных и информации. Вена, 2017. 104 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/a/9/357211.pdf> (дата обращения: 8.10.2022).
5. Кириченко О. В. Оперативно-розшукова протидія злочинам проти громадської безпеки кримінальною поліцією: проблеми теорії та практики : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. 428 с.
6. Христов О. Л. Роль, місце та значення використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності. *Забезпечення правопорядку та протидії злочинності в Україні та у світі* : проблеми та шляхи їх вирішення : матер. І Міжнар. наук.-практ. конф., 17 черв. 2021 р. Дніпро : ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2021. С. 41–46.
7. Голіна В. В. Роль громадськості у здійсненні кримінологічної політики в Україні. *Наукові дослідження*. 2014. Випуск 27. С. 91–100.
8. Колодяжний М. Г. Сучасний зарубіжний досвід громадського впливу на злочинність : монографія; за ред. В. В. Голіни. Харків : Право, 2017. 252 с.
9. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / [А. Ф. Волобуєв, М. В. Даньшин, А. В. Іщенко та ін.]; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва, Р. Л. Степанюка, В. О. Малярської ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. – 384 с.
10. Криміналістика : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / К. О. Чаплинський та ін. 2-е вид. перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.
11. Криміналістика : підручник / В. В. Пяковський та ін. ; за заг. ред. В. В. Пяковського. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 752 с.
12. Лук'янчиков Б. Є., Лук'янчиков Є. Д., Петряев С. Ю. Криміналістика : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. в двох частинах. Частина II : Криміналістична тактика. Методика розслідування. Київ : Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського. 2017. 474 с.
13. Криміналістика : питання і відповіді. навч. посіб. / А. В. Кофанов та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 280 с.
14. Криміналістика : підручник / Р. І. Благута та ін.; за заг. ред. Є. В. Пряхіна. 3-тє вид., переробл. та допов. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 948 с.
15. Подобний О. О. Оперативно-розшукова діяльність у виявленні та розслідуванні злочинів: теорія, історія і сучасна практика : навч.-метод. посіб. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 258 с.
16. Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: Загальна частина : підручник / Е. О. Дідоренко та ін. Луганськ : РВВ ЛІВС, 1999. Т.1. 390 с.
17. Бандурка О. М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина I : підручник Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.
18. Литвак О. М. Державний вплив на злочинність. Кримінологічно-правове дослідження. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 280 с.
19. Литвак О. М. Держава і злочинність : монографія. Київ : Атіка, 2004. 304 с.
20. Стратегія національної безпеки України : введ. в дію Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (дата звернення: 24.10.2020).
21. Про національну безпеку України : Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 12.10.2022).
22. Попова С. М., Попова Л. М. Основні складові національної безпеки України. *Наше право*. 2013. № 13. С. 54–60.
23. Про затвердження Порядку застосування членами добровільних формувань територіальних громад особистої мисливської зброї, стрілецької зброї, інших видів озброєння та боєприпасів до них під час виконання завдань територіальної оборони : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 груд. 2021 р. № 1448. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1448-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 12.09.2022).
24. Конституція України : Онсвий Закон України прийнятий на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення: 01.10.2022).
25. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.10.2022).
26. Христов О. Л. Актуальні питання залучення громадськості підрозділами кримінальної поліції до участі у протидії організованій злочинності. *Протидія організованій злочинності: проблеми теорії та практики* : Матер. регіональн. наук.-практ. семінару, 03 груд. 2021 р. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2021. С. 96–98.
27. Снісар О.М. Роль громадських організацій у протидії злочинності в Україні. *Актуальні питання протидії злочинності в сучасних умовах: вітчизняний та зарубіжний досвід* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., 17 бер. 2017 р. У 2-х ч. Ч. 1. Дніпро : ДДУВС ; Ліра ЛТД, 2016. С. 228–229.

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА І КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЗНАННЯ: СУЧАСНІСТЬ І ВИКЛАДАННЯ

FORENSIC EXAMINATION AND FORENSIC KNOWLEDGE: MODERNITY AND TEACHING

Яремчук В.О., к.ю.н.,

старший науковий співробітник лабораторії використання сучасних досягнень науки і техніки
у боротьбі зі злочинністю

Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса

Національної академії правових наук України,

асистент кафедри криміналістики

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду проблемних питань, пов'язаних із сучасними можливостями викладання судової експертизи та криміналістики майбутнім судовим експертам та юристам. Нині Україна перебуває на шляху до Європейського союзу. Загальновизнані у Європі норми та стандарти проведення судових експертиз враховуються і при проведенні судових експертиз в Україні. Відбувається постійний обмін досвідом судових експертів та криміналістів України та закордонних фахівців. Надалі отриманий досвід реалізується через проведення різноманітних видів судових експертиз в Україні, а також підготовки майбутніх судових експертів, які залучатимуться під час різних видів судочинства України, техніків-криміналістів, які братимуть участь у проведенні слідчих (розшукових) дій, а також юристів.

Питанням щодо новітніх можливостей судових експертиз та криміналістики приділяли увагу такі вчені, як В.А. Журавель, Н.І. Клименко, І.І. Когутич, Е.Б. Сімакова-Єфремян, В.Ю. Шепітько та ін. Особливості викладання таких дисциплін як «судова експертиза» та «криміналістика» розглядали у своїх працях такі науковці, як Р.І. Благути, В.О. Коновалова, Г. Малевський, В.Ю. Шепітько та ін.

Метою статті є розкриття інновацій щодо викладання судової експертизи та криміналістики для майбутніх судових експертів та юристів.

На наше переконання, важливо залучати судових експертів практиків, які набули досвід у процесі міжнародної взаємодії із закордонними судовими експертами, до навчання майбутніх судових експертів та юристів. Необхідно також говорити про особливості викладання дисциплін «судова експертиза» та «криміналістика». Зокрема, для ефективної взаємодії на заняттях потрібне володіння сучасними методами проведення практичних занять, виконання лабораторних робіт. Таким чином, нині необхідно змінювати підходи до викладання дисциплін «судова експертиза» і «криміналістика». Залучати до практичних занять потрібно судових експертів-практиків, що активно набувають інноваційний досвід щодо проведення окремих видів судових експертиз під час міжнародного наукового співробітництва. Крім того, здобуття практичних навичок на заняттях з використанням передового обладнання і комп'ютерних технологій забезпечить майбутнього юриста знаннями, які потрібні йому на практиці. На наш погляд, настав час відійти від традиційних методів викладання криміналістики, і використовувати ті, де студент-юрист є не об'єктом навчання, а його суб'єктом, тобто активним і креативним його учасником.

Ключові слова: інновації, криміналістичні знання, навчання, судова експертиза, судові експерти.

The article is devoted to consideration of problematic issues related to innovations in teaching forensic expertise and criminalistics to future forensic experts and lawyers. Currently, Ukraine is on the way to the European Union. Norms and standards of forensic examinations generally recognized in Europe are also taken into account when conducting forensic examinations in Ukraine. There is a constant exchange of experience of forensic experts and criminalistic of Ukraine and foreign specialists. In the future, the experience gained will be implemented through conducting various types of forensic examinations in Ukraine, as well as training future forensic experts who will be involved in various types of judicial proceedings in Ukraine, forensic technicians who will participate in investigative (search) actions, as well as lawyers.

Such scientists as V.A. Zhuravel, N.I. Klymenko, I.I. Kogutych, E.B. Simakova-Efremyan, V.Yu. Shepitko et al. Peculiarities of teaching such disciplines as "forensic examination" and "criminalistics" were considered in their works by scientists such as R.I. Blaguta, V.O. Konvalova, G. Malevsky, V.Yu. Shepitko et al.

The purpose of the article is to reveal innovations in the teaching of forensic expertise and criminology for future forensic experts and lawyers.

In our opinion, it is important to involve judicial expert practitioners, who have gained experience in the process of international interaction with foreign judicial experts, in the training of future judicial experts and lawyers. It is also necessary to talk about the peculiarities of teaching the disciplines "forensic examination" and "criminalistics".

In particular, for effective interaction in classes, mastery of modern methods of conducting practical classes and performing laboratory work is required. Thus, it is now necessary to change the approaches to teaching the disciplines "forensic examination" and "criminalistics".

It is necessary to involve forensic experts-practitioners who are actively gaining innovative experience in conducting certain types of forensic examinations during international scientific cooperation in practical classes. In addition, acquiring practical skills in classes using advanced equipment and computer technologies will provide the future lawyer with the knowledge he needs in practice.

In our opinion, it is time to move away from the traditional methods of teaching criminalistics, and use those where the law student is not the object of learning, but its subject, that is, its active and creative participant.

Key words: innovations, criminalistics knowledge, training, forensic expertise, forensic experts.

Вступ. Нині Україна перебуває на шляху до Європейського союзу. Загальновизнані у Європі норми та стандарти проведення судових експертиз враховуються і при проведенні судових експертиз в Україні. Відбувається постійний обмін досвідом судових експертів та криміналістів України та закордонних фахівців. Надалі отриманий досвід реалізується через проведення різноманітних видів судових експертиз в Україні, а також підготовки майбутніх судових експертів, які залучатимуться під час різних видів судочинства України, техніків-криміналістів, які братимуть участь у проведенні слідчих (розшукових) дій, а також юристів.

Аналіз останніх досліджень. Питанням щодо новітніх можливостей судових експертиз та криміналістики приди-

ляли увагу такі вчені, як В.А. Журавель, Н.І. Клименко, І.І. Когутич, Е.Б. Сімакова-Єфремян, В.Ю. Шепітько та ін. Особливості викладання таких дисциплін як «судова експертиза» та «криміналістика» розглядали у своїх працях такі науковці, як Р.І. Благути, В.О. Коновалова, Г. Малевський, В.Ю. Шепітько та ін.

Мета статті. Розкрити сучасні можливості викладання судової експертизи та криміналістики для майбутніх судових експертів та юристів.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає В.Ю. Шепітько, в Україні увагу необхідно приділити проблемам криміналістичної дидактики. Нині знову актуальні питання, поставлені ще на початку ХХ ст.: «Хто має

викладати криміналістику?», «Кому її слід викладати?», «Коли і як її викладати?» Крім того, необхідно інтенсивніше використовувати новітні методичні розробки — бліцтести (квіктести), ділові ігри, постановку проблемних і ситуаційних завдань. Сьогодні звичні для попередніх поколінь лекції, практичні й семінарські заняття неможливі без використання інноваційного обладнання, приладів та науково-технічних засобів [1, с. 14].

На наше переконання, важливо залучати судових експертів практиків, які набули досвід у процесі міжнародної взаємодії із закордонними судовими експертами, до навчання майбутніх судових експертів та юристів. Згідно ст. 24 Закону України «Про судову експертизу» «державні спеціалізовані установи, що виконують судові експертизи, користуються правом встановлювати міжнародні наукові зв'язки з установами судових експертиз, криміналістики тощо інших держав, проводити спільні наукові конференції, симпозиуми, семінари, обмінюватися стажистами, науковою інформацією і друкованими виданнями та здійснювати спільні видання в галузі судової експертизи і криміналістики»[2]. У літературі вказується, що одним зі стратегічних напрямів розвитку ХНДІСЕ є додержання міжнародних стандартів підготовки експертних кадрів й інтеграція у європейський науковий та освітній простір. На сьогодні міжнародна діяльність ХНДІСЕ спрямована на встановлення й розвиток міжнародних зв'язків і міжнародного співробітництва шляхом здійснення організаційних заходів щодо формування кола іноземних партнерів, створення умов для співробітництва з іноземними судовими експертами, науковими установами, міжнародними організаціями [3, с. 175-184].

Судові експерти залучаються до проведення практичних занять для майбутніх правників-юристів. Так, судовий експерт Чернігівського відділення ХНДІСЕ прочитала лекцію студентам спеціальності 262 «Правоохоронна діяльність» Національного університету «Чернігівська політехніка», щодо особливостей проведення будівельно-технічних експертиз, а саме, дослідження технічних документів щодо різних об'єктів нерухомості, будівельних конструкцій, матеріалів. Такі лекційні заняття для студентів, до яких долучаються практикуючі судові експерти це один із важливих чинників підготовки висококваліфікованих спеціалістів як у сфері судової експертизи, так і співробітників правозастосовних органів України[4].

Так, експерти Тернопільського НДЕКЦ МВС з метою популяризації професії судового експерта та ознайомлення молоді з експертною діяльністю взяли участь у Форумі нових можливостей «Natus vincere», що відбувався на базі юридичного факультету ТНЕУ. Під час заходів «судові експерти практики» продемонстрували студентам судово-експертну роботу, а також вміст валізи експертів, з якою здійснюються виїзди на місце події, розповіли про дактилоскопічні та трасологічні види досліджень, методи та способи виявлення та вилучення слідів [5].

Необхідно також говорити про особливості викладання дисциплін «судова експертиза» та «криміналістика». Зокрема, для ефективної взаємодії на заняттях потрібне володіння сучасними методами проведення практичних занять, виконання лабораторних робіт. Так, згідно наведеної у науковій літературі статистики, з часом людина забуває 90% того, що чула, 50% того, що бачила, і лише 10% того, що здійснювала самостійно. А практичне заняття якраз поєднує розповідь викладача, візуалізацію завдань, що слід опрацювати і власне їх практичне виконання[6, с. 93]. Як відомо, метою практичного заняття є набуття навичок у застосуванні криміналістичних прийомів, методів, засобів. Вони відбуваються у формі виконання завдань, ділових ігор, складання певних документів та інших методів [7, с. 4-5].

Є специфіка у самому викладанні криміналістики та судової експертизи як практичної дисципліни. Якщо інші суспільні дисципліни для здобуття юридичної освіти

відбуваються у формі семінарів та лекцій, то у криміналістиці та судовій експертизі основний наголос робиться саме на практичну діяльність, на “практичні” заняття. Як же побудоване сучасне практичне заняття з криміналістики та судової експертизи? Обов'язково з використанням комп'ютерних технологій і сучасного програмного забезпечення. Викладач до практичного заняття з криміналістики має ретельно підготуватися. Слід відмітити, що раніше, викладачеві слід було скласти план заняття, продумувати хронометраж заняття, проглядати новинки літератури та новинки у законодавстві України. А на сьогодні викладач, крім всього переліченого, повинен на занятті демонструвати відеоролики з криміналістики та судової експертизи, малюнки, графіки, схеми, які він приготував за допомогою комп'ютерних програм при підготовці до заняття. З нашого досвіду, студенти краще запам'ятовують візуальний матеріал та з успіхом відтворюють його на іспитах з криміналістики та під час своєї практичної діяльності. Приміром, В. Ю. Шепітько пропонує такі сучасні форми проведення практичних занять з криміналістики: ділові та рольові ігри, експрес-тести, постановку проблемних завдань, використання можливостей експерименту. Наголошується на використанні навчального криміналістичного полігону, спеціальних приміщень з інсценуванням місця злочину, криміналістичного музею кафедри. На практичному занятті з криміналістики варто користуватися матеріалами кримінальних проваджень, типовими альбомами, висновками судових експертиз та іншим інноваційним обладнанням [8, с. 19-20]. Як вважає Н. І. Клименко та А. А. Кириченко оволодіння криміналістичними знаннями вимагає запровадження для студентів “проблемного” навчання, що полягає у формуванні на заняттях проблемних ситуацій. Це викликає у студентів психологічне напруження і потребує розумової діяльності, а засвоєння матеріалу відбувається на високому рівні труднощів [9, с.131]. Подібну думку висловлюють і викладачі криміналістики Кубинського університету та пропонують запровадити метод «проблеми», що сприятиме якісній професійній підготовці студента. Також на Кубі, працюючи над новим навчальним посібником з криміналістики, пропонують до нього внести вирішення кримінальних справ, що були на практиці, а також розв'язання певних конфліктних ситуацій, що відбуваються при розслідуванні злочинів[10, с.131]. Колегами Львівського державного університету внутрішніх справ пропонуються такі інтерактивні форми занять з «криміналістики» та «судової експертизи»: рольові ділові ігри, психологічні та інші види тренінгів, групові наукові дискусії, дебати, кейс-метод, метод проєктів, складання портфоліо мозковий штурм, а також проведення семінарів у режимі діалогу, аналіз на занятті певних ситуацій з практики, робота малими дослідними групами. Також заняття можуть відбуватися у формі круглих столів, наукових форумів переглядів з обговоренням відеофільмів, використання комп'ютерних симуляцій певних обставин злочину, моделювання ситуацій та презентації за допомогою мультимедіа та комп'ютерів [11, с. 10-11].

Тут слід відмітити про спеціальні можливості під час практичних занять. Багато з них проходять в експертних лабораторіях, комп'ютерних класах, на криміналістичному полігоні. За темами судова балістика, ідентифікація за ознаками зовнішності тощо заняття проводяться у комп'ютерному класі, де за допомогою використання ексклюзивних навчальних продуктів, приміром, інформаційно-пошукова система «Образ» по складанню фоторобота людини за допомогою комп'ютера(що є розробкою нашої кафедри), або інформаційно-довідкової програми з вогнепальної зброї, відбувається набуття студентами практичних знань з предмета “криміналістика” [12, с. 559-561]. Варто відмітити про досвід Львівських колег, у яких на базі кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії Львівського державного університету

внутрішніх справ працює криміналістична лабораторія, навчально-методичний кабінет, що містить спеціалізоване приміщення з криміналістичною технікою, а також є квартира-полігон, і окремо криміналістичний полігон відкритого типу з макетами житлової будівлі тощо, ямою з піском для роботи зі слідами злочину, зразками дверей зі слідами від вогнепальної зброї тощо [11, с. 22-23].

Таким чином, здобуття практичних навичок з використанням передового обладнання і комп'ютерних технологій забезпечить майбутнього юриста знаннями, які потрібні йому на практиці. А відпрацювання пропущених занять студентами пропущених практичних занять мають відбуватися у такий спосіб. Викладач з криміналістики зі студентом має відпрацювати пропущений матеріал у експертних лабораторіях. Виконання таких тем як “Сліди рук людини”, “Сліди ніг людини”, “Сліди знарядь злочину та інструментів”, “Судова балістика”, “Техніко-криміналістичне дослідження документів”, “Ідентифікація особи за ознаками зовнішності”, “Кримінальна реєстрація” обов'язково вимагають здобуття саме практичних навичок студентом-юристом.

Щодо використання новітніх інформаційно-комунікаційних технологій при викладанні курсу «криміналістики» та «судової експертизи», то застосовуватися вони можуть у різний спосіб. Зокрема, науковцями пропонується використовувати можливості віртуальної реальності. Це дозволяє працювати з віртуальними об'єктами, які можна змінювати, знищувати і відтворювати безліч разів, на відміну від матеріально-фіксованих об'єктів. Робота з віртуальними об'єктами не потребує великих ресурсних затрат. Можна також створити віртуальну аудиторію і навчати декількох користувачів-студентів дистанційно для виконання навчальних завдань та з можливістю інтерактивного спілкування з викладачем-криміналістом [13, с. 162]. У науковій літературі запропонована “інтерактивна лекція”, що відбувається за активної участі студентів, які залучаються до обговорення питань. Така лекція з успіхом може проводитися з предмету “криміналістика”. Також науковці пропонують запровадити інновацію – метод “ситуаційного аналізу”, що полягає у обмірковуванні та обговоренні певних ситуацій та інцидентів по вивченню складних обставин певних подій, здійснення яких на практиці пов'язане з пев-

ними ризиками. Слушними є пропозиції запровадити нові технології під назвою “генерування ідей” а саме, мозковий штурм, асоціації, коли відбувається вихід за межі стандартного мислення студентів [14, с. 299-369]. Цікавим при вивченні криміналістики було б проведення “лекції-візуалізації”, що на думку В. Ортинського полягає у розгорнутому коментуванні підготовлених візуальних матеріалів, за допомогою яких викладається лекція. При цьому важливо дотримуватися ритму подання матеріалів-слайдів та візуальна логіка у демонстрації наочного візуального матеріалу [15, с. 196]. Колегами Львівського державного університету внутрішніх справ пропонуються інтерактивні лекції, лекції-пресконференції, лекції із заздалегідь запланованими помилками, бінарні лекції [11, с. 10-11]. В. Ю. Шепітько також наводить приклади слушних рекомендацій щодо читання лекцій (1) двома викладачами, (2) проблемних, (3) лекцій у формі дискусії, (4) аудіо-, візуальних лекцій (Shepitko, 2012, р. 19) [8, с. 19]. Зокрема, на думку В. Ортинського, лекція «вдвох» – це обговорення під час її проведення пунктів плану з різних поглядів представниками різних наукових шкіл або ж теоретиком і практиком, тобто спільний пошук у розв'язанні дискусійних проблем із залученням студентів [15, с. 196]. На наш погляд, настав час відійти від традиційних методів викладання криміналістики, і використовувати ті, де студент-юрист є не об'єктом навчання, а його суб'єктом, тобто активним і креативним його учасником.

Висновки. Таким чином, нині необхідно змінювати підходи до викладання дисциплін «судова експертиза» і «криміналістика». Залучати до практичних занять потрібно судових експертів-практиків, що активно набувають інноваційний досвід щодо проведення окремих видів судових експертиз під час міжнародного наукового співробітництва. Крім того, здобуття практичних навичок на заняттях з використанням передового обладнання і комп'ютерних технологій забезпечить майбутнього юриста знаннями, які потрібні йому на практиці. На наш погляд, настав час відійти від традиційних методів викладання криміналістики, і використовувати ті, де студент-юрист є не об'єктом навчання, а його суб'єктом, тобто активним і креативним його учасником.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шепітько В.Ю. Формування криміналістики та криміналістичної дидактики в Україні. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2020. № 22. С. 7-19
2. Закон України «Про судову експертизу» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>
3. Сімакова-Єфреман Е. Б., Дереча Л. М., М'ясоєдов В. В. Актуальні проблеми співробітництва з організаціями іноземних держав у сфері судово-експертної діяльності *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2018. Вип. 18 175-184
4. Судовий експерт Чернігівського відділення КНДІСЕ провела лекцію для студентів Національного університету «Чернігівська політехніка» <https://kndise.gov.ua/sudoviy-ekspert-chernigivskogo-viddileniya-kndise-provela-lekciyu-dlya-studentiv-nacjonalnogo-universytetu-chernigivska-politehnika/>
5. Тернопільський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України <https://www.ndekc.te.ua/news/pro-porulyarizatsiyu-profes-sudovogo-eksperta-ta-oznaiomlennya-molod-z-ekspertnoyu-dyalnstyu>
6. Пономарьов О. С. Методика викладання у вищій школі. Харків. ХПІ. 2016. 192 с.
7. Навчально-методичний посібник для лабораторних і практичних занять та самостійної роботи з «Криміналістики». Укладники: І. І. Когутіч, З. Т. Гулєвич, Я. О. Береський та ін. Львів; Київ, Тріада плюс, Альтерта. 2010. 548.
8. Шепітько В. Ю. Проблемные лекции по криминалистике (прочитанные в Балтийском федеральном университете имени Иммануила Канта). Харьков : Апостиль, 2012. 152 с
9. Клименко, Н. И., Кириченко, А. А. Криминалистика как наука и учебная дисциплина : монография. Днепропетровск : Вид-во ДДУ, 1994. 198.
10. Iraín Infante Pupo, Ruben Edgar Casadevall Garcells, Eduardo Velázquez González. La Guía de Estudios de la asignatura Criminalística de la carrera de Derecho. Resultados en la aplicación de una nueva propuesta en las condiciones de universalización de la Educación Superior en Cuba. (Uchebnoye posobiye po kursu kriminalistiki stepeni prava. (Rezultaty primeneniya novogo predlozheniya v usloviyakh universalizatsii Vyssheye obrazovaniye na Kube). Revista Dilemas Contemporáneas: Educación, Política y Valores. 2016. Año: IV. Número: 2. Artículo no. 10. Електроний ресурс <http://www.dilemascontemporaneoseducacionpoliticaayvalores.com/> (дата звернення 2.08.2018)
11. Благута Р. І., Герасимов О. І., Захарова О. В. et al. Застосування інтерактивних методів під час викладання навчальної дисципліни «Криміналістика». За загальною редакцією С. І. Марка. Львів ЛьвДУВС, 2017. 204.
12. Шепітько В. Ю. Про розробку та впровадження в навчальний процес новітніх технологій навчання. Вибрані твори = Избранные труды. Харків : Апостиль, 2010. С. 559-560.
13. Белоус В. В. Роль информационных технологий в развитии криминалистической дидактики. Модели преподавания криминалистики: история и современность. Сборник научных трудов. под ред. Н. П. Яблокова и В. Ю. Шепитко. Харьков. Апостиль. 2014. 154-167.
14. Ткаченко І. Узагальнення досвіду застосування нових технологій у навчанні. Innovations in higher education — modern communications and collaboration at the university using specific it tools. international collective monograph. General editor Nakaznyi M. O. Dniprodzerzhynsk. DSTU. 299-269.
15. Ортинський В. Педагогіка вищої школи. Львів. Видавництво Львівської політехніки. 2017. 500.

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.97

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/167>

РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЯК ГОЛОВНИЙ КРОК ВСТУПУ ДО ЄС

REFORMING THE JUDICIARY AS THE MAIN STEP OF ACCESSION TO THE EU

Гончарук О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри порівняльного і європейського права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Матвійчук М.А., доктор філософії у галузі 081 Право,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права імені Іоаннікія Малиновського Національного університету «Острозька академія»

Хребтова А.А., к.наук з держ.упр.,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

У статті розкриті особливості реформування судової системи України у контексті євроінтеграційних процесів з позиції практичного аспекту. Визначено, що привести судову систему до європейських стандартів в Україні намагаються з 2014 року. Значні політичні зміни у 2019 році відкрили нові початки для судової реформи та можливості для розширення успіху Вищого антикорупційного суду. Встановлено, що Європейська комісія рекомендувала надати Україні статус кандидата, якщо буде виконано наступні вимоги: прийнято та запроваджено законодавство про процес виборів суддів Конституційного Суду України відповідно до рекомендацій Європейської комісії, у тому числі проведення передвиборного процесу забезпечити на основі оцінки доброчесності та професіоналізму; завершено перевірку доброчесності кандидатів у члени Вищої ради правосуддя, яку повинна провести Етична рада, та відбір кандидатів до складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Виявлено, що особливу роль у проведенні судової реформи з огляду на євроінтеграцію відіграють два новостворені допоміжні органи – Етична рада та Конкурсна комісія з добору членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, які створені для відбору чесних та професійних членів Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. З'ясовано, що основним критерієм відповідності є прийняття та введення в дію законодавства про порядок обрання суддів Конституційного Суду України, у тому числі передвиборної процедури на основі оцінки доброчесності та професійних навичок, відповідно до рекомендацій Європейської комісії. Подолання організаційно-правових проблем, зазначених у реформуванні судової системи України, стане важливим кроком на шляху нашої країни до євроінтеграції. Їх успішність залежить від якості розробки, швидкості прийняття та впровадження нових комплексних нормативних конструкцій у правову систему України, зміни правового статусу багатьох державних органів та оптимізації значної кількості процедур їх створення.

Ключові слова: судова реформа, законодавство, доброчесність, професіоналізм, євроінтеграція.

The article reveals the peculiarities of reforming the judicial system of Ukraine in the context of European integration processes from a practical point of view. It was determined that Ukraine has been trying to bring the judicial system to European standards since 2014. Significant political changes in 2019 opened new beginnings for judicial reform and opportunities to expand the success of the High Anti-Corruption Court. It has been established that the European Commission recommended granting Ukraine candidate status if the following requirements are met: the legislation on the process of electing judges of the Constitutional Court of Ukraine is adopted and implemented in accordance with the recommendations of the European Commission, including the pre-election process to be ensured on the basis of an assessment of integrity and professionalism; the integrity check of candidates for membership of the High Council of Justice, which must be conducted by the Ethics Council, and the selection of candidates for the High Qualification Commission of Judges of Ukraine have been completed. It was revealed that a special role in the implementation of judicial reform in view of European integration is played by two newly created auxiliary bodies – the Ethics Council and the Competition Commission for the selection of members of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine, which were created to select honest and professional members of the High Council of Justice and the High Qualification Commission of Judges of Ukraine. It was found that the main criterion of compliance is the adoption and implementation of legislation on the procedure for electing judges of the Constitutional Court of Ukraine, including the pre-election procedure based on the assessment of integrity and professional skills, in accordance with the recommendations of the European Commission. Overcoming the organizational and legal problems indicated in the reform of the judicial system of Ukraine will be an important step on our country's path to European integration. Their success depends on the quality of development, the speed of adoption and introduction of new complex normative structures into the legal system of Ukraine, changes in the legal status of many state bodies, and optimization of a significant number of procedures for their creation.

Key words: judicial reform, legislation, integrity, professionalism, European integration.

Постановка проблеми. 23 червня 2022 року глави 27 країн-членів ЄС та їхні уряди ухвалили рішення про надання Україні статусу кандидата в ЄС. Статус кандидата офіційно розпочинає процес вступу України до ЄС. Сьогодні активно проходить поетапне реформування країни, і це робиться для того, щоб не втратити темп інтеграції в умовах війни.

Незважаючи на жорстоку війну з російськими окупаційними військами, Україна продовжує впроваджувати реформи, що є умовою для збереження статусу кандидата в ЄС. Однією з таких реформ є судова реформа, яка

полягає, зокрема, в якісному оновленні головного органу суддівського врядування – Вищої ради правосуддя (ВРП). Цей орган має особливі повноваження, які полягають у призначенні і звільненні українських суддів.

Судова реформа є ключовою умовою, яку Україна має виконати, щоб стати повноправним членом ЄС та отримати фінансування від міжнародних партнерів для відновлення країни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика реформування судової системи України в контексті євроінтеграційних процесів представлена у працях

багатьох науковців, зокрема ґрунтовні дослідження у цьому напрямку здійснюють М. Базарник, Ю. Георгієвський, Ю. Головка, Н. Гданський, Л. Наливайко, О. Пердерій, Л. Сопільник, Р. Сопільник, О. Храпенко та інші.

Проте, питання судової реформи в Україні з огляду на інтеграцію в ЄС з позиції практичного підходу є малодослідженими і тому потребують більш ґрунтовного вивчення.

Мета статті полягає у розкритті особливостей реформування судової системи України у контексті євроінтеграційних процесів з позиції практичного аспекту.

Виклад основного матеріалу. Привести судову систему до європейських стандартів в Україні намагаються з 2014 року. В річницю Революції Гідності рівень довіри населення України до судової ланки був найнижчим у Європі та одним із найнижчих у світі і становив лише 7%. Судова реформа, розпочата у 2016 році, є найбільшою в історії незалежної України. Вона включала конституційні поправки та створення кількох нових установ. Така реформа судової системи України загалом була спрямована на забезпечення незалежності та підвищення рівня довіри до судової влади [1].

Значні політичні зміни у 2019 році відкрили нові початки для судової реформи та можливості для розширення успіху Вищого антикорупційного суду (ВАКС). Під час виборчої кампанії громадськість переконала кандидатів у президенти та до парламенту підтримати «порядок денний встановлення справедливості», який закликав до перебудови судового органу, відповідального за невдалі судові реформи останніх п'яти років [2].

Нещодавня рекомендація Європейської комісії надати Україні статус кандидата в ЄС не залишила поза увагою судову владу. Так, Європейська комісія рекомендувала надати Україні статус кандидата, якщо буде виконано наступні вимоги [3]:

1) прийняти та запровадити законодавство про процес виборів суддів Конституційного Суду України відповідно до рекомендацій Європейської комісії, у тому числі проведення передвиборного процесу забезпечити на основі оцінки доброчесності та професіоналізму;

2) завершити перевірку доброчесності кандидатів у члени Вищої ради правосуддя, яку повинна провести Етична рада, та відбір кандидатів до складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ВККСУ).

Основним критерієм відповідності є прийняття та введення в дію законодавства про порядок обрання суддів Конституційного Суду України, у тому числі передвиборної процедури на основі оцінки доброчесності та професійних навичок, відповідно до рекомендацій Європейської комісії. Крім того, необхідно завершити перевірку доброчесності кандидатів у члени ВРП та відбір кандидатів до ВККСУ.

Непропорційна та неефективна діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, судової системи та інших державних інституцій означає, що необхідні рішучі дії якнайшвидше для мінімізації корупції та значного прискорення соціально-економічного зростання країни.

На думку переважної більшості іноземних інвесторів в Україні, основними перешкодами для іноземних інвестицій в Україну є поширена корупція та недовіра до системи правосуддя [4]. Таким чином, вимоги Європейської комісії щодо забезпечення демократії, верховенства права, прав людини та захисту меншин, безумовно, виправдані. Адже одним із ключових аспектів будь-якої правової держави є можливість захисту порушених прав компетентними судами. Це забезпечує інвестиційну привабливість країни та можливість цивілізовано вести бізнес з найменшими ризиками.

Судова реформа, яка триває роками, негативно впливає на розвиток України, оскільки країна в цілому втрачає

свою привабливість для потенційних інвесторів, які не бажають інвестувати в умовах нестабільного ринкового середовища та низького рівня захисту у правовій сфері. Процес добору суддів, який триває роками, не доходить до логічного завершення повним ходом [5].

Судова реформа в Україні протягом багатьох років проводилася з перемінним успіхом. Окрім якісного оновлення (очищення) нинішнього складу та кількісного складу судової влади, відновлення роботи органів суддівського самоврядування, зокрема ВРП та ВККСУ набуває вагомого значення, оскільки остання не функціонує повноцінно більше трьох років. Варто відзначити, що ВРП приймає остаточні кадрові та дисциплінарні рішення щодо суддів (призначення, звільнення, притягнення до відповідальності тощо), а ВККСУ відповідає за реєстрацію, відбір та оцінку.

Особливу роль у проведенні судової реформи з огляду на євроінтеграцію відіграють два новостворені допоміжні органи. Половину з них складають міжнародні експерти з правом голосу. Йдеться про Етичну раду та Конкурсну комісію з добору членів ВККСУ, які створені для відбору чесних та професійних членів ВРП та ВККСУ. Новообрані члени, у свою чергу, мають забезпечити оновлення всього суддівського корпусу.

Тому необхідно забезпечити прозору процедуру призначення суддів Конституційного Суду України, щоб запобігти проникненню політично залежних осіб, які причетні до політичних уподобань, представляють певні інтереси або можуть піддаватись сторонньому впливу під час виконання покладених на них обов'язків.

З цією метою, відповідно до принципу попереднього відбору через оцінку доброчесності та професіоналізму суддів, необхідно докорінно змінити процедуру призначення суддів. Кваліфікаційна комісія, у свою чергу, формує список кандидатів на основі конкурсної комісії (за поданням Президента, парламенту і з'їзду суддів) і щорічно доповнюватиме його. Судді Конституційного Суду України обираються Єдиною кваліфікаційною комісією, яка прийматиме їх 2/3 голосами своїх членів.

Безперечно, юридична спільнота також очікує швидкого відновлення нормальної роботи ВККСУ. Склад комісії стабілізує роботу судової системи та покладає надмірне навантаження на суддів. Також очікується відновлення процесу перевірки обвинувачення у ВРП.

14 липня 2021 року Верховна Рада України внесла зміни до Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [6], якими створила новий незалежний орган – Етичну раду, яка буде оцінювати доброчесність усіх кандидатів до ВРП. Окрім одноразової оцінки, усі чинні члени правління проходять оцінку на відповідність стандартам професійної етики та доброчесності.

Етична рада відіграє важливу роль у просуванні судової реформи в Україні. Усі члени Етичної ради, яка складається з українських та міжнародних експертів, працюють пліч-о-пліч, щоб відібрати кращих із кращих. Після перевірки та обговорення Етична рада призначає, рекомендує кандидатів і остаточно затверджує їх шляхом голосування [7].

Сьогодні Етична рада зіткнулася з багатьма проблемами з моменту свого створення. Першим із них був чинний на той час судовий розгляд членів ВРП. З них 12 достроково подали у відставку через страх перевірити доброчесність і втратили повноваження з кінця лютого. Другий виклик – це тотальне військове вторгнення, яке з об'єктивних причин залишило відбиток на роботі Етичної ради. З початком війни Етична рада вжила додаткових заходів щодо захисту інформації щодо кандидатів у члени ВРП, зокрема співбесіди тепер проводяться приватно. Важливо те, що записи інтерв'ю будуть доступні для всіх після війни, тому кожен може це побачити і прослухати. Найважливіше те, що рішення Етичної ради не залишає

сумнівів у її незалежності та неупередженості. Після того, як співбесіда відновилася наприкінці весни, Етична рада сьогодні вже завершила оцінку кандидатів у члени ВРП від Верховної Ради України і з'їзду науковців-правників. Вона вже призначила 7 членів ВРП за квотою Верховної Ради України. Наразі Етична рада продовжує співбесіди із кандидатами до ВРП, а також розпочала оцінку кандидатів за квотою Президента України та всеукраїнської конференції прокурорів. Це означає, що до кінця року має можливість ВРП ефективно функціонувати [8].

Діяльність ВРП як вищого органу судового управління відіграє важливу роль у розвитку української судової системи та зміцненні довіри суспільства до її роботи. Це особливо важливо в дуже складний для України та її народу час, коли запит на справедливість є високим, ніж будь-коли. Цей орган не тільки призначає нових суддів, а й встановлює дисциплінарні стандарти для діючих суддів. Члени ВРП мають відповідати високим професійним та етичним стандартам, і якщо вони ним відповідають, то швидше за все, забезпечать дотримання їх всіма суддями та встановлять нульову терпимість до корупції в своїх лавах.

Наступним суб'єктом призначення, який має отримати рекомендації від Етичної ради є з'їзд суддів. Коли з'їзд суддів заповнить свою повну квоту (8 суддів/у відставці), ВРП стає повноважною і починає виконувати свою діяльність.

Такий порядок цілком відповідав би цілям Конституції України та судової реформи. Лише чесні кандидати, рекомендовані Етичною радою, будуть допущені до складу ВРП, що забезпечить ефективність важливих судових реформ для успішної євроінтеграції України.

Сьогодні також відновила роботу Конкурсна комісія з добору членів ВККСУ. Процес отримання документів завершено. Процес співбесіди має розпочатися найближчим часом. Враховуючи те, що документи для участі в конкурсі подали близько 300 осіб, можна сподіватися, що вдасться обрати експертів, які відповідають стандартам доброчесності ВККСУ. Нині відбуваються найбільш конкурентні змагання у судовій системі за всю історію незалежної України [8].

Варто зазначити, що сьогодні Верховна Рада України очікує коментар Європейської комісії щодо законопроекту про оновлення відбору кандидатур на посаду суддів Конституційного Суду України.

6 вересня 2022 року Верховна Рада прийняла за основу законопроект про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах (реєстр. №7662) [9].

Слід зазначити, що введення в дію законодавства про порядок обрання суддів Конституційного Суду України, у тому числі передвибірну процедуру на основі оцінки доброчесності та професіоналізму, за рекомендацією Європейської комісії становитиме важливий крок у виконанні вимог Європейської комісії щодо оцінки просування України на шляху до євроінтеграції [3].

Законопроектом пропонується внести зміни до Закону України «Про Конституційний Суд України», Регламенту Верховної Ради України та інших законів, передбачивши утворення нового спеціального органу – Дорадчої групи експертів, яка братиме участь у відборі кандидатів на посади суддів Конституційного Суду України.

Пропонувалося створити Дорадчу групу експертів у складі шести осіб за пропозицією Президента України, Верховної Ради України, з'їзду суддів України, Європейської Комісії, а також міжнародних та іноземних організацій. Правила та порядок призначення складу Дорадчої групи експертів встановлюється загальними

положеннями щодо статусу та діяльності Дорадчої групи експертів.

Також на засіданні 6 вересня 2022 року було прийнято законопроект про внесення зміни до статті 129 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо уточнення повноважень з'їзду суддів України (реєстр. №7663) [10].

З ціллю надання повноваження з'їзду суддів України визначати особу, яка має увійти до складу Дорадчої групи експертів, утворення якої передбачається законопроектом за реєстр. №7662, пропонується внести зміну до статті 129 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і надати повноваження з'їзду суддів України визначати особу до складу Дорадчої групи експертів у відповідності до Закону України «Про Конституційний Суд України».

Європейська комісія на запит Конституційного Суду України надала висновок щодо законопроекту №1635-IX про відбір та діяльність дисциплінарних інспекторів ВРП та загалом похвалила Україну за очищення ВРП. Висновок Європейської комісії стосується законодавства про реформу ВРП, яким передбачено перевірку доброчесності членів ВРП з ціллю очищення цього органу, а також зміни порядку призначення суддів. Спільний висновок Європейської комісії та Генерального директорату Ради Європи з прав людини та верховенства права був дуже позитивним [11].

Єдина серйозна критика, яку українська влада викликала цією реформою, стосується «відсутності цілісного підходу» у здійсненні судових реформ, що, на думку Європейської комісії, призведе до прийняття низки інколи суперечливих правових актів. Проте Європейська комісія та Генеральний директорат Ради Європи з прав людини та верховенства права негайно підняли заклик, зазначивши, що можна запровадити лише одноразові реформи, а не повні реформи, враховуючи серйозні проблеми, з якими зараз стикається Україна, включаючи російську агресію.

У висновку наголошується, що Етична рада не загрожує незалежності судової влади чи суверенітету України. Проте є й проблеми. Це тримісячний термін для будь-якого органу, який проводить вибори чи призначення, і автоматичне звільнення поточних членів, якщо орган не виконує рекомендації Етичної ради. Навіть якщо Конституційний Суд України визнає деякі положення неконституційними, це не повинно вплинути на позицію добровільної відставки члена, доброчесність якого Етична рада не змогла оцінити [11].

Висновки. Отже, встановлено, що процес судової реформи триває вже багато років, але очікується, що цього разу він завершиться успішно, оскільки народ України чітко обрав європейський вектор розвитку. Віриться, що Україна скористається історичною можливістю для встановлення верховенства права, забезпечення належного доступу до правосуддя та створення сприятливих умов для ведення бізнесу. Багато з цих заходів будуть стратегічними кроками для мінімізації корупції, підвищення соціально-економічного зростання країни та забезпечення успішного процесу європейської інтеграції. Подолання організаційно-правових проблем, зазначених у реформуванні судової системи України, стане важливим кроком на шляху нашої країни до євроінтеграції. Їх успішність залежить від якості розробки, швидкості прийняття та впровадження нових комплексних нормативних конструкцій у правову систему України, зміни правового статусу багатьох державних органів та оптимізації значної кількості процедур їх створення. Зрештою, це допоможе прискорити імплементацію «Копенгагенських критеріїв», особливо в Україні, та імплементацію стандартів ЄС у сферах демократії, верховенства права та захисту прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Zhernakov M. Judicial reform in Ukraine: mission possible? URL: <http://en.dejure.foundation/library/judicial-reform-in-ukraine-mission-possible>
2. Судова реформа: необхідний новий старт. URL: <https://www.dejure.foundation/library/sudova-reforma-neobhidnyi-novyi-start>
3. EU Commission's Recommendations for Ukraine's EU candidate status. URL: https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu-commissions-recommendations-ukraines-eu-candidate-status_en?s=232
4. Корупція та недовіра до судової системи очолюють рейтинг перешкод для інвесторів третій рік поспіль. URL: <https://eba.com.ua/korupsiya-ta-nedovira-do-sudovoyi-systemy-ocholyuyut-rejtyng-pereshkod-dlya-investoriv-tretij-rik-pospil/>
5. Судова реформа в Україні: короткий огляд. URL: <https://dejure.foundation/library/sudova-reforma-v-ukraini-scho-zminylos-za-try-roky>
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя: Закон України від 14.07.2021 р. №1635-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1635-20#Text>
7. Судді, (не)гідні стати членами Вищої ради правосуддя. URL: <https://dejure.foundation/tpost/hlbmjh7o01-sudd-negdn-stati-chle-nami-vischo-radi-pr>
8. Бондаренко Д. Судовій реформі – бути: що залишилося зробити для виконання ключової вимоги ЄС? URL: <https://lexinform.com.ua/v-ukraini/sudovij-reformi-buty-shho-zalyshylosya-zrobyty-dlya-vykonannya-klyuchovoyi-vymogy-yes/>
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах: Проект закону України від 12.08.2022 р. №7662. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/JI07898I?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01
10. Про внесення зміни до статті 129 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо уточнення повноважень з'їзду суддів України: Проект закону України від 12.08.2022 р. №7663. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/JI07899I>
11. Венеційська комісія похвалила Україну за процедуру очищення Вищої ради правосуддя. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/10/24/7149310/>

АНТИКОРУПЦІЙНІ СУДИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

ANTI-CORRUPTION COURTS: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Налуцишин В.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права та процесу

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Налуцишин В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Проблеми протидії корупції торкаються всіх сфер суспільства і держави. Усі учасники світової спільноти вивчають, розробляють та впроваджують нові правові інститути, покликані підвищити ефективність заходів щодо протидії корупції. Однією з таких новел стали спеціалізовані антикорупційні суди, покликані максимально швидко, якісно та неупереджено вирішувати справи корупційної спрямованості.

Стаття присвячена вивченню міжнародного досвіду формування та функціонування антикорупційного суду у зарубіжних країнах. Розглядаються поняття та класифікація спеціалізованих антикорупційних судів та результати діяльності антикорупційної юстиції у різних країнах.

За критерієм місця в суддівській ієрархії та ступенем автономності наголошено на чотирьох основних моделях організаційної структури антикорупційних судів: 1) одноосібний суддя; 2) спеціалізований антикорупційний суд; 3) антикорупційні суди змішаного типу; 4) модель універсального паралельного суду. Досліджуються питання ролі та місця антикорупційних судів, а також основні аргументи їх створення у зарубіжних країнах. Констатовано, що при створенні спеціалізованих антикорупційних судів наголошується на трьох основних причинах: ефективність, неупередженість та висока кваліфікація суддів. Однією з причин запровадження антикорупційних судів у деяких країнах є прискорення термінів розгляду справ даної категорії. Аналізуються причини недостатньої ефективності їх функціонування. Засвідчено, що у більшості випадків мети для досягнення, яких було створено антикорупційні суди, не досягнуто в повному обсязі. Резюмується, що ефективність роботи зазначених судів залежить від багатьох факторів. Відзначено, що попри те, що спеціалізовані антикорупційні суди створені та діють у низці країн, питання про їх доцільність та ефективність залишається відкритим.

Ключові слова: правосуддя, антикорупційні суди, спеціалізовані суди, судді, юрисдикція, корупція, кримінальне покарання, відповідальність, неупередженість.

The problems of combating corruption affect all spheres of society and the state. All participants of the global community are studying, developing and implementing new legal institutions designed to increase the effectiveness of anti-corruption measures. One of these novelties was specialized anti-corruption courts, designed to resolve corruption-oriented cases as quickly, qualitatively and impartially as possible.

The article is devoted to the study of the international experience of the formation and functioning of the anti-corruption court in foreign countries. The concepts and classification of specialized anti-corruption courts and the results of anti-corruption justice in different countries are considered.

According to the criterion of the place in the judicial hierarchy and the degree of autonomy, four main models of the organizational structure of anti-corruption courts are emphasized: 1) a single judge; 2) specialized anti-corruption court; 3) anti-corruption courts of mixed type; 4) model of universal parallel court. The questions of the role and place of anti-corruption courts, as well as the main arguments for their creation in foreign countries, are investigated. It was established that when creating specialized anti-corruption courts, three main reasons are emphasized: efficiency, impartiality and high qualification of judges. One of the reasons for the introduction of anti-corruption courts in some countries is to speed up the terms of consideration of cases of this category. The reasons for insufficient efficiency of their functioning are analyzed. It has been proven that in most cases, the goals for which the anti-corruption courts were created have not been fully achieved. It is summarized that the effectiveness of the work of these courts depends on many factors. It was noted that despite the fact that specialized anti-corruption courts have been established and operate in a number of countries, the question of their expediency and effectiveness remains open.

Key words: justice, anti-corruption courts, specialized courts, judges, jurisdiction, corruption, criminal punishment, responsibility, impartiality.

В умовах сучасності найважливішим критерієм ефективності функціонування будь-якої держави є рівень корупції, тому при розробці пріоритетних напрямків модернізації системи політичного управління обов'язково плануються заходи боротьби із нею. Однак не всі антикорупційні заходи дають очікуваний ефект та рівень корупції, наприклад у нашій країні, залишається стабільно високим. Так, за результатами оцінювання рівня корумпованості країн і регіонів світу, у 2021 році в Індексі сприйняття корупції міжнародної організації Transparency International Україна посіла 122-те місце зі 180 країн, що досліджувалися (32 бали зі 100 можливих) [1].

Суспільством не сприймаються зусилля нині існуючої правоохоронної системи щодо боротьби з корупцією. Тотальна недовіра населення до сучасної судової системи в Україні, підриває авторитет винесених судом у справах про корупцію рішень та не легітимізує їх. Впродовж останнього десятиліття рівень корупції в Україні стабільно залишається надзвичайно високим. Поодинокими є факти притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що займають найвідповідальніші посади в державі.

Очевидним є те, що формування професійної та незалежної судової влади є одним із ключових завдань для України.

Проблеми антикорупційного судочинства України досліджували О. Пархоменко-Куцевіл, О. Меньяйлов, К. Ростовська, Я. Юрчишин, М. Костецький, О. Безпалова, В. Гапотій та інші науковці.

Для вітчизняної юридичної науки та практики особливо актуальним є досвід боротьби з корупцією найвищих чиновників. Зокрема, одним із елементів антикорупційного реформування є інститут антикорупційного правосуддя. Наявність у країні дієвого механізму протидії корупційним правопорушенням є однією із умов членства України в Європейському Союзі. А вказаний механізм неможливий без існування спеціального антикорупційного суду.

У зв'язку з цим доречним є звернення до міжнародного досвіду формування антикорупційних систем та аналіз конкретних заходів, що на практиці демонструють свою дієвість.

Проблеми та сумніви щодо спроможностей діючих судів ефективно боротися з корупцією спонукали деякі країни розвивати спеціалізовані антикорупційні інститути. Створення спеціалізованих судових органів стає дедалі поширенішою рисою національних стратегій боротьби з корупцією.

Найважливішим аргументом на користь створення спеціальних антикорупційних судів є необхідність

підвищення ефективності в оперативному вирішенні корупційних справ. У деяких країнах створення цих судів було пов'язане із занепокоєнням щодо здатності судів загальної юрисдикції неупереджено розглядати корупційні справи і не зазнавати корупційного впливу.

Необхідно відзначити, що вперше спеціалізований антикорупційний суд був створений на Філіппінах в 1979 році і діє до теперішнього часу. На 2022 рік у світі антикорупційні суди діяли або перебувають у стадії формування спеціалізовані антикорупційні судові органи у 26 країнах.

У 2015 році М. Stephenson (професор права, Гарвард) та S. Schütte (старший радник U4) в Антикорупційному ресурсному центрі U4 (Норвегія) Інституту ім. Крістіана Міхельсена (СМІ) вперше провели комплексне дослідження («Спеціалізовані антикорупційні суди. Порівняльна картографія») існуючих антикорупційних спеціалізованих судів.

В дослідженні поняття «антикорупційний суд» трактується як суд, судді, підрозділи суду чи трибуналу, які спеціалізуються в основному (але не виключно) на розгляді справ про корупцію [2]. Вказані суди в зарубіжних судових системах можуть включатися в систему загальних судів у вигляді судів першої інстанції, які мають пріоритетну юрисдикцію у справах про корупцію, або одноосібних суддів, уповноважених розглядати лише такі справи у місцевих судах загальної юрисдикції. Спеціалізовані суди (або квазісуди), як правило, діють на основі колегіальності, поряд з професійними суддями в них, до складу входять представники громадських організацій, асоціацій чи спеціалісти відповідної галузі. Зустрічаються змішані суди, що функціонують як суди першої інстанції при розгляді справ про корупцію та як апеляційні суди – при розгляді інших категорій справ, а також системи універсальних антикорупційних судів.

Варто відзначити, що особливості формування антикорупційних судів, залежать від моделі, обраної державою. Як правило, для відбору суддів застосовуються спеціальні процедури: претенденти складають іспит на наявність знань та практичних навичок у сфері права та проходять психологічне тестування, потім – спеціальну перевірку на чесність та неупередженість (перевірку джерел походження майна, перевірку на вразливість у плані шантажу чи інших форм неналежного впливу та ін.). У ряді держав система формування антикорупційних судів аналогічна до процедури відбору суддів апеляційних судів. Призначення суддів здійснюється главою держави або спеціально створеними радами, до складу яких входять представники різних гілок влади, громадськості.

М. Stephenson та S. Schütte, дослідивши діяльність спеціалізованих антикорупційних судів у 20 країнах, класифікували вказані суди (за критерієм їх місця в судовській ієрархії та ступенем автономності) наступним чином:

1) *одноосібний суддя*, який призначається або уповноважений на розгляд справ про корупцію у загальних місцевих судах (при цьому процес оскарження рішень залишається таким самим, як і для всіх інших справ);

2) *спеціалізований антикорупційний суд*, який є судом першої інстанції у справах про корупцію (апеляційні скарги розглядаються у Верховному суді);

3) *антикорупційні суди змішаного типу*: суд може функціонувати як суд першої інстанції при розгляді деяких (найважливіших) справ про корупцію та як апеляційний суд при розгляді інших справ, що розглядаються в першій інстанції загальними місцевими судами (апеляційні скарги на рішення такого антикорупційного суду подаються до Верховного суду);

4) *модель універсального паралельного суду*, коли система антикорупційних судів включає як суди першої інстанції, так і апеляційні суди [2].

Одноосібні судді розглядають справи про корупцію у загальних місцевих судах в Кенії та Бангладеш.

Спеціалізовані суди першої інстанції діють у Хорватії та Словаччині. Спеціалізований суд Словаччини окрім корупційних розглядає та інші віднесені до його юрисдикції тяжкі злочини, такі як тероризм, злочини проти власності, відмивання грошей та ін. У Хорватії діють суди з протидії корупції та організований злочинності; до їхньої компетенції віднесені справи про торгівлю людьми, грабежі та інші тяжкі злочини. Спеціалізовані суди першої інстанції також діють у Сенегалі, Пакистані, Непалі, Камеруні та Бурунді.

Суди змішаного типу створені в Уганді, Ботсвані, Палестині, Таїланді, Танзанії, Мексиці та на Філіппінах. *Універсальні антикорупційні суди* досить ефективно працюють в Афганістані, Індонезії та Малайзії, де рівень корупції знизився з початку їхнього функціонування на кілька пунктів.

В наукових дослідженнях зарубіжних вчених висвітлюються деякі з ключових проблем і компромісів, які необхідно враховувати при формуванні різних типів спеціалізованих антикорупційних судів. При створенні спеціалізованих антикорупційних судів наголошується на трьох основних причинах: ефективність, неупередженість та висока кваліфікація суддів.

Однією з причин запровадження антикорупційних судів у деяких країнах (Хорватія, Камерун, Палестина та Уганда) є прискорення термінів розгляду справ даної категорії. Необхідність прискорення термінів розгляду справ корупційного спрямування обумовлена тим, що такі затримки розгляду подібних справ загрожують підірвати довіру громадськості. Крім того, суттєві затримки у розгляді справ вказаної категорії збільшують ризик надання неправомірного впливу обвинувачених або їх спільників на свідків, фальсифікації доказів, а також здійснення інших дій, які можуть перешкодити об'єктивному та неупередженому розгляду справ.

З метою прискорення термінів розгляду справ корупційного спрямування у законодавстві низки країн передбачено спеціальні терміни. Так, суд по боротьбі з корупційними злочинами в Палестині відрізняється особливо жорсткими термінами: цей суд повинен заслухати будь-яку справу, яка надійшла на розгляд і винести рішення протягом 10 днів після слухання, з допустимим відстроченням не більше 7 днів.

Суттєве значення для оцінки ефективності діяльності антикорупційного суду має його місце в національній системі правосуддя, а також залучення суддів до розгляду інших категорій справ. Так, наприклад, у Бангладеш, деякі призначені «спеціальні судді» розглядають справи корупційного спрямування, а також беруть участь у розгляді інших кримінальних справ, не пов'язаних з корупцією. При цьому, фактичне навантаження суддів не знижується, вони залишаються перевантаженими і нездатними забезпечити своєчасний розгляд корупційних справ.

Окрім зменшення строків розгляду корупційних справ, однією з основних причин створення спеціалізованого суду є неупередженість та незалежність суддів. Основне завдання при створенні подібного суду та формуванні суддівського корпусу – розробка дієвих механізмів відбору суддів, які зможуть гарантувати їхню повну незалежність, неупередженість та об'єктивність. М. Stephenson, зазначає, що у Словаччині одним із аргументів за наділенням Спеціального кримінального суду (СКС) повноваженнями розглядати серйозні справи про корупцію було занепокоєння тим, що регіональні еліти (та кримінальні елементи) могли втручатися або іншим чином впливати на судові рішення регіональних судів; тоді як СКС, будучи національним судом у столиці, буде менш сприйнятливим до цієї проблеми [3]. S. Schütte вказує, що найбільш дієвий механізм відбору суддів,

що забезпечує їх неупередженість та незалежність, має місце в Індонезії [4].

Крім вищевикладених причин, як обґрунтування необхідності створення спеціалізованого антикорупційного суду вказують – бажання створити суддівський корпус, який вирізняється високою кваліфікацією, саме щодо справ корупційної спрямованості. Найчастіше такі справи є досить складними, які містять кілька епізодів скоєння злочинів, широку мережу співучасників та інших залучених осіб, особливо пов'язані зі складними фінансовими операціями чи складними схемами.

Проведений порівняльно-правовий аналіз досвіду формування та функціонування антикорупційного суду у зару-

біжних країнах, дозволяє сформулювати дане поняття як самостійний спеціалізований суд, або структурний підрозділ суду, який значною мірою спеціалізується на розгляді та вирішенні корупційних злочинів і правопорушень, а також пов'язаних з ними відносин.

Відзначаємо, що незважаючи на те, що спеціалізовані антикорупційні суди створені та діють у низці країн, питання про їх доцільність та ефективність залишається відкритим. Ефективність роботи зазначених судів залежить від багатьох факторів і не варто розглядати створення спеціалізованого антикорупційного суду як панацею від корупції. Звісно ж, питання спеціалізованих антикорупційних судів вимагає свого подальшого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Індекс сприйняття корупції – 2021. Transparency International – Ukraine. URL : <https://ti-ukraine.org/research/indeks-sprinyattya-koruptsiyi-2021/> (дата звернення: 26.10.2022).
2. Stephenson M.C., Schutte S.A. 2016. Specialised anticorruption courts: A comparative mapping . U4 Anti-Corruption Resource Centre, Chr. Michelsen Institute. U4 Issue. Dec. № 7. 36 p. URL: <https://www.cmi.no/publications/file/6030-specialised-anti-corruption-courts.pdf> (дата звернення: 26.10.2022).
3. S. Schütte, Specialised anti-corruption courts: Indonesia. URL: <https://www.u4.no/publications/specialised-anti-corruption-courts-indonesia> (дата звернення: 26.10.2022).
4. Stephenson, M. 2016. Specialised Anti-Corruption Courts: Slovakia U4 Brief 2016:2. URL: <https://www.u4.no/publications/specialised-anti-corruption-courts-slovakia> (дата звернення: 26.10.2022).

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В УКРАЇНІ

PROBLEM ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT INSTITUTE IN UKRAINE

Шанталій К.С., студентка VI курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються проблемні аспекти реалізації інституту конституційної скарги в Україні. Новий інститут конституційної скарги лежить у досить специфічній площині, будучи як частиною національної системи захисту прав і свобод особи, так і елементом конституційного контролю, що забезпечує верховенство Конституції України. Зазначається, що інститут конституційної скарги в Україні, що запроваджений завдяки проведенню конституційної реформи у 2016 р., наразі є одним з інструментів захисту й відновлення прав людини.

Авторка зазначає, що неефективність конституційної скарги як засобу захисту прав особи найбільше проявляється в тих випадках, коли за результатами розгляду такої скарги закон чи окремі його положення будуть визнані неконституційними. Окрім того, на сьогоднішній день практика українських судів передбачає перешкоди для перегляду судових рішень за виключними обставинами.

Авторка виокремила, що наразі існує досить системна й серйозна проблема перегляду судових рішень унаслідок визнання положень законів неконституційними. Це зводить нанівець усі зусилля суб'єктів права на конституційну скаргу, оскільки вони можуть бути задоволені лише внеском у розвиток правової системи на майбутнє. До того ж, авторка згадала про встановлення тимчасових заходів забезпечення конституційної скарги шляхом видання забезпечувального наказу, який є виконавчим документом. Окрім того, перегляд судових рішень, як результат задоволення конституційних скарг, потребує вдосконалення саме на законодавчому рівні.

Авторка зазначила, що Закон України «Про Конституційний Суд України», безумовно, потребує вдосконалення саме в частині виконання рішень Конституційного Суду України, оскільки на сьогоднішній день цей механізм складається лише з трьох коротких речень.

Наостанок авторка підкреслила, що конституційне судочинство в Україні перебуває на складному етапі свого розвитку. Це пов'язано як із моделлю самої конституційної скарги (вона є виключно нормативною), так і з практикою, що формується. До того ж потребують коригування норми процесуального законодавства щодо перегляду судових рішень за виключних обставин унаслідок визнання законів неконституційними.

Ключові слова: конституційна скарга; судочинство; неконституційність; закон; Конституція України.

The article examines the problematic aspects of the implementation of the constitutional complaint institute in Ukraine. The new institution of the constitutional complaint lies in a rather specific plane, being both a part of the national system of protection of the rights and freedoms of the individual, and an element of constitutional control that ensures the supremacy of the Constitution of Ukraine. It is noted that the institution of constitutional complaint in Ukraine, which was introduced thanks to the implementation of the constitutional reform in 2016, is currently one of the tools for the protection and restoration of human rights.

The author notes that the ineffectiveness of a constitutional complaint as a means of protecting the rights of an individual is most evident in cases where the law or some of its provisions will be recognized as unconstitutional as a result of the consideration of such a complaint. In addition, to date, the practice of Ukrainian courts provides for obstacles to reviewing court decisions under exceptional circumstances.

The author singled out that currently there is a rather systematic and serious problem of reviewing court decisions as a result of recognition of provisions of laws as unconstitutional. This nullifies all the efforts of the subjects of the right to a constitutional complaint, since they can only be satisfied with the contribution to the development of the legal system for the future. In addition, the author mentioned the establishment of temporary measures to secure the constitutional complaint by issuing a security order, which is an executive document. In addition, the review of court decisions, as a result of the satisfaction of constitutional complaints, needs improvement precisely at the legislative level.

The author noted that the Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine» definitely needs improvement in the part of implementing the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, as today this mechanism consists of only three short sentences.

Finally, the author emphasized that the constitutional judiciary in Ukraine is at a difficult stage of its development. This is related both to the model of the constitutional complaint itself (it is exclusively normative) and to the emerging practice. In addition, the norms of procedural legislation regarding the review of court decisions in exceptional circumstances due to recognition of laws as unconstitutional need to be adjusted.

Key words: constitutional complaint; proceedings; unconstitutionality; law; the Constitution of Ukraine.

Постановка проблеми. Інститут конституційної скарги в Україні, що запроваджений завдяки проведенню конституційної реформи у 2016 р., наразі є одним з інструментів захисту й відновлення прав людини. Окрім того, він прямо вписаний у ч. 4 ст. 55 Конституції України як окреме право особи. Новий інститут конституційної скарги лежить у досить специфічній площині, будучи як частиною національної системи захисту прав і свобод особи, так і елементом конституційного контролю, що забезпечує верховенство Конституції України.

Враховуючи особливі сподівання та очікування щодо запровадження інституту індивідуальної конституційної скарги, необхідно проаналізувати практичні проблеми, пов'язані з функціонуванням такого інституту. Перш за все, я маю на увазі великий відсоток ухвал як вид рішень КСУ про відмову у відкритті провадження за конституційними скаргами, а також проблеми перегляду судових рішень за виключними обставинами на підставі визнання закону (його окремих положень) неконституційним.

Таким чином, усе це призводить до того, що на сьогодні конституційна скарга не є достатньо дієвим інструментом захисту прав і свобод особи, що, у свою чергу, не призводить до правового захисту й відновлення порушених прав. Я вважаю, що конституційну скаргу слід розглядати не лише як механізм судового захисту, але і як засіб впливу на якість національного законодавства. Необхідно зазначити, що цей інститут доволі «молодий», а кількість комплексних наукових праць, присвячених інституту конституційної скарги, є недостатньою, що й визначило вибір цієї тематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання конституційної скарги присвячено праці різноманітних українських учених. Під час написання наукової статті мною було використано публікації таких наукових діячів, як: С. В. Різник, В. Ю. Плєскач, А. А. Єзєров, Ю. Г. Барабаш. Окрім цього, до сфери дослідження наукової роботи входять положення рішень судів різних інстанцій і законодавчих актів, що певною мірою регулюють розглядуваний мною інститут.

Мета статті. Мета запропонованої статті – дослідити проблемні аспекти реалізації інституту конституційної скарги в Україні.

Виклад основного матеріалу. Зміни до Конституції України 2016 р. характеризувалися, зокрема, наданням Конституційному Суду України (далі – КСУ) права розглядати конституційні скарги громадян і за результатами такого розгляду визнавати закони неконституційними. Я згодна з С. В. Різником щодо неможливості переоцінення потенціалу конституційної скарги в Україні. На сьогодні на практиці ефективній реалізації інституту конституційної скарги перешкоджають декілька обставин.

Перш за все, це значний відсоток відмов у відкритті проваджень за конституційними скаргами. Суд досить часто відмовляє у відкритті конституційних проваджень у справах із підстав, наведених у п. 4 ч. 1 ст. 62 Закону України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII «Про Конституційний Суд України» (далі – Закон), тобто у зв'язку з неприйнятністю конституційної скарги. Окрім того, найпоширенішою підставою для відмови у відкритті провадження у справі є неприйнятність конституційної скарги з огляду на недотримання п. 6 ч. 2 ст. 55 зазначеного Закону щодо «обґрунтування» такої скарги [1, с. 14].

Водночас, як би це парадоксально не звучало, але неефективність конституційної скарги як засобу захисту прав особи найбільше проявляється в тих випадках, коли за результатами розгляду такої скарги закон чи окремі його положення будуть визнані неконституційними. Перегляд рішення в конкретній справі особи, яка звернулася до КСУ, не відбувається з формальних причин.

Одним із перших рішень за результатами розгляду конституційної скарги було рішення Другого Сенату КСУ № 4-р(II)/2019 від 05.06.2019 р. КСУ визнав неконституційним право Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) подавати до суду позови про визнання недійсними угод, оскільки такі позови відповідно до Конституції України має право подавати від імені держави виключно прокуратура.

Частина 3 ст. 320 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) (подібні правила містяться і в інших процесуальних кодексах) передбачає можливість перегляду судового рішення у зв'язку з виключними обставинами. Це положення замінило стару редакцію процесуальних кодексів, яка дозволяла перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами як наслідок визнання КСУ законів неконституційними [2, с. 48].

Щодо недійсності угод за позовами НАБУ, то нинішня позиція господарських судів включно до Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду полягає в тому, що вони не переглядають судові рішення, оскільки для цього немає підстав. Тобто, усі угоди, які були задекларовані недійсними, такими ж і залишаються, оскільки, на думку судів, рішення КСУ не має зворотної сили [3].

Перешкодою для перегляду судових рішень стало посилення на презумпцію конституційності актів, яка означає, що всі закони є такими, що відповідають Конституції України, якщо вони не визнані неконституційними за правилами конституційного судочинства. Це, відповідно до логіки судів, впливає з положень ч. 2 ст. 152 Конституції України. Тобто, рішення КСУ не має зворотної сили і діє лише на майбутнє.

Північний апеляційний господарський суд використав інший довід, чітко відчувши слабкість вищезгаданого аргументу проти зворотної сили. У рішенні від 02.10.2019 р. у справі № 910/131/1743 зазначено, що рішення про визнання договорів недійсними є виконаним із моменту набрання ним законної сили [4]. Тобто, усі рішення щодо визнання договорів недійсними виконуються на момент набрання рішенням законної сили. Саме факт примусового виконання прямо включає перегляд судового рішення відповідно до прямої вказівки ГПК України.

На додаток до цього звернуся до практики адміністративних судів, де також можна побачити перешкоди для перегляду судових рішень за виключними обставинами. Наприклад, колегія суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду вважає, що «рішення, яке набрало законної сили і яким у задоволенні позову відмовлено, не передбачає примусового виконання» [5]. Таким чином, виявляється, що переглядати його у зв'язку з виключними обставинами після визнання закону рішенням КСУ неконституційним узагалі неможливо.

Положення про перегляд гіпотетично могло б бути застосоване, якби КСУ прямо надав своєму рішенням зворотну силу. Однак це буквально неможливо, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 152 Конституції України та ст. 91 Закону, КСУ не має права встановлювати неконституційність закону та його недійсність із дня, більш раннього за день ухвалення рішення КСУ.

Дотримуючись позиції, згідно з якою суди стверджують, що рішення КСУ не має зворотної сили, виникає питання: чому відповідне положення про перегляд судового рішення у зв'язку з неконституційністю (конституційністю) закону закріплене у процесуальних кодексах, який його зміст? Можливо, воно зовсім не потрібне? За словами В. Ю. Плєскача, перегляд судових рішень здійснюється «щоб припинити виконання рішення суду загальної юрисдикції, яке ухвалене на підставі неконституційного закону» [6, с. 46]. Водночас це питання потребує певної диференціації залежно від особливостей процесуального провадження. Ю. Г. Барабаш пропонує розмежувати підходи, що застосовуються в цивільному та господарському провадженні, а також у рамках застосування Кодексу адміністративного судочинства України [2, с. 57].

Таким чином, ми маємо досить системну та серйозну проблему перегляду судових рішень унаслідок визнання положень законів неконституційними. Це зводить нанівець усі зусилля суб'єктів права на конституційну скаргу, оскільки вони можуть бути задоволені лише внеском у розвиток правової системи на майбутнє.

Слід також згадати про встановлення тимчасових заходів забезпечення конституційної скарги шляхом видання забезпечувального наказу, який є виконавчим документом, що прямо визначається у ст. 78 Закону. Зазначений тимчасовий захід було застосовано лише один раз, а саме 16 квітня 2019 р. за конституційною скаргою громадянина Дерменжи А. В. Окрім того, ця справа була піддана критиці. О. Ю. Водяников вважає, що цей інститут був запозичений із правила 39 Регламенту Європейського суду з прав людини, а тому КСУ використав його некоректно [7].

На мою думку, перегляд судових рішень, як результат задоволення конституційних скарг, потребує вдосконалення саме на законодавчому рівні. Для цього необхідно сформулювати адекватний підхід до «невиконання» судових рішень та окреслити коло випадків, на які поширюється положення про перегляд судових рішень за виключних обставин у зв'язку з визнанням закону неконституційним. Таким чином, А. А. Єзєров наполягає на необхідності законодавчого вирішення проблеми, щоб, попри перспективну дію рішень КСУ, гарантувати особі право на справедливе вирішення спору [8].

До речі, не виключено, що з огляду на існуючу практику Верховного Суду доведеться поставити питання щодо внесення змін до ч. 2 ст. 152 Конституції України, із метою дозволу такого перегляду для особи, яка подала конституційну скаргу. Однак наразі ведуться дискусії щодо кола суб'єктів, до яких слід застосовувати зворотну дію.

Окрім того, ч. 3 ст. 152 Конституції України залишається «мертвою». Закон про відшкодування шкоди, завданої застосуванням неконституційного закону, який вимагає прийняття ч. 3 ст. 152 Конституції України, досі не існує. У той же час, навіть за відсутності закону, у судовій

практиці вже наявні приклади відшкодування такої шкоди (наприклад, Постанова Третього апеляційного адміністративного суду від 03.03.2021 р. у справі № 340/4092/2060) [9]. На думку Ю. Г. Барабаша, необхідно передбачити компенсаційний механізм у разі неможливості перегляду рішення особи. Як варіант, пропонується, щоб розмір коштів, призначених на відшкодування шкоди, визначався судом, який уповноважений розглядати заяву про перегляд справи за виключними обставинами [2, с. 56].

Зазначу, що ч. 3 ст. 152 Конституції України неявно допускає ефект *ex tunc* рішень КСУ в частині відшкодування шкоди, оскільки при протилежному тлумаченні (дія рішення лише «на майбутнє») воно повністю втрачає сенс (неконституційне право просто перестає діяти й не може завдати шкоди). Таким чином, загальний висновок про повну та абсолютну конституційну заборону зворотної дії рішень КСУ в часі видається поверховим і непереконливим.

Як випливає з вищенаведених позицій, Закон України «Про Конституційний Суд України», безумовно, потребує вдосконалення саме в частині виконання рішень КСУ. Адже сьогодні цей механізм складається з трьох коротких речень, що містяться у ст. ст. 97–98 глави 14 «Виконання рішень і висновків КСУ» Закону, які вчасно не роз'яснюють

дію рішень КСУ, а також не визначають порядок виконання таких рішень.

Висновки. Можна зробити висновок, що конституційне судочинство в Україні перебуває на складному етапі свого розвитку. Це пов'язано як із моделлю самої конституційної скарги (вона є виключно нормативною), так і з практикою, що формується. Причиною неефективності також можна назвати доктринальну невідповідність до реалізації конституційної скарги, оскільки, по суті, незважаючи на велику кількість праць, що присвячені цьому питанню, практичний аспект був недостатньо продуманий.

Як інституційна складова, так і сама нормативна база КСУ потребують значного вдосконалення. Я маю на увазі саме положення Закону України «Про Конституційний Суд України», що стосуються тимчасового заходу забезпечення, виконання рішень КСУ, їх дії в часі та конкретних механізмів відновлення прав особи. Окрім того, на виконання Конституції України законодавчий механізм для відшкодування шкоди, заподіяної неконституційними актами органів державної влади, потребує подальшого вдосконалення. До того ж потребують коригування норми процесуального законодавства щодо перегляду судових рішень за виключних обставин унаслідок визнання законів неконституційними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Берченко Г. А. Право НАБУ звертатися в суд з ісками о признании сделок недействительными противоречит Конституции: возможен ли пересмотр решения суда? Бухгалтер. 2019. № 47. С. 14–15.
2. Барабаш Ю. Г. «Засіб захисту прав VS юридична визначеність» як дилема вітчизняної офіційної конституційної доктрини в контексті функціонування інституту індивідуальної скарги. Львів: Український часопис конституційного права. № 4. 2020. С. 47–60.
3. Рішення Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у справі № 910/24263/16 від 27.08.2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84008715> (дата звернення 11.10.2022).
4. Рішення Північного апеляційного господарського суду у справі № 910/131/17 від 02.10.2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84846085> (дата звернення 12.10.2022).
5. Рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у справі № 818/1131/17 від 03.06.2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82194237> (дата звернення 13.10.2022).
6. Плєскач В. Ю. Ефективність конституційної скарги як національного засобу юридичного захисту у практиці Європейського суду з прав людини. Львів: Український часопис конституційного права. № 1. 2020. С. 38–51.
7. Водяников О. Ю. Забезпечувальний наказ КСУ: щось пішло не так. URL: https://lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/424996_zabezpechuvalniy_nakaz_ksu (дата звернення 16.11.2021).
8. Єзеров А. А. Конституційна скарга й виключні обставини для перегляду справ. Київ: «Судово-юридична газета». 25.11.2019. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/811129/> (дата звернення 17.11.2021).
9. Постанова Третього апеляційного адміністративного суду від 03.03.2021 р. у справі № 340/4092/2060. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95276261> (дата звернення 19.11.2021).

ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОКУРАТУРИ В ДЕРЖАВНОМУ МЕХАНІЗМІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ В УКРАЇНІ

ASSESSMENT OF THE EFFICIENCY OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN THE STATE CRIME PREVENTION MECHANISM IN UKRAINE

Юзько Т.М., д.філос.,

доцент кафедри соціально-економічних дисциплін

*Комунальний заклад вищої освіти «Барський гуманітарно-педагогічний коледж
імені Михайла Грушевського»*

Слугочка В.М., старший викладач кафедри соціально-економічних дисциплін

«Барський гуманітарно-педагогічний коледж імені Михайла Грушевського»

Стаття є дослідженням оцінки ефективності прокуратури в державному механізмі запобігання злочинам в Україні. Було з'ясовано, що внаслідок змін, які відбуваються у правовому житті нашої держави, розвитку науково-технічного прогресу, процесів реформування діяльності правоохоронних органів за кращими європейськими та міжнародними стандартами – питання щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури у кримінальному провадженні стають вкрай актуальними. Використано, що злочинність, як в Україні, так і за кордоном, – це проблемне явище, що несе загрозу національній безпеці взагалі, так зокрема і економічній складовій. Протидія злочинності передбачає координацію діяльності правоохоронних органів, яка здійснюється прокурором. Окреслено, що в 2014 році була прийнята нова редакція Закону України «Про прокуратуру», п. 2 ст. 25 якого передбачає координацію діяльності прокуратури під час здійснення нагляду за додержанням законів за тими органами, якими провадиться оперативно-розшукова діяльність, дізнання, досудове слідство, а також координацію діяльності правоохоронних органів відповідного рівня на місцях. боротьби зі злочинністю.

Під координаційною діяльністю прокуратури розуміється безпосередня діяльність прокурорів щодо організації взаємодії органів державної влади та перспективи досягнення мети, яка ґрунтується на дотриманні принципу законності. Координаційні повноваження прокурорів мають здійснювати наступним чином, а саме: проводячи спільні наради, створюючи міжвідомчі групи, здійснюючи узгоджені заходи та аналітичну діяльність. спільних нарад, створення міжвідомчих робочих груп, а також здійснення узгоджених заходів та аналітичної діяльності. Доведено, що завдяки правильно організованим взаємовідносинам між органами прокуратури значно підвищуються ефективність реалізованих заходів у напрямку протидії злочинності та корупції.

Таким чином визначено, що оцінка ефективності роботи прокуратури як координатора протидії злочинності в системі правоохоронних органів має будуватися на підставі двох важливих критеріїв: об'єктивного, який включає достовірні фактичні дані про координаційну діяльність; суб'єктивного, за допомогою якого визначається ефективність координаційних заходів, впливу координаційної діяльності на стан законності та правопорядку в межах адміністративно-територіальної одиниці.

Ключові слова: запобігання злочинам, правоохоронні органи, прокуратура, координаційна діяльність, правопорядок.

The article is a study of the assessment of the effectiveness of the prosecutor's office in the state crime prevention mechanism in Ukraine. It was found out that as a result of the changes taking place in the legal life of our country, the development of scientific and technical progress, the processes of reforming the activities of law enforcement agencies according to the best European and international standards, the issues of increasing the effectiveness of the prosecutor's office in criminal proceedings are becoming extremely urgent. It has been established that crime, both in Ukraine and abroad, is a problematic phenomenon that threatens national security in general, and the economic component in particular. Anti-crime involves the coordination of the activities of law enforcement agencies, which is carried out by the prosecutor. It is outlined that in 2014, a new version of the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" was adopted, Article 2, part 25 of which provides for the coordination of the activities of the prosecutor's office during the supervision of the observance of laws by those bodies that conduct operative and investigative activities, inquiries, pre-trial investigations, as well as the coordination of the activities of law enforcement agencies of the appropriate level.

The coordinating activity of the prosecutor's office refers to the direct activity of prosecutors regarding the organization of interaction between state authorities and the prospects for achieving the goal, which is based on compliance with the principle of legality. Prosecutors should exercise coordination powers as follows, namely: holding joint meetings, creating interdepartmental groups, implementing coordinated measures and analytical activities, joint meetings, creation of interdepartmental working groups, as well as implementation of agreed measures and analytical activities. It has been proven that due to properly organized relationships between prosecutor's offices, the effectiveness of implemented measures in the direction of combating crime and corruption is significantly increased.

Thus, it is determined that the evaluation of the effectiveness of the prosecutor's office as a coordinator of combating crime in the system of law enforcement agencies should be based on two important criteria: objective, which includes reliable factual data on coordination activities; and subjective, which determines the effectiveness of coordination measures, the impact of coordination activities on the state of law and order within the administrative-territorial unit.

Key words: crime prevention, law enforcement agencies, prosecutor's office, coordination activity, law and order.

Актуальність проблеми дослідження. В умовах сьогодення, на шляху інтеграції до європейського співтовариства, пріоритетне завдання сучасної України полягає у забезпеченні правопорядку, дотриманні прав і свобод людини. Ефективність виконання визначених завдань в певній мірі залежить від того, як працюють органи прокуратури, які наділені відповідно до положень Конституції України та низки інших нормативних актів національної правової системи функцією нагляду за додержанням законів органами що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. В загальному, зміст окресленої функції прокуратури спрямовується на те, щоб виконувати завдання, які пов'язані із запобіганням злочинам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Виходячи з аналізу наукової та навчально-методичної літератури, питаннями підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері боротьби із злочинністю розкривається у працях таких науковців, як: В. С. Бабкова, О. М. Бандурка, В. І. Борисов, М. М. Говоруха, В. М. Гусаров, Л. М. Давиденко, О. М. Джу́жа, Л. С. Жили́на, І. М. Козьяков, О. Г. Колб, В. В. Кулаков, М. Й. Курочка, М. П. Курило, О. М. Литвак, М. І. Мичко, М. В. М. І. Скригонюк, Є. О. Шевченко та ін.

Мета дослідження – проаналізувати та надати оцінку ефективності прокуратури в державному механізмі запобігання злочинам в Україні.

Об'єкт дослідження – діяльність прокуратури в Україні.

Предмет дослідження – ефективність діяльності прокуратури в державному механізмі України.

Виклад основного матеріалу. У ст. 3 Конституції України [6] проголошується, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні як найвища соціальна цінність, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини – це головний обов'язок держави, вимагаючи від останньої утворення відповідної системи органів (суб'єктів), які у правових актах та науковій літературі отримали назву правоохоронних [6]. До них належать і органи прокуратури, які посідають важливе місце в системі органів державної влади, унаслідок чого їх функції та повноваження суттєво відрізняються від інших.

Прокуратура виконує комплексний нагляд за станом додержання таких важливих аспектів, як: правовий статус людини та її свободи, додержання і виконання органами виконавчої влади законів, які регулюють коло цих питань. Окрім цього, нею здійснюється відповідний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування. Отже, виходячи із зазначеної важливості діяльності прокуратури, доречним буде ознайомитись із основними засадами її функціонування [5].

Координація прокурором правоохоронної діяльності на практиці регулюється Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII (п. 2 ст. 25 «Нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство») [13].

Серед підзаконних актів варто виділити наказ Генерального прокурора «Про затвердження Порядку координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності» від 08.02.2021 р. № 28 [11], виданий на підставі ч. 2 ст. 25 чинного Закону України «Про прокуратуру». Саме завдяки цьому Порядку формуються практичні основи координації діяльності правоохоронних органів держави у сфері протидії злочинності: суб'єктів, підстави, завдання, основні засади, форми і процедуру. Правова система є провідним елементом для забезпечення порядку в суспільстві та підтримання злагоди в державі. За її допомогою діяльність прокуратури є так званім «регулятором» який забезпечує певний контроль у цій сфері [15, с. 44–45].

Злочинність є однією із найбільш суспільно небезпечних форм посягань на права і свободи людини та нормальне функціонування соціуму. Саме тому питання запобігання злочинності – це один із пріоритетних напрямів діяльності держави. У сучасному українському суспільстві, питання запобігання злочинам слід розглядати через функцію держави, що демонструє рівень захисту громадян, а не рух слідами злочинів, що були вчинені.

Як у зв'язку з цим зробив висновок В. Б. Авер'янов, зазначивши, що принципово новий погляд на суспільну цінність запобігання злочинності полягає в тому, що воно розглядається як засіб забезпечення прав і свобод людини у сфері функціонування виконавчої влади держави [1, с. 5–8]. Відповідно до тверджень А. П. Закалюка, запобігання злочинності як різновид суспільної діяльності належить до таких важливих напрямів останньої, як соціальний контроль та соціальна профілактика [4, с. 323].

З огляду на зміст законодавчих настанов уся діяльність прокуратури щодо зміцнення законності й правопорядку в державі, захисту прав і законних інтересів громадян, суспільства, держави є одночасно і протидією й запобіганням злочинам, або, інакше кажучи, кримінологічною діяльністю прокуратури. Кримінологічна діяльність прокуратури реалізується прокурорами у кількох напрямках, що проявляються зокрема:

– у нагляді за додержанням законів органами, якими проводиться оперативно-розшукова діяльність, дізнання, досудове слідство;

– у нагляді за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, що пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян;

– у підтриманні державного обвинувачення в суді;

– у представництві інтересів громадянина або держави в суді у випадках, які передбачені законом;

– у координації діяльності правоохоронних органів з питань протидії злочинності та корупції;

– у проведенні кримінологічного аналізу.

Поза межами кримінального судочинства прокурори також зобов'язані:

– сприяти профілактичній діяльності населення;

– пояснювати положення чинного кримінального законодавства;

– співпрацювати з відповідними установами інших держав та міжнародними організаціями у сфері запобігання та протидії злочинності;

– здійснювати інформування громадськості про стан законності та заходи щодо її зміцнення [14, с. 154–155].

Першочергова роль в плані запобігання злочинам й іншим правопорушенням відводиться наглядовій діяльності органів прокуратури. В ході здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів (загальний нагляд) у поле зору прокурора потрапляють різноманітні фактори, відповідно до змісту, форм прояву, механізму дії, на які прокурор відповідним чином реагує. Предметом нагляду в межах розглянутого напрямку прокурорської діяльності є дотримання вимог норм КПК України [7], що регламентують діяльність органів досудового розслідування щодо виявлення та усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів.

Вчиняючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, як це витікає зі змісту ч. 2 ст. 36 КПК України, та безпосередньо проводячи його, здійснює такі дії, що мають пряме відношення до запобіжної діяльності. Зокрема, це виражається у ході:

– кваліфікації складу злочину (визначення підстав кримінальної відповідальності (ст. 2 КК України); ознак злочину (ст. 11 КК України), елементів складу злочину, зокрема його суб'єктивної сторони (вини, мети, мотиву) [8], що в кінцевому результаті, стає вирішальним при прийнятті рішення про внесення відповідних відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також про початок досудового розслідування відповідно вимог ст. 214 КПК України, здійснення інших повноважень, передбачених КПК України (повідомлення про підозру; погодження запитів про міжнародну правову допомогу; скасування незаконних та необґрунтованих постанов слідчих тощо (ч. 2 ст. 36 КПК України);

– вивчення матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування (результатів проведення негласних (розшукових) дій; ревізій та перевірок, які проводились відповідно до закону; здійснення процесуальних дій особисто тощо) (ч. 2 ст. 36 КПК України);

– пред'явлення цивільного позову в інтересах держави та громадян;

– перевірки повноти і законності проведення процесуальних дій, а також повноти, всебічності та об'єктивності розслідування у прийнятому кримінальному провадженні;

– підтримання державного обвинувачення в суді;

– оскарження судових рішень в порядку, встановленому КПК України.

Важливу роль у механізмі запобігання злочинності відіграють координаційні повноваження органів прокуратури у сфері боротьби зі злочинністю та корупцією, які визначені Законом України «Про прокуратуру». Сутність координації діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю полягає в тому, щоб забезпечувати їх узго-

джені дії у сфері протидії злочинності задля досягнення спільної мети – ефективного захисту суспільства та його громадян від злочинних посягань [9].

Питання про те, які саме органи є об'єктом координаційної діяльності прокурорів, в науковій літературі та на практиці не має однозначного тлумачення, передусім тому, що Закон України «Про прокуратуру» не містить переліку суб'єктів, дії яких мають координуватися. Відповідно до чинного законодавства повноваженнями з виконання правоохоронної функції в нашій державі наділено більше тридцяти органів [13].

Положенням «Про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю та корупцією» [12], визначено, що основна форма координації (координаційної діяльності) полягає у проведенні координаційних нарад із керівниками правоохоронних органів відповідних рівнів. На цих нарадах відбувається визначення основних засад, напрямів, розроблення і / або узгодження спільних заходів щодо діяльності правоохоронних органів різних рівнів у напрямку боротьби із злочинністю та корупцією.

Особливої уваги заслуговує Указ Президента України «Про вдосконалення координації діяльності правоохоронних органів по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю» [10], в якому зазначається, що координація діяльності по боротьбі із злочинністю, тому числі з її проявами в організованих формах і корупцією, покладена на прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, прокурорів міст і районів та військових прокурорів регіонів. З вищезазначеного стає очевидним [2], що завдяки правильно організованій органами прокуратури України координаційній діяльності, значно підвищується загальний рівень ефективності і результативності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції. Побудова такої координації має відповідати міжнародним (європейським) стандартам та найкращій світовій практиці, враховуючи особливості правової системи України.

Проведення органами прокуратури якісної інформаційно-аналітичної роботи в контексті протидії злочинності та корупції дозволить чітко та правильно визначити основні заходи протидії злочинності та корупції, а також встановити причини та умови, що сприяють вчиненню злочинів та корупції, аналізувати їх динаміку та прогнозувати тенденції.

Прогнозування можливості вчинення окремих злочинів та корупції:

- дає змогу більш ефективно виконувати прокурорами координаційні повноваження, що покладені на них;

- є відправною точкою для планування та практичної реалізації заходів щодо протидії чи запобігання злочинності та корупції.

Крім того, для ефективного здійснення координаційної діяльності важливим є відповідний рівень методичного забезпечення. Підготовка інформаційних бюлетенів чи інформаційних видань на спільній основі, проведення різноманітних міжвідомчих нарад, конференцій, круглих столів та / або семінарів потребує відповідного рівня методичного забезпечення.

Стає очевидним, що прокурори відіграють одну з ключових ролей у напрямку організації та здійснення координаційної діяльності у боротьбі зі злочинністю та корупцією. Водночас на зміцнення знань і навичок прокурорів у контексті здійснення координаційної діяльності безпосередній вплив має їх керівник. Важливим чинником протидії злочинності та корупції є також належний рівень інформаційно-аналітичного забезпечення та ефективне планування етапів координаційної діяльності. Виходячи з досліджень, стає зрозумілим, що на практиці, завдяки ефективному впровадженню форм координаційної діяльності дозволить забезпечити її оптимізацію в органах прокуратури. Як наслідок, це дасть підстави для покращення перспектив взаємодії органів прокуратури та іншими правоохоронними органами у сфері протидії злочинності та корупції [13].

Висновки. Отже, органи прокуратури України посідають важливе місце в системі органів державної влади, що виходить з їх функцій, завдань, та глобального характеру впливу на діяльність усієї правоохоронної системи. Прокуратура займає провідне місце у системі суб'єктів запобігання та протидії злочинності. Завдяки діяльності органів прокуратури здійснюється стабілізація, упорядкування, приведення в законні рамки економічних, соціальних та інших відносин, усунення кримінально небезпечних ситуацій, причин і умов, які сприяють кримінально каримим діям, що посягають на права і свободи громадян, захисту охоронюваних законом інтересів суспільства і держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В. Б. Принципи верховенства права і реформа українського адміністративного права. *Адвокат*. 2000. № 2. С. 5–8.
2. Блажівський Є. Координаційна діяльність органів прокуратури у сфері протидії злочинності та корупції. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. С. 5–9.
3. Войтенко А. Особливості координаційної діяльності органів прокуратури України у сфері протидії злочинності та корупції. *Traektoriâ Nauki = Path of Science*. 2021. Vol. 7. No 5.
4. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. / А. П. Закалюк. Київ: Ін Юре, 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінології науки. 424 с.
5. Засади діяльності органів прокуратури. URL: <https://bit.ly/3PFgb3H>.
6. Конституція України від 28 черв. 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651–17>.
8. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації: автореф. дис... на здобуття наук, ступеня д-ра юрид. наук за спец.: 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. О. Навроцький; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2000. 35 с.
9. Новосад Ю. Про деякі змістовні елементи діяльності прокуратури України як суб'єкта запобігання злочинам. *National law journal: theory and practice*. 2016. С. 101–103.
10. Про вдосконалення координації діяльності правоохоронних органів по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю (Україна), 12.02.2000, № 229 2000. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/229/2000#Text>
11. Про затвердження Порядку координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності: наказ Генерального прокурора від 08.02.2021 р. № 28. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0028905>
12. Про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю та корупцією (Україна), 26.04.2012, № 43 / 375 / 166 / 353 / 284 / 241 / 290 / 236. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0043900–12#Text>
13. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697–18#Text>
14. Проблеми протидії злочинності: підруч. / О. Г. Кальман, І. М. Козьяков, В. М. Куц та ін.; за ред. проф. О. Г. Кальмана. Харків: ТОВ «Новасофт», 2010. 351 с.
15. Рибалка Н. Засади діяльності прокуратури. *Право України*. 2015. № 6. С. 44–51.

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.45

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/171>

ВИРІШЕННЯ КОЛІЗІЙ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

THE PROCEDURE FOR RESOLVING CONFLICTS IN INTERNATIONAL LAW

Берназюк І.М., д.ю.н., заслужений юрист України,

Представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у сфері захисту персональних даних

Статтю присвячено визначенню порядку вирішення колізій у міжнародному праві. Встановлено правила, що застосовуються для визначення ієрархії між нормами міжнародного права.

Автором доведено, що колізії між нормами міжнародного права за позицією Європейського суду з прав людини вирішуються за певними правилами, з урахуванням Віденської конвенції міжнародних договорів. Обґрунтовано, що у випадку колізії зобов'язань, які виникають на підставі Статуту ООН, стосовно інших зобов'язань на підставі міжнародного договору, незалежно від того, чи прийнятий він до чи після Статуту ООН і чи має він виключно регіональний характер, пріоритет мають міжнародні зобов'язання, прийняті державами відповідно до Статуту ООН. Аргументовано, що переважаючий характер зобов'язань не призводить до визнання недійсним міжнародного договору, який суперечить Статуту, а лише призупиняє дію договору до моменту врегулювання колізії.

Охарактеризовано деякі аспекти колізійного права. Аргументовано, що виникнення суперечностей між правовими системами зумовлено тим, що деякі види правовідносин не обмежуються юрисдикцією однієї держави, а виникають на території відразу декількох країн.

Обґрунтовано, що для вирішення суперечностей між правовими системами суди повинні з'ясувати, до юрисдикції якої держави відноситься розгляд спору та законодавство якої держави необхідно застосувати для вирішення конфлікту.

Доведено, що при виборі закону, що підлягає застосуванню, колізійне право встановлює правило, відповідно до якого якщо правовідносини врегульовані безпосередньо нормами міжнародного договору, то такий договір підлягає застосуванню. Встановлено, що при відсутності міжнародних договорів, що регулюють спірні правовідносини, суди застосовують норми закону своєї держави при вирішенні конфліктів, що виникли із процесуальних правовідносин (*Lex fori*), або держави, в якій виник спір, якщо колізія стосується норм матеріального права (*Lex loci*).

Ключові слова: колізія, колізійне право, міжнародне право, національне законодавство, Статут ООН, Європейський суд з прав людини.

The article is devoted to determining the procedure for resolving conflicts in international law. The rules applied to determine the hierarchy between norms of international law are established.

The author has proven that conflicts between norms of international law, according to the position of the European Court of Human Rights, are resolved according to certain rules, taking into account the Vienna Convention on International Treaties. It is substantiated that in the case of a conflict of obligations arising on the basis of the UN Charter with other obligations on the basis of an international treaty, regardless of whether it was adopted before or after the UN Charter and whether it is exclusively regional in nature, priority is given to international obligations accepted by states in accordance with the UN Charter. It is argued that the overriding nature of obligations does not lead to the invalidation of an international treaty that contradicts the Charter, but only suspends the validity of the treaty until the conflict is resolved.

Some aspects of conflict of laws law are characterized. It is argued that the emergence of contradictions between legal systems is due to the fact that some types of legal relations are not limited to the jurisdiction of one state, but arise on the territory of several countries at once.

It is justified that in order to resolve conflicts between legal systems, the courts must find out which state has jurisdiction over the dispute and which state's legislation must be applied to resolve the conflict.

It is proved that when choosing the law to be applied, conflict of laws law establishes a rule according to which if legal relations are regulated directly by the norms of an international agreement, then such an agreement is applicable. It is established that in the absence of international treaties regulating disputed legal relations, courts apply the rules of the law of their state when resolving conflicts arising from procedural legal relations (*Lex fori*), or of the state in which the dispute arose, if the conflict concerns the rules of substantive law (*Lex loci*).

Key words: conflicts, conflict law, international law, national legislation, UN Charter, European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Загальноприйнято вважати, що існування колізій між нормами міжнародних договорів не допускається. Проте, на практиці колізії можуть виникати не лише між нормами міжнародного та національного права, але й між нормами міжнародного права.

З цього приводу у Висновках роботи Дослідницької групи з фрагментації міжнародного права зазначається, що, встановлюючи співвідношення між нормами міжнародного права, не доцільно проводити аналогію з ієрархічною системою національного права через відмінності між двома системами; норми міжнародного права важливіші за інші норми і з цієї причини мають вищий або особливий статус у міжнародній правовій системі [1].

Для вирішенні колізій у міжнародному праві існують певні правила, які, головним чином, визначені у Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. (Україна приєдналась до цієї Конвенції згідно з Указом від 14 квітня 1986 р. № 2077-XI) [2].

Водночас, на практиці виникають окремі спірні питання під час вирішення колізій у міжнародному праві, зокрема, пов'язані із встановленням ієрархії між нормами міжнародних договорів, визначенням судової юрисдикції розгляду міжнародних спорів та ін. Для з'ясування цих питань виникає необхідність у проведенні наукового дослідження у сфері визначення порядку вирішення колізій у міжнародному праві.

Стан опрацювання цієї проблематики. Окремі питання, пов'язані з темою цієї роботи, досліджували такі іноземні науковці, як А. Орахелашвілі та Раян П. Крушельницький, а також українські вчені та практики, а саме, І. В. Атаманчук, В. І. Бенедик, О. В. Задорожний, І. І. Забокрицький, С. Ю. Козьяков та ін. Разом з тим, з огляду на перманентний розвиток міжнародного права та практики міжнародних судів на сьогодні потребують актуалізації деякі питання, пов'язані з вирішенням колізій у міжнародному праві.

Формулювання цілей. Метою статті є визначення на підставі аналізу наукових концепцій та практики між-

народних судів особливостей порядку вирішення колізій у міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 41 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. коли держави укладають договір, який може суперечити іншим договорам, вони повинні прагнути врегулювати відносини між такими договорами шляхом прийняття відповідних колізійних положень, маючи на увазі, що: (а) вони не можуть впливати на права третіх сторін; (б) вони мають бути максимально чіткими та конкретними, спрямованими на конкретні положення договору і не повинні підривати об'єкт і мету договору; (с) вони повинні, у відповідних випадках, бути пов'язані із засобами врегулювання суперечок [2].

На підставі аналізу положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів у Висновках роботи Дослідницької групи з фрагментації міжнародного права узагальнено підходи до вирішення колізій між нормами міжнародного права, виходячи з їх ієрархічного статусу, а саме: 1) визнання міжнародного договору у системі ієрархії за правилом *Jus cogens*, яке означає, що норма міжнародного права може мати перевагу над іншими нормами через важливість її змісту, а також загальне визнання її переваги; 2) визнання ієрархічного статусу міжнародного договору у силу положень самого договору, зокрема, це стосується ст. 103 Статуту ООН, в якій визнається, що сам Статут ООН має особливий характер через основоположний характер деяких його норм-принципів і цілей та його загального визнання; 3) застосування правил, що визначають зобов'язання перед міжнародним співтовариством у цілому *Erga omnes*, оскільки деякі зобов'язання мають особливий статус через універсальну сферу їх застосування, тобто це стосується зобов'язань держави перед міжнародним співтовариством у цілому [1].

У цьому аспекті важливо згадати рішення ЄСПЛ у справі «Al-Dulimi and Montana Management inc. v. Switzerland» (заява № 5809/08) [3]. У цій справі заявники стверджували, зокрема, що конфіскація їх майна органами державної влади Швейцарії відповідно до резолюції Ради Безпеки ООН була проведена без дотримання процедури, встановленої положеннями ст. 6 Конвенції.

Розглядаючи цю справу, ЄСПЛ виходив, зокрема, з того, що згідно зі ст. 103 Статуту ООН у разі конфлікту між зобов'язаннями членів ООН за Статутом та їх зобов'язаннями за будь-якою іншою міжнародною угодою, їх зобов'язання за Статутом мають перевагу, що також закріплена у п. 1 ст. 30 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року (далі – Віденська конвенція), що набула чинності щодо Швейцарії від 6 червня 1990 р (п. 7).

Згідно з правовою доктриною та прецедентною практикою такий абсолютний та загальний принцип щодо вищої юридичної сили зобов'язань по Статуту застосовується незалежно від того, який характер має договір, положення якого суперечать Статуту, чи є він двостороннім або багатостороннім, а також, чи набуває він чинності до чи після набрання чинності Статутом. Перевагу мають не тільки зобов'язання, що прямо викладені у Статуті, але також, ті, які випливають з обов'язкових рішень органів ООН, зокрема обов'язкових рішень, прийнятих Радою Безпеки ООН відповідно до ст. 25 Статуту (п. 29). Переважаючий характер зобов'язань не призводить до визнання недійсним міжнародного договору, що суперечить Статуту, а лише призупиняє дію договору до моменту врегулювання колізії (див. Eric Suy in Les conventions de Vienne sur le droit des traités, op. cit., № 15, про статтю 53 Віденської конвенції (про договори, які суперечать імперативній нормі загального міжнародного права (*jus cogens*))).

Суд підкреслив, що одним із основних елементів чинної системи міжнародного права є ст. 103 Статуту ООН, за змістом якої проголошено принцип пріоритету

зобов'язань, що виникають на підставі Статуту ООН, щодо інших зобов'язань на підставі міжнародного договору, незалежно від того, чи прийнятий він до чи після Статуту ООН і чи має він виключно регіональний характер. Цей принцип також закріплений у ст. 25 Статуту ООН, відповідно до якої члени Організації погоджуються відповідно до цього Статуту підкорятися рішенням Ради Безпеки та виконувати їх (п. 135) (див. відповідно рішення Міжнародного Суду ООН у справі «Nicaragua v. the United States of America» від 27 червня 1986 р. № 70 та Розпорядження у справі з питань тлумачення і застосування Монреальської конвенції 1971 р., що виникли у зв'язку із повітряним інцидентом у Локбері).

Крім того, ЄСПЛ зазначив, що ні Конвенція, ні Міжнародний пакт про громадянські і політичні права не містять положень, які б самі по собі або в силу іншого міжнародного договору мали пріоритет над колізійною нормою, що закріплена як у ст. 103 Статуту, так і у п. 1 ст. 30 Віденської конвенції.

Зокрема, як зазначено у ст. 30 Віденської конвенції, з додержанням ст. 103 Статуту ООН права і обов'язки держав-учасниць послідовно укладених договорів, які стосуються одного і того ж питання, визначаються відповідно до нижченаведених пунктів. Якщо в договорі встановлюється, що він обумовлений попереднім або наступним договором або що він не повинен вважатись несумісним з таким договором, то переважну силу мають положення цього другого договору. Якщо всі учасники попереднього договору є також учасниками наступного договору, але дію попереднього договору не припинено або не зупинено відповідно до ст. 59, попередній договір застосовується тільки тією мірою, якою положення є сумісними з положеннями наступного договору.

ЄСПЛ також звернув увагу на те, що коли держава бере на себе міжнародні зобов'язання, ймовірно, що вона не має відступати від тих зобов'язань, які у неї виникли раніше; якщо одночасно застосовуються декілька правових актів, які по суті суперечать один одному, то міжнародна судова практика і доктрина мають розтлумачити їх у такий спосіб, щоб узгодити їх дії та уникнути протиріч; два зобов'язання, які між собою не є узгодженими, мають бути зведені до спільного поняття таким чином, щоб їх наслідки повністю відповідали діючим нормам права (п. 138).

Водночас, Суд наголосив, що до його завдань не відноситься висловлювати позицію щодо законності актів Ради Безпеки ООН, однак, якщо держава посилається на необхідність застосування Резолюції Ради Безпеки ООН з метою обґрунтування обмеження прав, гарантованих Конвенцією, Суду необхідно вивчити формулювання та обсяг тексту резолюції, щоб ефективно та послідовно забезпечувати відповідність Конвенції (п. 139). У зв'язку з цим ЄСПЛ також врахував цілі, для яких була створена ООН. Окрім мети щодо підтримки міжнародного миру та безпеки, що висвітлено у абз. 1 ст. 1 Статуту ООН, ООН відповідно до п. 3 вказаної статті була створена для досягнення міжнародного співробітництва, зокрема, у сприянні та розвитку поваги до прав людини та до основних свобод. Пункт 2 ст. 24 Статуту вимагає від Ради Безпеки, виконуючи свої обов'язки, які випливають із його основного виду відповідальності підтримувати міжнародний мир та безпеку, а також діяти відповідно до цілей та принципів ООН (п. 102).

У п. 140 рішення у справі «Al-Dulimi and Montana Management inc. v. Switzerland» Суд також підкреслив, що Рада Безпеки не має наміру щодо покладення на держави-члени будь-які зобов'язання у частині порушення основоположних принципів прав людини. Тому якщо формулювання резолюції Ради Безпеки ООН має подвійне значення навантаження, то Суд має обрати такий спосіб тлумачення, яке найбільш повно відповідає вимогам

Конвенції і дозволяє уникнути протиріч між різними зобов'язаннями. Ураховуючи важливу роль ООН у підтримці та розвитку прав людини, треба зазначити, що у разі наявності наміру Ради Безпеки, щоб держави вжили конкретних заходів, що суперечать їх зобов'язанням у міжнародному праві у галузі захисту прав людини, Рада Безпеки застосувала б недвозначні формулювання. Таким чином, якщо Резолюція Ради Безпеки не містить нечітких і недвозначних формулювань, що виключають чи обмежують принцип поваги до прав людини у контексті здійснення санкцій щодо фізичних і юридичних осіб національного рівні, то Суд завжди має виходити із припущення щодо того, що такі заходи відповідають вимогам Конвенції. Тобто у таких випадках Рада Безпеки з метою упорядкування різних систем в принципі може зробити висновок щодо відсутності колізії зобов'язань, у зв'язку з чим можливим було б застосувати принцип пріоритету, що передбачено ст. 103 Статуту ООН [3].

Отже, позиція ЄСПЛ у вищезгаданій справі полягала у тому, що у випадку колізії зобов'язань, що виникають на підставі Статуту ООН, щодо інших зобов'язань на підставі міжнародного договору, незалежно від того, чи прийнятий він до чи після Статуту ООН і чи має він виключно регіональний характер, пріоритет мають міжнародні зобов'язання, прийняті державами відповідно до Статуту ООН; переважаючий характер зобов'язань не призводить до визнання недійсним міжнародного договору, що суперечить Статуту, а лише призупиняє дію договору до моменту врегулювання колізії.

Важливим аспектом питання вирішення колізій між нормами міжнародного та національного права, а також нормами міжнародного права між собою, є проблема конфлікту законів різних держав. Її виникнення зумовлено тим, що деякі види правовідносин не обмежуються юрисдикцією однієї держави, а виникають на території відразу декількох країн. У цьому випадку постає питання про те, законодавство якої держави слід застосовуватися для урегулювання таких правовідносин.

Як відповідь на це питання у міжнародному праві сформувався такий напрямок, як колізійне право, що описує звід законів кожної країни, який призначений для вирішення проблем, що виникають через відмінності між правовими системами.

Колізійне право відповідає на три основні питання: 1) визначення судової юрисдикції, тобто суд якої держави має юрисдикцію для вирішення відповідного спору; 2) який закон слід застосувати для розв'язання спору, що розглядається; суд може застосувати своє власне право або право іншої країни; 3) припускаючи, що суд остаточно виносить рішення на користь позивача, колізійне право повинно стосуватися способу виконання рішення [4].

Для визначення судової юрисдикції у колізійному праві застосовуються п'ять принципів: 1) територіальності – країна має юрисдикцію регулювати все, що відбувається в межах її територіальних кордонів; 2) пасивної особи – країна має юрисдикцію над подією, яка завдала шкоди її громадянину; 3) громадянства (або активна особа) – країна має юрисдикцію щодо правопорушення, вчиненого її громадянином; 4) захисту – країна має юрисдикцію для усунення загроз власній безпеці; 5) універсальності – країна має юрисдикцію щодо певних дій на основі внутрішнього неприйняття таких дій міжнародним співтовариством [5].

Прикладом застосування цих принципів для визначення юрисдикції певної держави щодо розгляду та вирішення справи може слугувати рішення Верховного Суду Канади у трьох пов'язаних справах «Club Resorts Ltd. v. Van Breda» [6], «Breeden v. Black» [7] та «Éditions Ecosociété Inc. v. Banro Corp» [8], які стосувалися окремих випадків, коли громадяни Канади (Онтаріо), отримали

тяжкі тілесні ушкодження або померли під час відпустки на Кубі внаслідок аварії у готелях.

В Онтаріо були подані позови проти низки сторін, включаючи компанію, яка керувала кубинськими готелями, де сталися аварії. Готельна корпорація стверджувала, що суди Онтаріо не мають юрисдикції на розгляд цієї справи, а така юрисдикція належить кубинським судам. Однак, у цих справах судді першої інстанції дійшли висновку, що суди Онтаріо мають юрисдикцію, що було підтримано й судами апеляційної інстанції [9].

Верховний Суд Канади застосував два критерії визначення юрисдикції канадських судів для розгляду цих справ: 1) принцип «реального та суттєвого зв'язку», який використовують канадські суди, щоб визначити, чи мають вони юрисдикцію щодо позовів, які можуть розглядатися також судами інших держав; 2) доктрину *forum non-conveniens*, яка дозволяє канадським судам на власний розсуд відмовлятися розглядати справу на тій підставі, що передача такої справи до суду іншої держави буде більш прийнятною.

На основі цих критеріїв Верховний Суд Канади пояснив, що кращий підхід у Канаді полягає в тому, щоб суди поклалися на набір «передбачуваних факторів», які давали б підстави для презумпції реального та істотного зв'язку підстави позову з відповідною державою, зокрема, у справах, пов'язаних із позовами про деліктне правопорушення, сторона, яка бажає, щоб суд прийняв юрисдикцію, нестиме тягар встановлення наявності таких факторів: 1) відповідач проживає у провінції; 2) відповідач веде бізнес у провінції; 3) делікт було вчинено в провінції; і 4) контракт, пов'язаний із конфліктом, був укладений у провінції (п. 75 рішення у справі «Club Resorts Ltd. v. Van Breda») [6].

Після встановлення юрисдикції, суд, що прийняв справу до свого розгляду, має визначити законодавство, яке підлягає застосуванню для вирішення спору.

З цього приводу слід зазначити, що деякі правовідносини урегульовані безпосередньо нормами міжнародного права, яке і застосовується для вирішення конфлікту. До таких міжнародних договорів, наприклад, можна віднести Конвенцію ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (1980 р.) [10], Регламент (ЄС) № 593/2008 Європейського Парламенту та Ради «Про право, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань» («Рим І») (1980 р.) [11], який застосовувався в державах-учасниках ЄС і тлумачення якого входить до сфери компетенції Суду справедливості Європейського союзу за посиланням національних судів.

Водночас, більшість правовідносин, у яких можуть виникати приватні конфлікти на міжнародному рівні, не підпадають під сферу регулювання міжнародних договорів. У такому разі суди можуть застосовувати два підходи: 1) *Lex fori* – коли конфлікт законів стосується процесуального питання, суди здебільшого керуються правом суду; 2) *Lex loci* – коли колізія в законах стосується матеріального питання, суди здебільшого керуються законом місця, де виникла підстава позову [12].

Отже, для застосування цих правил важливо чітко визначити, чи стосується конфлікт процесуального або матеріального права. Це просте, на перший погляд, питання при більш ґрунтовному його вивченні виявляється досить неоднозначним, оскільки існує тісний зв'язок між нормами матеріального та процесуального права.

Зокрема, наразі відсутній загальновизнаний науковий підхід до визначення співвідношення матеріального та процесуального права.

Т. М. Дашковська, узагальнюючи різні точки зору на проблему співвідношення норм матеріального та процесуального права, виокремлює такі основні підходи: 1) уся система права переважно складається з матеріальних норм; процесуальними нормами треба визнавати лише ті

правила поведінки, що утворили самостійні галузі права, спрямовані на встановлення процедури здійснення судочинства; 2) процесуальні норми права розглядаються як правила, що встановлюють не тільки судову, а й адміністративну процедуру вирішення юридичного конфлікту; 3) процесуальне право розглядається як система правил поведінки, якими регламентується будь-яка процедура правозастосування, незалежно від підстав, що зумовили необхідність у цій правовій формі діяльності; 4) процесуальне право розглядається як система норм, що встановлюють порядок не тільки правозастосовної, а й будь-якої правової форми діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування; 5) процесуальне право являє собою систему норм, що встановлюють порядок реалізації прав та обов'язків учасників суспільних відносин, коли в процесі реалізації бере участь уповноважений орган державної влади або місцевого самоврядування [13, с. 92-93].

На думку І. В. Атаманчук, норми процесуального права є первинною «цеглинкою» побудови системи процесуального права, вони належать до різних галузей та відрізняються за характером забезпечення матеріально-правових відносин, здебільшого мають стабільний зміст і призначення, і в своїй сукупності їх слід розглядати як цілісну динамічну систему [14, с. 18].

Крім того, Л. М. Ніколенко зауважує, що процесуальні правовідносини є вторинними явищами в порівнянні з матеріальними, бо службове призначення процесуальних правовідносин полягає в забезпеченні реалізації матеріальних відносин; характер, зміст і призначення процесуальних відносин, які складаються при врегулюванні процесуальним правом організаційної діяльності із застосування норм матеріального права, підпорядковані вимогам життєвості матеріальних правовідносин і в цьому сенсі обумовлюються ними, похідні від них [15, с. 153].

При цьому, слід погодитись з В. І. Бенедиком про те, що критерієм розмежування і одночасно взаємозв'язку норм матеріального та процесуального права є їх відносна самостійність, взаємозалежність, обумовлена службовою роллю процесуальних норм стосовно норм матеріальних і можливістю реалізації останніх тільки через застосування процесуальних норм [16, с. 105].

Отже, при обранні закону, що підлягає застосуванню при вирішенні колізій у міжнародному приватному праві, виходячи з принципів «Lex fori» або «Lex loci», суди можуть виходити із призначення та сфери регулювання норм процесуального права та норм матеріального права; перші, головним чином визначають повноваження державних органів та органів місцевого самоврядування, а також порядок реалізації норм матеріального права;

останні є основою регулювання суспільно-управлінських правовідносин та визначають зміст прав та обов'язків учасників цих правовідносин.

Висновки. На підставі проведеного у цій статті дослідження можна дійти таких висновків.

1. Колізії між нормами міжнародного права за позицією ЄСПЛ вирішуються таким чином: у випадку колізії зобов'язань, що виникають на підставі Статуту ООН, щодо інших зобов'язань на підставі міжнародного договору, незалежно від того, чи прийнятий він до чи після Статуту ООН і чи має він виключно регіональний характер, пріоритет мають міжнародні зобов'язання, прийняті державами відповідно до Статуту ООН; переважачий характер зобов'язань не призводить до визнання недійсним міжнародного договору, що суперечить Статуту, а лише призупиняє дію договору до моменту врегулювання колізії.

2. Вищу юридичну силу мають не тільки зобов'язання, що прямо викладені у Статуті, але також, ті, які випливають з обов'язкових рішень органів ООН, зокрема рішень, прийнятих Радою Безпеки ООН, які повинні бути спрямовані на підтримку міжнародного миру та безпеки та відповідати цілям та принципам ООН.

3. У разі виникнення протиріччя між законами різних держав під час вирішення судами спорів у приватних правовідносинах, що виникають на міжнародному рівні, розв'язання такого протиріччя здійснюється за правилами колізійного права, відповідно до яких держава має юрисдикцію щодо розгляду та вирішення справи, за наявності однієї з таких умов: 1) якщо спір виник на території цієї держави або, якщо правочин, на підставі якого виник спір, укладено на території цієї держави; 2) якщо особа, яка завдала шкоду, або особа, якій завдано шкоду, внаслідок приватного конфлікту є громадянином цієї держави; 3) якщо конфлікт, що виник із приватних правовідносин, може становити загрозу безпеці цієї держави; колізійне право також вимагає від держав виходити із найбільш тісного зв'язку спору із державою та доцільності розгляду такого спору судом відповідної держави (доктрина «forum non-conveniens»).

3. При виборі закону, що підлягає застосуванню, колізійне право встановлює такі правила: 1) якщо правовідносини врегульовані безпосередньо нормами міжнародного договору, то такий договір підлягає застосуванню; 2) при відсутності міжнародних договорів, що регулюють спірні правовідносини, суди застосовують норми закону своєї держави при вирішенні конфліктів, що виникли із процесуальних правовідносин (Lex fori), або держави, в якій виник спір, якщо колізія стосується норм матеріального права (Lex loci).

ЛІТЕРАТУРА

1. Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law. 2006, vol. II, P. II. URL : https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_9_2006.pdf.
2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text.
3. Case of Al-Dulimi and Montana Management inc. v. Switzerland: decision of the European Court of Human Rights, 21.07.2016, № 5809/08. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng/##%22fulltext%22;%225809/08%22;%22documentcollectionid%22;%22GRANDCHAMBER%22;%22CHAMBER%22;%22itemid%22;%22001-164515%22%22>.
4. Hay P. Conflict of laws. Britannica. URL : <https://www.britannica.com/topic/conflict-of-laws>.
5. Orahelashvili A. Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law, 2015. Chapter 1: State Jurisdiction in International Law: Complexities of a Basic Concept at 15, 23. 560 p.
6. Club Resorts Ltd. v. Van Breda, 2012 SCC 17, [2012] 1 SCR 572. URL : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/8004/index.do>
7. Breeden v. Black, 2012 SCC 19, [2012] 1 S.C.R. 666. URL : <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2012/2012scc19/2012scc19.html>.
8. Éditions Écosociété Inc. v. Banro Corp., 2012 SCC 18, [2012] 1 SCR 636. URL : <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/8005/index.do>.
9. Ryan P. Krushelnitzky. The Supreme Court Of Canada Provides Clarity To Conflict Of Laws Rules. Mondaq. 2012. URL : <https://www.mondaq.com/canada/libel-defamation/189108/the-supreme-court-of-canada-provides-clarity-to-conflict-of-laws-rules>.
10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text.
11. Регламент (ЄС) № 593/2008 Європейського Парламенту та Ради «Про право, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань» («Рим І») від 17 червня 2008 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_905#Text.
12. Conflict of Laws Principles: Everything You Need to Know. Updated October 6, 2020. URL : <https://www.upcounsel.com/conflict-of-laws-principles>

13. Дашковська Т. М. Норми матеріального та процесуального права: до питання співвідношення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. Вип. 75. С. 90-96.
14. Атаманчук І. В. Процесуальні норми у системі процесуального права: загальнотеоретичний аспект. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 1. С. 18-23.
15. Ніколенко Л. М. Матеріальні та процесуальні норми і правовідносини: їх взаємозв'язок у господарському судочинстві. *Наше право*. 2013. № 10. С. 148-154.
16. Бенедик В. І. Співвідношення норм адміністративного процесуального права та матеріального адміністративного права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 8-9. С. 101-106.
17. Козьяков С. Ю. Правові аспекти перебування українського контингенту в Іраку. URL : https://zn.ua/ukr/LAW/pravovi_aspekti_perebuvannya_ukrayinskogo_kontingentu_v_iraku.html

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ МІЖНАРОДНОГО І ТИМЧАСОВОГО ЗАХИСТУ У ПРАВІ ЄС
У КОНТЕКСТІ РОСІЙСЬКОЇ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ****LEGAL BASIS OF INTERNATIONAL AND TEMPORARY PROTECTION IN EU LAW
IN THE CONTEXT OF RUSSIAN MILITARY AGGRESSION**

Білоусов М.С., аспірант кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Головащенко Д.С., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Харламова Д.В., студентка IV курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Збройна агресія Російської Федерації проти України змусила велику кількість наших співвітчизників мігрувати в держави-члени Європейського Союзу. Стаття присвячена правовому статусу українців, які змушені шукати захист в державах-членах Європейського Союзу через повномасштабну війну в Україні. Актуальність роботи обумовлена необхідністю наукового осмислення правового статусу громадян України, які мігрували в держави-члени Європейського Союзу через агресію, розпочату Російською Федерацією 24 лютого 2022 р. і відсутністю достатньої кількості аналітичних досліджень з цієї проблематики.

Проведено загальну характеристику правового статусу мігрантів, правового статусу осіб, яким надавався притулок, і умови, за яких він міг бути наданий, інститут біженців та осіб, які потребують тимчасового захисту. Також досліджено правову новачку, якою стало скорочення адміністративного та юридичного процесу надання статусу тимчасового захисту. Новацією є те, що українцям одразу надали доступ до ринку праці та освітніх закладів без проходження довгої за строком процедури. Європейською Радою тимчасовий захист наданий українцям на один рік із правом подовжити строк ще на рік. Провели співвідношення між статусом біженця та внутрішньо переміщеної особи, зробили висновок в чому спільне, а в чому відмінне, проаналізували права, які надаються при кожному із статусів.

Надзвичайна ситуація з непомірною кількістю мігруючих змусила ЄС оперативно вирішувати гуманітарну катастрофу. Проаналізовано питання отримання українцями статусу тимчасового захисту, що вперше був застосований щодо громадян нашої країни у 2022 році, хоча фактори, що сприяють його отриманню, майже ідентичні тим, що стосуються біженців. Визначено, що статус тимчасово переміщеної особи активується лише у випадках, коли наплив переміщених осіб з певної країни настільки великий, що звичайна система надання притулку може не впоратись з цією проблемою, і, частіше за все, під час збройних конфліктів.

Ключові слова: міграція, мігранти, біженці, тимчасово переміщена особа, тимчасовий захист, ЄС, Україна, міграційна політика, агресія РФ проти України.

The armed aggression of the Russian Federation against Ukraine forced a large number of our compatriots to migrate to the member states of the European Union. The article is devoted to the legal status of Ukrainians who are forced to seek protection in the member states of the European Union due to the full-scale war in Ukraine. The relevance of the work is due to the need for a scientific understanding of the legal status of citizens of Ukraine who migrated to the member states of the European Union due to the aggression launched by the Russian Federation on February 24, 2022 and the lack of a sufficient number of analytical studies on this issue.

A general characterization of the legal status of migrants, the legal status of persons who were granted asylum and the conditions under which it could be granted, the institution of refugees and persons in need of temporary protection was conducted. The legal innovation, which was the shortening of the administrative and legal process of granting the status of temporary protection, was also studied. The innovation is that Ukrainians were immediately given access to the labor market and educational institutions without going through a lengthy procedure. The European Council granted temporary protection to Ukrainians for one year with the right to extend the term by another year. We conducted a comparison between the status of a refugee and an internally displaced person, concluded what is common and what is different, analyzed the rights granted under each of the statuses.

The emergency situation with an excessive number of migrants forced the EU to promptly resolve the humanitarian disaster. The question of Ukrainians obtaining the status of temporary protection, which was first applied to citizens of our country in 2022, was analyzed, although the factors contributing to obtaining it are almost identical to those that apply to refugees. It has been determined that the status of a temporarily displaced person is activated only in cases where the influx of displaced persons from a certain country is so great that the normal asylum system may not be able to cope with this problem, and, more often than not, during armed conflicts.

Key words: migration, migrants, refugees, temporarily displaced person, temporary protection, EU, Ukraine, migration policy, aggression of the Russian Federation against Ukraine.

Вступ. Збройна агресія Російської Федерації проти України порушила засади світового правопорядку та спричинила численні страждання багатьом людям. Такі дії держави-агресора суттєво похитнули європейську безпеку та політичну стабільність в цілому світі. Однією з таких викликів є міграція, яка стала актуальною у більшості країнах ЄС, адже повномасштабне вторгнення в Україну стало найбільшим рушієм міграції українців та осіб, які на законних підставах знаходилися на території нашої країни до 24 лютого 2022 р. Окрім задоволення матеріальних потреб (харчування, одяг, захист), люди, які приїхали до Європи, потребували притулку та захисту. Тому, в умовах активної міграції громадян України через війну до зарубіжних країн, у тому числі до Європейського Союзу, питання

визначення правового статусу, забезпечення та гарантування прав є актуальним і нагальним.

Якщо на території власної країни правовий захист пересічного громадянина є турботою національних органів, то поза межами держави люди в праві очікувати на гуманітарну допомогу зі сторони третіх країн та шукати притулок в країнах географічно близьких до них, як то країн членів ЄС. Надзвичайна та нестабільна ситуація в Україні не давала змоги державам-членам ЄС спрогнозувати на далеку перспективу свої кроки. Слід зазначити, що держави-члени ЄС намагаються досить оперативно вирішити проблему з кількістю мігрантів, запровадили поетапну стабілізацію їх реєстрації, перебування та розміщення, надання своєчасної гуманітарної допомоги та соціального забезпечення, попри складність виконання гуманітарних зобов'язань.

З цією метою країнами ЄС було розроблено Директиву про тимчасовий захист [1]. Відповідно до неї громадяни України, переміщені внаслідок військового конфлікту, матимуть право на тимчасовий захист у всьому Європейському Союзі. Враховуючи масштаби масового прибуття до ЄС, Директива про тимчасовий захист пропонує забезпечити негайний захист громадян України та їх прав. Крім можливості перебувати на території ЄС протягом часу дії директиви, тимчасовий захист надає право до березня 2024 року право на проживання, доступ до ринку праці та житла, соціальну та медичну допомогу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Попри те, що вивчення ролі громадської безпеки, міграції, захисту, врегулювання гуманітарних проблем є вкрай популярними серед світової наукової спільноти, тим не менше, проблематика українських мігрантів, які з'явилися після початку російсько-української війни у 2014 р., не стала об'єктом належного наукового інтересу, тому, можна констатувати, що дослідження цієї тематики розпочалося лише після 24 лютого 2022 року. Однак, до вчених, які вже встигли висвітлити проблематику правового статусу перебування українців за кордоном в період збройної агресії, належать: Нечипорук Я. А., Мішеніна А. С., Деркаченко Ю. В., Левандовскі К. М. та інші.

Постановка завдання. Оскільки Україна опинилася у збройному конфлікті, реальність змушує правознавців ставити питання про захист мирного населення, оголошуючи цим недоліки власного міграційного та гуманітарного права. Досвід розвинутих країн сприятиме змінненню правових механізмів України в цьому питанні в подальшому.

Переміщення населення всередині України й за кордон є безпрецедентними, наймасовішими в Європі після Другої світової війни. Ці процеси потребують наукового осмислення, а оцінювання їх масштабів та наслідків набуває надзвичайної актуальності.

Метою статті є аналіз юридичних статусів, яких набувають українські громадяни, потрапляючи на територію держав-членів ЄС, огляд його права на захист, різниці між тимчасовим захистом та біженцем, строки перебування та підстави повернення.

Виклад основного матеріалу. Міграційні процеси – це достатньо розповсюджене явище, яке існувало ще з початку людства. Поняття «міграція», з латинського слова *migratio*, означає переміщення чи переселення. Соціологічний словник позначає міграцію як «географічне переміщення індивідів чи груп індивідів, тобто мобільність людей географічному просторі» [2].

Згідно з визначенням Організації Об'єднаних Націй, «мігранти – це ті, хто змінює своє місце проживання на певний проміжок часу, не враховуючи бізнесменів чи туристів» [3, с. 21].

За даними Євростату, на 2013 р. в ЄС-27 майже 10 % населення становили іммігранти. Їх налічувалося 50,8 млн, з яких 17,3 млн, тобто понад третина, були вихідцями з країн ЄС. Близько двох третин іммігрантів – 33,5 млн – народжені в інших країнах світу. Водночас європейська статистична агенція зафіксувала проживання на території ЄС близько 35 млн іноземців. Це 13,7 млн громадян інших країн Євросоюзу (2,7 % населення), причому в таких країнах як Бельгія, Люксембург, Ірландія та Кіпр громадяни ЄС становлять більшість іноземців, та 20,4 млн громадян третіх країн (4 % населення). Найчисельніші контингенти іноземців проживали в Німеччині, Іспанії, Італії, Великобританії, Франції. По відношенню до всього населення частка іноземців була найбільшою в Іспанії, Ірландії, Австрії та Бельгії.

За статистикою, третину від усіх шукачів притулку у ЄС становили мігранти з Афганістану та Сирії. Більшість людей, які намагалися потрапити до ЄС 2020-го року, були сирійцями. За ними йшли тунісці, алжирці та марокканці. Понад 80% з них – чоловіки.

У контексті ЄС Євростат визначає імміграцію як дію, за допомогою якої особа встановлює своє звичайне місце проживання на території країни-члена на період щонайменше 12 місяців, будучи раніше резидентом іншої держави-члена або третьої країни. І навпаки, емігрантами є ті, хто постійно проживав у державі та припиняє своє звичайне місце проживання в цій державі принаймні на 12 місяців [4].

Міжнародний захист, переміщення внаслідок конфліктів та право на клопотання про притулок – все це питання, які є центральними для дебатів довкола міжнародної міграції. Міграція, стимульована гуманітарними кризами або конфліктом, за своєю природою є непередбачуваною і може спричинити значні проблеми як для тих, хто рятується, так і для урядів, до яких ці люди звертаються за захистом. Висвітлення пересування біженців та шукачів притулку часто пов'язане з етичними та правовими викликами, які вимагають тактовного маневрування [5, с. 66].

Біженці та безпритульні становлять окрему групу людей. Згідно з Конвенцією про статус біженців, біженець – це особа, яка через обґрунтовані побоювання бути жертвою переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних поглядів перебуває за межами країни національної належності і не може користуватися захистом цієї країни чи не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань [6].

Українці та особи, які на законних підставах знаходилися на території нашої країни до 24 лютого 2022 р., мають право клопотати про статус біженця на території держав-членів Європейського Союзу. Проте існують і інші правові можливості для таких осіб.

27 лютого 2022 року на позачерговому засіданні Ради Європи постало питання активувати Директиву 2001/55/ЄС [7] через велику кількість осіб, що переміщалися з України. Схвалене 3 березня 2022 рішення Ради Європи вступило в силу 4 березня 2022 року, за яким був відкритий гуманітарний коридор для здобуття дозволу на перебування на всій території ЄС [8]. Навіть Швейцарія хоча й не є країною ЄС, але вперше пропонувала тимчасовий захист громадянам України та надала їм спеціальний статус «S» [9].

Першою країною, яка зіштовхнулася з поточними проблемами оформлення та розміщення осіб з України, була Польща. Статус тимчасового захисту отримали ті українці, хто прибув після 24 лютого 2022, на відміну від тих, які опинилися на її території до цього числа та фактично не мали змоги повернутися додому. Проблемним стало й оформлення тих, хто приїхав без документів, особливо вирішення статусу неповнолітніх дітей.

Тимчасовий захист – це спеціально розроблений механізм надання притулку в країнах Європейського Союзу [1]. Правовий статус біженця та статус особи, яка користується тимчасовим захистом, є різними правовими статусами та мають різний порядок надання і породжують відповідні наслідки для особи. Тимчасовий захист вважається найбільш доцільним правовим інструментом, який використовують держави-члени Європейського Союзу в умовах міжнародного збройного конфлікту, оскільки має забезпечити можливість реалізувати гармонізовані права в межах Союзу, та пропонує належний рівень захисту. Тимчасовий захист зменшує потребу негайно звертатися за міжнародним захистом, оскільки гарантує надання дозволу на проживання на територіях безпечних держав, а також пов'язані з ним низку соціальних прав.

Статус біженця був сформований внаслідок Першої та Другої світових воєн, оскільки у повоєнні роки було багато мігрантів, які шукали захисту, але не почувалися захищеними. Сьогодні правовий статус біженців у міжнародному праві регулюється Женевською Конвенцією про статус біженців 1951 року [6] та Протоколом щодо статусу

біженців 1966 року [10]. Є також відповідний Закон України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців» 2002 року [11]. Законодавство багатьох країн світу стосовно біженців базуються саме на цих міжнародних документах.

Згідно з Конвенцією про статус біженців основною умовою, за наявності якої особу можна кваліфікувати як біженця, є обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, політичних переконань чи належності до певної соціальної групи, громадянства чи підданства. Ця умова вступає в дію, якщо особа вже перетнула кордон, тобто знаходиться за межами держави свого походження чи громадянства.

У свою чергу, ідея тимчасового захисту у державах Європейського Союзу була підтримана Верховним комісаром ООН у справах біженців, а також висловлена пропозиція щодо розподілу відповідальності між державами-членами щодо утримання та надання допомоги людям, які залишають Україну у важкий період.

Таким чином, тимчасовий захист як політико-правовий інструмент надання допомоги є негайним за часом та колективним за характером по відношенню до невизначеного кола осіб, які прибули з України до іноземних держав у зв'язку з відповідними подіями. Це означає також, що евакуйовані українці не мають подавати індивідуальні заяви, щоб отримати притулок [12].

Я. А. Нечипорук зазначає, що «тимчасовий захист в основному включає: надання дозволу на проживання, дозвіл на здійснення професійної діяльності, доступ до житла, соціальну допомогу та доступ до медичної допомоги, доступ до системи освіти та навчання, переваги для воз'єднання сім'ї. У разі зміни ситуації в Україні, тимчасовий захист може бути припинений. Отримання статусу тимчасового захисту не позбавляє в подальшому особу права на отримання статусу біженця відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 року» [13, с. 126]. Так само і статус біженця забезпечує право на притулок (квартиру, ліжко-місце), працю, освіту, соціальну допомогу, податкові пільги тощо, а також вимагають виконання відповідних зобов'язань перед іноземною приймаючою державою: дотримання місцевих законів, правил і розпоряджень органів влади.

Термін, на який поширюється тимчасовий захист, складає 1 рік, у випадку покращення ситуації в Україні його можуть достроково зупинити. Водночас цей період можуть автоматично продовжити ще на шість місяців, максимум двічі. Також Європейська комісія може запропонувати Раді ЄС збільшити тривалість захисту ще на один рік. Тобто максимальний строк тимчасового захисту – три роки.

Відтак, 10 жовтня 2022 року Європейською Радою було ухвалене рішення продовжити ще на один рік механізм захисту біженців з України до березня 2024 року.

Тимчасовий захист не означає отримання статусу біженця, втім, особи, які отримали тимчасовий захист в ЄС, можуть у будь-який час подати заявку на отримання статусу біженця. Статус біженця має перевагу у тому, що дає право легально жити в іноземній країні і не бути депортованим до рідної держави, навіть якщо всі безвізові чи візові терміни перебування за кордоном припиняться [14].

Вчені А. С. Мішеніна та Ю. В. Деркаченко зауважують, що «міжнародне право та право Європейського союзу з прав біженців мають завдання забезпечити гуманне поводження з людьми або групою людей, що є найуразливішими. Своєю чергою, міжнародне право з прав людини має за головне зберегти честь, гідність та благополуччя

людини» [15, с. 115]. Важливо зазначити, що людина, яка шукає притулку, знаходиться в уразливому становищі, проте процес встановлення статусу з часом ускладнюється. Але різниця між шукачем притулку та тим, хто має статус біженця, – це не просто лексичне питання, оскільки визнання чи невизнання статусу має серйозні наслідки, потенційно життєві чи смертельні для тих, кого це стосується [16, с. 391].

До того ж варто зазначити, що особливістю цих двох правових статусів є те, що кожна європейська країна має свої особливості у процедурі надання та забезпечення тимчасового захисту та статусу біженця. Так, директива про тимчасовий захист діє у всіх країнах-членах ЄС, окрім Данії. Вона не застосовується у країнах Шенгенської зони, які не є членами ЄС (у Швейцарії, Норвегії, Ліхтенштейні, Ісландії).

Зважаючи на скрутні обставини, за яких українцям доводиться перетинати державний кордон, більшість країн Європейського Союзу максимально спростили для цього випадку перелік документів, зокрема достатньо закордонного чи українського біометричного паспорта, а дітям необхідно мати свідоцтво про народження. Домашніх тварин дозволили ввозити без документів. Також необов'язково мати сертифікат про щеплення від COVID-19, або здавати ПЛР-тест.

К. М. Левандовскі констатує, що «безпрецедентним стало те, що українцям дозволили пересуватися країнами ЄС й обирати країну-притулок. Особливістю цієї міграції була можливість відразу об'єднатися з близькими та отримати на них притулок без доказу фінансування. Більш того, не було висунуто жодних зобов'язань примусово залишатися в центрі прийому або розміщення біженців» [18, с. 67].

Отже, Євросоюз застосував директиву, яка стосується тимчасового захисту, згідно з якою громадяни України та особи, які втікають від війни в Україні, можуть перебувати на території ЄС впродовж одного року. Якщо війна триватиме довше, термін можуть продовжити до трьох років. Фактично, це спрощена процедура отримання легального статусу на території держав-членів ЄС, що не потребує довготривалих оформлень.

Висновки. Повномасштабне вторгнення в Україну спричинило величезний процес міграції населення України. Багато українців вимушені були залишити територію України, це був найбільший потік мігрантів за весь час існування Європейського Союзу. Однак ЄС швидко відреагував на війну та спростив та надав усі можливості для українців навіть з огляду на свою доволі жорстку міграційну політику, активувавши для українців механізм тимчасового захисту.

Дослідивши статус біженця, можна констатувати, що він означає гарантоване міжнародними конвенціями право особи на захист в кожному індивідуальному випадку та надається після проходження тривалої адміністративної процедури. Що стосується поняття тимчасового захисту, то воно не є усталеною категорією міжнародного права, а є винятковим та негайним заходом, своєрідним інструментом, який застосовується при великому напливі людей в Європейський Союз в умовах міжнародного збройного конфлікту і має на меті швидкий та відносно спрощений механізм колективного захисту осіб та гарантування їм дозволу на проживання та соціальні права. Активування для українців тимчасового статусу надало унікальні можливості, які особи можуть отримати у короткий час, порівняно зі статусом біженця, зокрема: доступ до праці, освіти, воз'єднання з сім'єю, вибір країни-притулку, вільне пересування країнами ЄС і багато інших пільг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Директива Ради 2001/55/ЄС від 20.07.2001 р. про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Direkt_ES_2001_55.pdf (дата звернення: 05.10.2022).

2. Ровенчак О. Визначення та класифікації міграцій: наближення до операційних понять. 2006. URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/rovenchak_vyznachennia.pdf (дата звернення: 05.10.2022).
3. People on the move: migration and mobility in the European Union. Belgium: Bruegel, 2018. Blueprint series 28. Volume XXVIII. 190 p. URL: https://www.bruegel.org/wp-content/uploads/2018/01/People_on_the_move_ONLINE.pdf (дата звернення: 05.10.2022).
4. International Migration statistics. 2021. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/cache/metadata/en/migr_immi_esms.htm (дата звернення: 05.10.2022).
5. Висвітлення питань міграції. Міжнародним центром із розвитку міграційної політики. 2021. С. 193. URL: https://www.icmpd.org/file/download/52785/file/MOMENTA%2520Manual_UA_WEB%2520%2528v.3%2529.pdf (дата звернення: 05.10.2022).
6. Конвенція про статус біженців 1951 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text (дата звернення: 05.10.2022).
7. Імплементативне рішення Ради (ЄС) 2022/382 від 4 березня 2022 року що встановлює наявність масового напливу переміщених осіб з України у розумінні статті 5 Директиви 2001/55/ЄС та запроваджує тимчасовий захист. Офіційний вісник Європейського Союзу. URL: <https://document.vobu.ua/doc/11076> (дата звернення: 05.10.2022).
8. Vorübergehender Schutz für Flüchtende aus der Ukraine nach der Massenzustromrichtlinie. FlüchtlingsRat NRW.V. URL: <https://www.fmrnw.de/themen-a-z/aktuelle-informationen-zur-ukraine/voruebergegender-schutz-fuer-schutzsuchende-aus-der-ukraine-nach-der-massenzustromrichtlinie.html#:~:text=Der%20Europ%C3%A4ische%20Rat%20hat%20am,gleichen%20Tag%20in%20Kraft%20getreten> (дата звернення: 05.10.2022).
9. Швейцарський посвідка на проживання «S» для біженців з України. Національна політика URL: www.swissinfo.ch/ukr/швейцарський-вид-на-проживання-s-для-біженців-з-україни/47438408 (дата звернення: 05.10.2022).
10. Протокол щодо статусу біженців 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_363#Text (дата звернення: 05.10.2022).
11. Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців: закон України від 10 січня 2002 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2942-14#Text> (дата звернення: 05.10.2022).
12. ЄС ухвалив механізм захисту українських біженців. Без подання на притулок. URL: <https://www.the-village.com.ua/village/city/city-news/323889-es-uhvaliv-mehanizm-zahistu-ukrayinskih-bizhentsiv-bez-podannya-na-pritulok> (дата звернення: 05.10.2022).
13. Нечипорук Я. А. Адміністративно-правовий статус біженців та осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*, № 1(14). 2022. С. 124-128.
14. Тимчасовий захист чи статус біженця: в чому принципова різниця? URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/news/210033_timchasoviy-zakhist-chi-status-bzhentsya-v-chomu-printsipova-rznitsya (дата звернення: 05.10.2022).
15. Мішеніна А. С., Деркаченко Ю. В. Статус біженців в Україні та світі: загальний огляд. *Науковий журнал Південноукраїнський правничий часопис*, 2020. С. 113-119.
16. FitzGerald D. S., Arar R. The sociology of refugee migration. *Annual Review of Sociology*, 44(1). 2018. С. 387–406.
17. Роз'яснення щодо тимчасового захисту та отримання статусу біженця. Уповноважений Верховної ради з прав людини. URL: https://ombudsman.gov.ua/news_details/rozyasnennya-shchodo-timchasovogo-zahistu-ta-otrimannya-statusu-bizhentsya (дата звернення: 05.10.2022).
18. Левандовскі К. М. Тимчасовий захист та статус біженця в контексті української кризи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*, 2022. С. 88.

ЗАБОРОНА ВТРУЧАННЯ (ІНТЕРВЕНЦІЇ) У ВНУТРІШНІ СПРАВИ ДЕРЖАВ

PROHIBITION OF INTERFERENCE (INTERVENTION) IN THE INTERNAL AFFAIRS OF STATES

Гуцова О.С., студентка IV курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена з'ясуванню сутності заборони втручання (інтервенції) у внутрішні справи держав. Для цього було здійснено аналіз таких міжнародно-правових актів як Статут Організації Об'єднаних Націй, Декларація про неприпустимість інтервенції у внутрішні справи держав, про захист їх незалежності та суверенітету, Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами у відповідності зі Статутом Організації Об'єднаних Націй, Декларація про неприпустимість інтервенції та втручання у внутрішні справи держав.

В статті також з'ясовано різницю між такими поняттями як «втручання» та «інтервенція», а саме, що ці поняття співвідносяться між собою як загальне та спеціальне відповідно. У зв'язку з тим, що існує дискусія щодо того, чи є примус складовою інтервенції, було досліджено точки зору Франції та Швеції в даному питанні. Висновком стало те, що в сучасних міжнародних відносинах примус не завжди є обов'язковим елементом інтервенції. В статті зазначено, що на даний час загальноприйнятою є думка, що інтервенція може бути прямою та непрямю. До прямої інтервенції було віднесено застосування військової сили, а до непрямой – підтримки, економічні чи навіть дипломатичні дії. В процесі написання даної роботи також було з'ясовано, що думки держав різняться в питанні щодо кола дій, які можуть вважатися втручанням або інтервенцією у внутрішні справи держави. Одні держави вказували, що вплив на політику іншої держави або на її представників в переговорному процесі є загальновизнаною свободою держав, а інші – категорично заперечували проти цього.

За допомогою аналізу міжнародно-правових актів, доктрини міжнародного права, точок зору держав результатом написання статті стало з'ясування сутності заборони втручання (інтервенції) у внутрішні справи держав.

Ключові слова: втручання, інтервенція, внутрішня компетенція держави, ООН, примус.

The article is devoted to clarifying the essence of the prohibition of interference (intervention) in the internal affairs of states. For this purpose, international legal acts were analyzed, specifically The Charter of the United Nations, Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty, Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States.

The article also clarifies the difference between such concepts as «interference» and «intervention», namely that these concepts are related to each other as general and special, respectively. As there is debate as to whether coercion constitutes an intervention, the views of France and Sweden on this issue were explored. The conclusion was that in modern international relations, coercion is not always a compulsory element of intervention. The article states that currently the generally accepted opinion is that intervention can be direct and indirect. Direct intervention includes the use of military force, and indirect – subversive, economic, or even diplomatic actions. In the process of writing this work, it was also found that the opinions of the states differ on the issue of the range of actions that can be considered as interference or intervention in the internal affairs of the state. Some states indicated that influence on the policy of another state or on its representatives in the negotiation process is a universally recognized freedom of states, while others categorically objected to this.

Analysis of international legal acts, the doctrine of international law, the points of view of states helped to have the result of writing the article, so that to clarify the essence of the prohibition of interference (intervention) in the internal affairs of states.

Key words: interference, intervention, domestic jurisdiction of a state, United Nations, coercion.

Постановка проблеми. Розвиток міжнародних відносин сприяє активній взаємодії держав як між собою, так і з іншими суб'єктами міжнародного права, зокрема міжнародними організаціями. З одного боку, це може бути показником мирного співіснування держав, а з іншого – інколи виявляється, що держави переходять межу допустимості і, відтак, втручаються у внутрішні справи іншої держави, що заборонено міжнародним правом. В зарубіжній доктрині міжнародного права є досить багато досліджень з питань заборони втручання у внутрішні справи держав. Однак, на даний час в українській доктрині не достатньо досліджена ця проблематика.

Мета статті – на основі актів Організації Об'єднаних Націй з'ясувати сутність заборони втручання (інтервенції) у внутрішні справи держав.

Виклад основного матеріалу. Принцип невтручання був вперше розтлумачений Емером де Ваттелем у *Law of Nations* (1758), де він пише, що «no state has the smallest right to interfere in the government of another» [1, p. 7], тобто, що жодна держава не має найменшого права втручатися в управління іншою державою. Правило невтручання прояснилося в період після Віденського конгресу 1815 року, коли європейські держави реагували на нації, які були втягнуті у внутрішні політичні суперечки, зокрема під час придушення народних повстань у Неаполі та Іспанії (1820), у грецькій війні незалежності (1821-32), а також у створенні незалежної держави Бельгія (1830). До серед-

нини дев'ятнадцятого століття цей принцип був широко визнаний [1, p. 8].

В документах Організації Об'єднаних Націй принцип невтручання спочатку було закріплено в п. 7 ст. 2 Статуту ООН, де вказано, що цей Статут жодною мірою не дає Організації Об'єднаних Націй права на втручання у справи, що по суті входять до внутрішньої компетенції будь-якої держави, і не вимагає від Членів Організації Об'єднаних Націй представляти такі справи на розв'язання у порядку даного Статуту; однак цей принцип не стосується застосування примусових заходів на підставі Глави VII [2, p. 3]. Формулювання даної статті свідчить про те, що заборона втручання у внутрішні справи держав стосується насамперед самої Організації Об'єднаних Націй як самостійного суб'єкта міжнародного права. Однак, інколи стверджувалося, що ст. 2 (7) Статуту ООН забороняє не тільки ООН, а й державам втручатися у внутрішні справи інших держав. Так, наприклад, в Підсумковому звіті 935-го засідання Шостого Комітету (Summary record of the 935th meeting : 6th Committee) вказано, що мабуть, наразі не було заперечень з твердженням про те, що існує юридичний обов'язок невтручання у справи, що входять до внутрішньої юрисдикції будь-якої Держави, що прямо покладається не лише на Організацію Об'єднаних Націй згідно з п. 7 ст. 2 Статуту, але й, за презумпцією, на окремі Держави [3, p. 208].

Також необхідно зазначити, що на 3988-му засіданні Ради Безпеки ООН, де обговорювалися дії НАТО

проти Союзної Республіки Югославії, представник Індії стверджував наступне: «Косово визнано частиною суверенної території Союзної Республіки Югославії. Відповідно до п. 7 ст. 2 Організація Об'єднаних Націй не має права на врегулювання внутрішніх політичних проблем Союзної Республіки. Єдиним винятком, передбаченим п. 7 ст. 2, буде «застосування примусових заходів відповідно до глави VII». Атаки, які зараз відбуваються проти Союзної Республіки Югославії, не були санкціоновані Радою, яка діє відповідно до Розділу VII, і тому вони є абсолютно незаконними. <...> Операція з підтримання миру нав'язана уряду чи населенню, що чинить опір, є не тільки порушенням п. 7 ст. 2 Статуту, але й має мало шансів на успіх [4, р. 16]. Тобто, було констатовано, що дії НАТО проти Союзної Республіки Югославії є порушенням саме п. 7 ст. 2 Статуту ООН, незважаючи на те, що при буквальному тлумаченні Статуту ООН вказаний пункт стосується лише Організації Об'єднаних Націй.

В 1949 році Комісією міжнародного права ООН було представлено проект Декларації прав та обов'язків держав, стаття 3 якого встановлює, що кожна держава зобов'язана утримуватися від втручання у внутрішні чи зовнішні справи будь-якої держави [5].

В подальшому принцип заборони втручання у внутрішні справи держав було закріплено, наприклад, в Резолюції ГА ООН 2131 (XX) від 21 грудня 1965 р., Резолюції ГА ООН 2625 (XXV) від 24 жовтня 1970 р., Резолюції ГА ООН 36/103 від 9 грудня 1981 р.

21 грудня 1965 році було прийнято *Декларацію про неприпустимість інтервенції у внутрішні справи держав, про захист їх незалежності та суверенітету* (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 2131 (XX) від 21 грудня 1965 року). Відповідно до п. 1 вказаної Декларації ніяка держава не має права здійснювати інтервенцію прямо чи опосередковано з будь-якої причини у внутрішні та зовнішні справи іншої держави. Внаслідок цього засуджуються не лише збройне інтервенція, а й усі інші форми втручання та всілякі загрози, спрямовані проти правосуб'єктності держави або проти її політичних, економічних та культурних елементів. Пунктом 2 передбачено, що жодна держава не може ні застосовувати, ні заохочувати застосування економічних, політичних заходів чи заходів іншого характеру для примусу іншої держави, щоб підкорити здійснення її суверенних прав або для отримання від неї будь-яких переваг. Усі держави повинні також утримуватися від того, щоб організовувати, допомагати, створювати, фінансувати, заохочувати або допускати збройну, підривну чи терористичну діяльність, спрямовану на зміну ладу іншої держави шляхом насильства, а також від втручання у внутрішню боротьбу в іншій державі [6]. Важливо відмітити, що згідно з п. 7 зазначеної Декларації термін «держава» охоплює як окремі держави, і групи держав.

З огляду на той факт, що такі Декларації регулярно реалізовувалися деякими державами, існували всі підстави вважати, що в досить короткому відрізку часу Декларація, що міститься в резолюції 2131 (XX), становитиме елемент прогресивного розвитку міжнародного права, який міг би згодом знайти своє місце в кодифікації міжнародного права [7, р. 6].

Цікавою є позиція представника Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії щодо питань по суті, які порушуються принципом неінтервенції. По-перше, принцип неінтервенції, як він застосовувався у відносинах між державами, не був прямо викладений у Статуті Організації Об'єднаних Націй, а впливав прямо і з необхідним значенням із заборони погрози силою або її застосування та з принципу суверенної рівності держав, оскільки збереження територіальної цілісності і політичної незалежності держав передбачало зобов'язання з боку кожної держави поважати ці два елементи суверенітету.

По-друге, принцип заборони погрози силою або її застосування, викладений у Статуті, охоплює майже те ж саме, що й традиційна концепція принципу неінтервенції. Цей факт був визнаний без обговорення на сесії Спеціального комітету 1964 року. По-третє, принцип неінтервенції не може бути виражений просто як перелік заборонених дій, який є вичерпним або невичерпним. Перед Комітетом стояла справжня дилема. Якби заборони були викладені широкою та нечіткою мовою, то дозволена діяльність могла б бути заборонена, а процеси міжнародного співробітництва припинені; якби заборони були надто вузькими, держави могли б бути недостатньо захищені від визнаного зла інтервенції [7, р. 7].

Наступний акт, який стосується принципу заборони втручання у внутрішні справи держав, що було прийнято в межах ООН, є *Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами у відповідності зі Статутом Організації Об'єднаних Націй* (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 2625 (XXV) від 24 жовтня 1970 року). Даною Декларацією було проголошено 7 принципів міжнародного права, одним з яких є принцип, що стосується обов'язку не втручатися в справи, що входять до внутрішньої компетенції будь-якої держави. Зазначений принцип, зокрема, передбачає, що жодна держава чи група держав не має права здійснювати інтервенцію, прямо чи опосередковано, з будь-якої причини у внутрішні чи зовнішні справи будь-якої іншої держави. Внаслідок цього збройна інтервенція та всі інші форми втручання або будь-які загрози, спрямовані проти правосуб'єктності держави або проти її політичних, економічних та культурних основ, є порушенням міжнародного права. Кожна держава має невід'ємне право вибирати собі політичну, економічну, соціальну та культурну систему без втручання в будь-якій формі з боку будь-якої іншої держави [8].

В процесі обговорення принципів міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами, Австралія, Канада, Франція, Італія, Сполучене Королівство Великої Британії і Північної Ірландії та Сполучені Штати Америки надали спільну пропозицію, що ніщо з вищезазначеного (йдеться про принцип невтручання – *Авт.*) не повинно тлумачитися як припинення загальноновизнаної свободи держав намагатися впливати на політику та дії інших держав відповідно до міжнародного права та усталеної міжнародної практики, та у спосіб, сумісний із принципом суверенної рівності держав та обов'язку співпрацювати відповідно до Статуту [9, р. 127]. Щодо цього Австралія заявила, що оскільки слово «втручання» зазвичай супроводжувалося прийменником «в», а не «проти», можна було б припустити, що термін «втручання» використовувався без застережень. «Втручання» у зовнішні справи держави, однак, явно охоплювало б звичайні речі міжнародних відносин, використання впливу на переговорах, висунення претензій проти інших держав тощо [10, р. 4]. А Сполучені Штати Америки стверджували, що в будь-якому випадку необхідно положення, яке визнає свободу намагатися впливати на політику та дії інших держав у рамках нормального перебігу відносин. Інакше можна було б сказати, наприклад, що делегація Сполучених Штатів у Спеціальному комітеті та інші делегації були винними в інтервенції щоразу, коли вони намагалися вплинути — як вони робили постійно — на політику та дії інших делегацій [11, р. 19]. Тобто, дані держави фактично визнали, що вплив, зокрема, на дії представників держави, є звичайним станом речей для цих держав.

9 грудня 1981 року було прийнято *Декларацію про неприпустимість інтервенції та втручання у внутрішні справи держав* (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 36/103 від 9 грудня 1981 року). Дана Декларація за своїм змістом дещо відрізняється від двох вищезазначених актів,

адже в ній зазначається не просто про заборону втручання у внутрішні справи держав, а й наведено досить розгорнутий перелік обов'язків держав к контексті заборони втручання у внутрішні справи держав.

Декларацією передбачається, що принцип відмови від інтервенції та втручання у внутрішні справи держав охоплює такі права та обов'язки:

а) обов'язок держав утримуватися у своїх міжнародних відносинах від погрози силою чи її застосування в будь-якій формі з метою порушити існуючі міжнародно визнані кордони іншої держави, підірвати політичний, соціальний чи економічний порядок інших держав, повалити або змінити політичну систему іншої держави чи її уряд, викликати напруженість між двома чи більше державами або позбавити народи їхньої національної самобутності та культурної спадщини; е) обов'язок держави утримуватися від будь-яких дій чи спроб у будь-якій формі або під будь-яким приводом дестабілізувати чи підірвати стабільність іншої держави чи будь-якого з її інститутів; ф) обов'язок держави утримуватися від сприяння, заохочення чи підтримки, прямої чи опосередкованої, бунтівної чи сепаратистської діяльності в інших державах під будь-яким приводом або будь-яких дій, які мають на меті порушити єдність або підірвати чи повалити політичний устрій інших держав; j) обов'язок держави утримуватися від будь-яких наклепницьких кампаній, образливої чи ворожої пропаганди з метою здійснення інтервенції чи втручання у внутрішні справи інших держав; к) обов'язок держави при здійсненні своїх міжнародних відносин в економічній, соціальній, технічній та торговельній сферах утримуватися від будь-яких заходів, які можуть являти собою інтервенцію або втручання у внутрішні чи зовнішні справи іншої держави, перешкоджаючи їй тим самим вільно визначати свій політичний, економічний та соціальний розвиток; це включає, зокрема, обов'язок держави не використовувати свої програми зовнішньої економічної допомоги та не вдаватися до будь-якої багатосторонньої чи односторонньої економічної репресалії чи блокади та не допускати використання транснаціональних чи багатонаціональних корпорацій, що перебувають під її юрисдикцією чи контролем, як засоби політичного тиску чи примусу проти іншої держави, порушуючи Статут Організації Об'єднаних Націй; l) обов'язок держави утримуватися від використання та спотворення прав людини як засобу втручання у внутрішні справи держав, здійснення тиску на інші держави або створення недовіри та безладу всередині та між державами або групами держав [12].

Це не повний перелік обов'язків, що передбачені Декларацією, проте навіть вони вказують на те, що заборона втручання у внутрішні справи держав була розвинута стосовно попередніх актів ООН, що були присвячені даній проблемі.

Зазначивши міжнародно-правові акти Організації Об'єднаних Націй, необхідно з'ясувати, що може вважатися інтервенцією або втручанням у внутрішні справи держав.

Спочатку необхідно вказати, що існують певні термінологічні розбіжності в контексті даної теми. В перших двох зазначених актах в англійському варіанті тексту використовуються слова «*intervention*» та «*interference*», які в російському варіанті перекладається однаково – як «*вмешательство*». Натомість, в останній декларації в англійському тексті використовується «*intervention*» та «*interference*», що в російському варіанті перекладається як «*интервенция*» і «*вмешательство*» відповідно. Тобто, в одному випадку «*intervention*» це «*вмешательство*», а в іншому все-таки «*интервенция*». Відтак, необхідно спробувати з'ясувати в чому ж полягає різниця двох понять.

Багато вчених намагалися визначити інтервенцію, використовуючи синонім «втручання». Не просто втручання, а «диктаторське втручання», вважав Оппенгейм,

було тією характеристикою, яка відрізняла інтервенцію від інших видів діяльності. Інші визначали нав'язування волі однієї держави волі іншої, спробу змусити (*compel*) чи примусити (*coerce*) суверенну волю іншої держави як «сутність» інтервенції. Але ці визначення є цілком задовільними, лише якщо слова «втручання», «диктаторський» і «примус» легко зрозумілі в контексті міжнародної політики. Втручання можна визначити як дії, вжиті з метою впливу на дії інших, диктаторське втручання як дії, вжиті з метою визначення (*to prescribe*) дій інших. **Вирішальною, але в міжнародних відносинах невлугою відмінністю для визначення, що дав Оппенгейм, є відмінність між впливом (*affecting*) на певну дію та визначенням (*prescribing*) її курсу.** Поняття примусу може прояснити це розходження, ввівши ідею сили. Примушувати означає «обмежувати або стримувати застосуванням вищої сили або владою, що спирається на силу; примушувати до поступливості чи покори силовими засобами». Відтак, примусове втручання (*coercive interference*) може ідентифікувати інтервенцію за її застосування сили або погрози силою. Але це розрізнення також має свої недоліки: можна сказати, що воно водночас є надто всеосяжним і надто винятковим. Надто всеосяжне тому, що у випадку втручання великої держави у справи малої держави, мала держава може стверджувати, що ця діяльність була примусовою через неявну погрозу силою, яку могутня держава може застосувати до слабкої держави. Надто виняткове тому, що обмеження поняття «інтервенція» діяльністю, яка використовує або погрожує силою в міжнародних відносинах, може не відобразити реальність диктаторської поведінки в таких сферах, як міжнародні економічні відносини [13, р. 6-7].

В контексті т.з. «дипломатичного втручання» необхідно вказати наступне. Якщо слідувати Айлін Денца (Eileen Denza), необхідно розрізнити «інтервенцію» та «втручання». Обов'язок неінтервенції буде зобов'язанням акредитуючої держави не здійснювати інтервенцію у справи приймаючої держави; обов'язок невтручання – обов'язок дипломата «в його особистій діяльності» не втручатися у внутрішні справи держави [19, р. 188].

В зазначених вище резолюціях теж зазначається про певну відмінність двох понять. Наприклад, що «**збройна інтервенція та всі інші форми втручання** або будь-які загрози, спрямовані проти правосуб'єктності держави або проти її політичних, економічних та культурних основ, є порушенням міжнародного права».

Відтак, можна говорити, що поняття «втручання» та «інтервенція» співвідносяться між собою як загальне та спеціальне відповідно.

Далі необхідно зазначити про примус (*coercion*) в контексті інтервенції. На думку делегації Франції будь-яка спроба дати визначення інтервенції повинна охоплювати як повагу до суверенітету, так і ідею примусу, який чинить одна держава на іншу з метою змусити її змінити свою внутрішню структуру в напрямку, сприятливому для інтересів держав, які застосовують такий примус. Проте делегація Франції не думала, чи була можливою така спроба визначення за нинішнього стану міжнародних відносин. Протягом двох десятиліть ідея інтервенції, яка сама по собі була пов'язана з примноженням суверенітету, зазнавала надмірного поширення, і концепція суверенітету зазнавала такого ж поширення. Ідея інтервенції застосовувалася до найрізноманітніших ситуацій, і сьогодні зазвичай мова йде про економічну чи ідеологічну інтервенцію з або без такого невластивого примусу, який делегація Франції вважала істинним критерієм інтервенції [14, р. 10]. На підтвердження цього твердження можна зазначити думку представника Швеції при обговоренні в 1966 році принципів міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами. Він вказував, що формулювання принципу невтручання в проєкті декларації

було досить обмеженим і, як наслідок, могла бути незабороненою фінансова підтримка політичної партії в іншій державі, навіть якщо цілком партії не було повалення уряду цієї держави силою [11, р. 11]. Відтак, вбачається за доцільне, стверджувати, що на даному етапі розвитку міжнародного права та міжнародних відносин примус не є обов'язковим елементом інтервенції у внутрішні справи держав.

Необхідно також з'ясувати, що може вважатися інтервенцією. В резюме коментарів, заяв, пропозицій і пропозицій держав-членів стосовно розгляду Генеральною Асамблеєю принципів міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами 1964 року містяться наступні приклади «протиправної інтервенції» чи «втручання», зокрема: збройний напад; порушення територіальної цілісності; створення військових чи інших баз в інших державах; спроби нав'язати певну конституційну чи політичну систему іншій державі; втручання в громадянське протистояння в іншій державі; будь-які спроби активізації громадської думки та заохочення до підривної діяльності; військова підтримка повстань, моральна та фінансова підтримка революційних елементів, а також заохочення таких елементів продовжувати свою діяльність проти національного уряду; економічний саботаж, економічний і політичний тиск; відмова визнати новий уряд іншої держави та здійснення на нього економічного та фінансового тиску до того часу, поки він не буде змушений піти у відставку або буде поваленим; спеціальні привілеї для громадян держави, які проживають в іншій державі, як це було зроблено згідно з договором у справі щодо прав громадян Сполучених Штатів у Марокко [15, р. 89-91].

Що стосується п. 7 ст. 2 Статуту ООН, то на практиці в контексті зазначеного пункту виникали питання чи є інтервенцією такі дії ООН як включення питання до порядку денного; надання рекомендацій конкретній державі; заклик держав-членів до дій проти іншої держави-члена; заслуховування делегації з території, яка претендує на незалежність від держави; запит про зупинення виконання смертного вироку.

На даний час загальноприйнятою є думка, що інтервенція може бути прямою та непрямою.

Пряма інтервенція зазвичай є військовою та відбувається із застосуванням сили. Вона може бути у формі військової окупації території, військово-морської демонстрації, конфіскації активів, що належать іншій державі або її громадянам, ембарго, арешту і затримання іноземців або видворення іноземних дипломатів [16].

Основними формами непрямої інтервенції є підривна, економічна чи навіть дипломатична інтервенції. Підривна інтервенція означає будь-яку діяльність однієї держави з наміром вплинути на ситуацію в іншій державі. Така діяльність, як правило, здійснюється через радіо- чи телевізійні шоу з метою заохочення повстання чи громадянського конфлікту в іншій державі або надання допомоги незаконній та насильницькій діяльності. Взагалі,

важко довести причетність держави до підривної інтервенції. Економічна інтервенція передбачає запровадження санкцій, ембарго та бойкот шляхом перешкоджання торгівлі та судноплавству, а також через відмову в доступі по суші та воді. Економічна інтервенція (економічний примус) є дискусійним питанням, оскільки дуже важко провести межу між законними економічними санкціями та незаконним тиском на іншу державу [17, р. 4]. Дипломатичні засоби зазвичай не є незаконним втручанням, вони можуть мати форму забороненої інтервенції [16]. Комісія з міжнародного права ООН вказувала, що особи, які користуються дипломатичними привілеями та імунітетом, не повинні втручатися у внутрішні справи держави перебування; наприклад, вони не повинні брати участь у політичних кампаніях [18, р. 104]. В академічних дебатах серед деяких авторів спостерігається тенденція пропонувати концепцію дипломатичного втручання, яка охоплює широкий спектр діяльності – тому, концепція майже не відхиляється від буквального значення цього терміну. Сен згадує як приклад «надання допомоги або активне сприяння [...] на користь партії на національних виборах», а Руссо включає організацію таємної поліції та викрадення дисидентів, які живуть у приймаючій державі. Оппенгейм має на увазі шпигунство, вбивство опонентів і участь у підготовці терористичних актів [19, р. 188].

Наведений вище підхід не є єдиним в доктрині міжнародного права. Наприклад, на даний час кібероперації проти держав набувають все більшого поширення і їх інколи виділяють як окремий вид інтервенції у внутрішні справи держави.

Метою даної статті не є дослідження питання внутрішньої компетенції держав, проте, щоб встановити сутність заборони втручання у внутрішні справи держав необхідно дещо зазначити щодо цього питання. Зазвичай питання внутрішньої компетенції держави зводиться до теорії суверенітету. Більшість науковців погоджуються з твердженням, що внутрішня компетенція держави стосується перш за все права держави вільно обирати та розвивати свої політичну, соціальну, економічну і культурну системи.

Здійснивши аналіз теоретичних розробок щодо сутності заборони втручання у внутрішні справи держав та розглянувши зовнішнє вираження заборони в актах ООН, можна зробити висновок, що заборона втручання у внутрішні справи держав є загальновизнаним принципом міжнародного права, що складається з прав та обов'язків суб'єктів міжнародного права. Сутністю цього принципу є заборона прямо чи опосередковано втручатися або здійснювати інтервенцію з примусом чи без такого у внутрішні справи держави з метою впливу або з метою впливу та визначення діяльності держави у її політичній, соціальній, економічній і культурній системах. На даному етапі розвитку міжнародного права і міжнародних відносин зазначений принцип зазнає змін через появу нових способів втручання у внутрішні справи держав, а тому це є певним поштовхом для подальшої розробки доктрини міжнародного права у даній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Steven Wheatley, Foreign Interference in Elections under the Non-intervention Principle: We Need to Talk about "Coercion", 31 *Duke Journal of Comparative & International Law* 161-197 (2020).
2. CHARTER OF THE UNITED NATIONS AND STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf> (дата звернення: 24.10.2022).
3. Summary record of the 935th meeting : 6th Committee, held at New York, on Tuesday, 22 November, 1966, General Assembly, 21st session. A/C.6/SR.935. URL: https://digitallibrary.un.org/record/864180/files/A_C-6_SR-935-EN.pdf?ln=ru (дата звернення: 24.10.2022).
4. Security Council, 54th year: 3988th meeting, Wednesday, 24 March 1999, New York. S/PV.3988. URL: https://digitallibrary.un.org/record/1491671/files/S_PV-3988-EN.pdf?ln=ru (дата звернення: 24.10.2022).
5. Draft Declaration on Rights and Duties of States. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/2_1_1949.pdf (дата звернення: 24.10.2022).
6. Декларация о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/inadmissibility_of_intervention.shtml (дата звернення: 24.10.2022).
7. 1966 Special Committee on principles of International Law concerning friendly relations and co-operation among states. Summary record of the tenth meeting. A/AC.125/SR.10. URL: https://digitallibrary.un.org/record/3827937/files/A_AC-125_SR-10-EN.pdf?ln=ru (дата звернення: 24.10.2022).

8. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml (дата звернення: 24.10.2022).
9. Report of the 1966 Special Committee on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States. A/6230. URL: https://digitallibrary.un.org/record/848352/files/A_6230-EN.pdf?ln=ru (дата звернення: 24.10.2022).
10. 1966 Special Committee on principles of International Law concerning friendly relations and co-operation among states. Summary record of the thirteenth meeting. A/AC.125/SR.13. URL: https://digitallibrary.un.org/record/3827940/files/A_AC-125_SR-13-EN.pdf?ln=ru (дата звернення: 24.10.2022).
11. 1966 Special Committee on principles of International Law concerning friendly relations and co-operation among states: Summary record of the sixteenth meeting. A/AC.125/SR.16. URL: https://digitallibrary.un.org/record/3827946/files/A_AC-125_SR-16-EN.pdf?ln=ru (дата звернення: 24.10.2022).
12. Декларация о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/internal_affairs_decl.shtml (дата звернення: 24.10.2022).
13. THE PRINCIPLE OF NON-INTERVENTION AND INTERNATIONAL ORDER by R.J. VINCENT. URL: https://openresearch-repository.anu.edu.au/bitstream/1885/132082/4/b10151230_Vincent_Raymond_John.pdf (дата звернення: 24.10.2022).
14. Special Committee on principles of international law concerning friendly relations and co-operation among states: summary record of the 28th meeting. A/AC.119/SR.28. URL: https://digitallibrary.un.org/record/1480622/files/A_AC.119_SR.28-EN.pdf?ln=ru (дата звернення: 24.10.2022).
15. Systematic summary of the comments, statements, proposals and suggestions of Member States in respect of the consideration by the General Assembly of Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations / prepared by the Secretariat. A/AC.119/L.1. URL: https://digitallibrary.un.org/record/776779/files/A_AC.119_L.1-EN.pdf?ln=ru (дата звернення: 24.10.2022).
16. Kunig, P. Intervention. Prohibition of (Max Planck Encyclopedia of Public International Law). URL: https://spacelaw.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/p_spacelaw/Kunig_Intervention_Prohibition_of.pdf (дата звернення: 24.10.2022).
17. Rattan, J. (2019). Changing Dimensions of Intervention Under International Law: A Critical Analysis. *SAGE Open*, 9(2).
18. ILC Yearbook 1958 vol. II. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1958_v2.pdf (дата звернення: 24.10.2022).
19. Behrens, P. (2012). Diplomatic Interference and Competing Interests in International Law. *British Yearbook of International Law*, 82(1), 178-247.

ЕВОЛЮЦІЯ РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЄС: СТАНОВЛЕННЯ ТА СЬОГОДЕННЯ

EVOLUTION OF REGULATION OF INVESTMENT ACTIVITIES IN THE EU: FORMATION AND PRESENT

Драчов О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Національний авіаційний університет

Тіпанов В.В., к.е.н.,
доцент кафедри міжнародної торгівлі і маркетингу
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Стаття присвячена еволюції правового регулювання ринків фінансових послуг в Європейському союзі, який пройшов декілька етапів розвитку та становлення. Зокрема було виділено три таких основних періоди: 1) початковий період (1979-1988 рр.); 2) період створення єдиного внутрішнього ринку цінних паперів (1989-1998 рр.); 3) період створення комплексної регулятивної системи (1999-2017 рр.). Кожен з них характеризувався своєю легісляційною практикою та обсягом правового регулювання.

Початковому періоду характерний пошук точок зближення та визначення спільних позицій щодо різних питань правового регулювання, зокрема створення передумов для виникнення єдиного внутрішнього ринку цінних паперів. Точкою відліку вважається Римський договір, однак безпосереднє регулювання починається пізніше вже з 80-х років XX-го століття.

Другий період відзначився прийняттям безпосередніх правовстановлюючих актів Європейського співтовариства направлених на створення та основну регуляцію ринку цінних паперів в ЄС, яка була започаткована із прийняттям Директиви Ради ЄС 93/22 «Про інвестиційні послуги у сфері цінних паперів».

Особливістю третього періоду є поетапне створення комплексного регулювання єдиного ринку фінансових послуг, яке включає секторальне регулювання трьох основних напрямків діяльності компаній на фінансових ринках: банківській, страховій та ринку цінних паперів.

Важливою реформою і логічним завершенням комплексного регулювання єдиного фінансового ринку ЄС було створення системи Європейських фінансових регуляторів European supervisory authorities (ESA), яка формує та консолідує єдиний ринок фінансових послуг Спільноти. В яку входять Європейська система фінансового нагляду (ESFS), а також три секторальні органи 1) Європейський орган з цінних паперів та ринків (ESMA); 2) Європейський банківський орган (EBA); 3) Європейський орган із страхування та пенсійних фондів (EIOPA). Крім того в рамках третього періоду було покращено директиву MiFID, за рахунок аналізу, оцінки та належних висновків зроблених з фінансової кризи 2008-2009 років. Тим самим було прийнято новий нормативно-правовий акт MiFID II та відповідний регламент MiFIR.

Ключові слова: єдиний фінансовий ринок ЄС, правове регулювання цінних паперів, правове регулювання інвестиційних послуг в ЄС, єдина ліцензія ЄС.

The article is devoted to the evolution of legal regulation of financial services markets in the European Union, which has gone through several stages of development and formation. In particular, three such main periods were singled out: 1) the initial period (1979-1988); 2) the period of creation of the single domestic securities market (1989-1998); 3) the period of creation of a complex regulatory system (1999-2017). Each of them was characterized by its legislative practice and scope of legal regulation.

The initial period is characterized by the search for points of convergence and the determination of common positions on various issues of legal regulation, in particular, the creation of prerequisites for the emergence of a single domestic securities market. The starting point is the Treaty of Rome, but direct regulation begins later, already in the 80s of the 20th century.

The second period was marked by the adoption of direct legal acts of the European Community aimed at the creation and basic regulation of the securities market in the EU, which was initiated with the adoption of EU Council Directive 93/22 "On investment services in the field of securities".

A feature of the third period is the step-by-step creation of comprehensive regulation of the single financial services market, which includes sectoral regulation of the three main areas of activity of companies in the financial markets: banking, insurance, and the securities market.

An important reform and the logical conclusion of the complex regulation of the EU single financial market was the creation of the system of European financial regulators European supervisory authorities (ESA), which forms and consolidates the single market of Community financial services. Which includes the European System of Financial Supervision (ESFS), as well as three sectoral bodies 1) European Securities and Markets Authority (ESMA); 2) European Banking Authority (EBA); 3) European Insurance and Pension Fund Authority (EIOPA). In addition, in the framework of the third period, the MiFID directive was improved, due to the analysis, evaluation and appropriate conclusions drawn from the financial crisis of 2008-2009. Thus, the new legal act MiFID II and the corresponding regulation MiFIR were adopted.

Key words: EU single financial market, legal regulation of securities, legal regulation of investment services in the EU, single EU license.

Європейський союз, як один із найголовніших гравців світової економіки, одним із ключових завдань поставив перед собою усунення бар'єрів щодо пересування товарів, послуг, робочої сили та капіталу між країнами членами. Цей принцип чотирьох свобод було закріплено в Римському договорі 1957 року. Можна сміливо стверджувати, що саме цей принцип став підставою для подальшого створення та розбудови єдиного ринку фінансових послуг та фінансових інструментів у країнах ЄС, який починає своє становлення з 80-х років минулого століття. Саме у 1985 році Комісія ЄС підготувала та опублікувала Білу книгу (Completing the Internal Market), в якій було визначено три основні сфери щодо яких необхідно усунути перешкоди для створення єдиного ринку фінансових

послуг ЄС та запропоновано ввести більше як 300 різних законодавчих змін для досягнення цієї мети.

Крім того, в минулому столітті Європейською комісією було прийнято ряд доповідей (Segre, Schmidt і Wymeersch I, II), в яких зазначалося ряд переваг та недоліків консолідованого регулювання фінансового ринку в порівнянні з секторальним. На сьогодні розвиток єдиного ринку фінансових послуг відбувається в трьох основних сферах: банківській, страховій та ринку цінних паперів. При цьому інтеграція в фінансовій сфері розцінюється інститутами ЄС як важливий засіб формування єдиного наднаціонального ринку, а також як один із шляхів політичного об'єднання.

В історії правового регулювання ринку цінних паперів в європейському інтеграційному утворенні можна виді-

лити три періоди: 1) початковий період (1979-1988 рр.); 2) період створення єдиного внутрішнього ринку цінних паперів (1989-1998 рр.); 3) період створення комплексної регулятивної системи (1999-2017 рр.).

Першою спробою регулювання ринку цінних паперів було прийняття у 1985 році пакету директив, зокрема Директиви Ради 85/611 / ЕЕС від 20 грудня 1985 року[1], направлених на регулювання трансферних операцій, здійснюваних взаємними і спільними інвестиційними фондами; взаємного визнання терміну цінних паперів, допущених на фондові біржі; фондових операцій; питань інформування широкого загалу про передбачувані випуски цінних паперів тощо.

Однак безпосереднє регулювання біржових операцій почалося з 1993 року, це стало можливим після прийняття цілого ряду відповідних документів. Головним з поміж яких була Директива Ради ЄС 93/22 «Про інвестиційні послуги у сфері цінних паперів» ((Investment Services Directive, ISD) від 10 травня 1993 року. Завдяки цим документам всі великі фінансові організації стали мати можливість відкривати свої представництва в інших державах і надавати свої послуги за кордоном. Необхідною умовою для здійснення діяльності було обов'язкова наявність реєстрації компанії в своїй країні і здійснення регулювання її діяльності державними фінансовими відомствами. Саме ці два основні документи Директива Ради 85/611 та 93/22 запровадили принцип єдиної ліцензії на ринку цінних паперів. Принцип єдиної ліцензії, який дозволяє будь-якій фінансовій організації, що отримала ліцензію на території однієї держави-члена, здійснювати діяльність на території будь-якої держави-члена як за допомогою надання транскордонних послуг, так і шляхом відкриття філії.

Необхідно зазначити, що Директива 93/22, мала комплексний характер і включала, як було зазначено вище, положення про ліцензування професійної діяльності на ринку цінних паперів, положення про контроль такої діяльності та захисту прав інвесторів. Крім того Директива уніфікувала поняття, що використовуються у сфері ринку цінних паперів, зокрема було визначено, що таке інвестиційні послуги, дано визначення поняттю інвестиційна фірма, кредитна установа, цінні папери, інструменти грошового ринку, істотна участь у володінні фірмою тощо.

Також вище зазначеною Директивою крім надання основних послуг, для здійснення яких передбачено спеціальний режим правового регулювання, було передбачено надання так званих «додаткових» послуг, які можна надати поряд з основними. Однак, надання окремо «додаткових» послуг (без отримання ліцензії для основних) не дозволяється[2]. Більш того відповідно до п. 3 статті 3 Директиви 93/22 встановлювалися критерії належного керівництва інвестиційною фірмою, до яких відносилися наступні:

- керівництво фірмою має здійснюватися щонайменше двома особами;
- керівники мають разом визначати напрями діяльності фірми;
- Керівники фірми мають володіти належними якостями керівництва, «доброю репутацією» та «достатнім досвідом».

Крім того, як зазначає науковець Ю. Гордієнко, з моменту свого ухвалення ISD повинна була, по суті, об'єднати 12 регулятивних підходів різних правових культур держав – членів ЄС в цілісну систему регулювання ринку фінансових послуг. Необхідно нагадати, що в це число входили як держави, фінансовий ринок яких будувався на системі універсальних банків (представницею є Німеччина), так і країни, які традиційно розділяють банківський сектор, а з ним і ринок фінансових послуг, на сектор, займаний комерційними банками, і сектор, що складається з інвестиційних банків та інших інвестиційних посередників (Великобританія) [3, с. 86].

Відзначимо, що подальший розвиток регулювання інвестиційної діяльності та побудова єдиного фінансового ринку в ЄС було наслідком прийняття стратегічного документу – Плану дії в сфері фінансових послуг (FSAP), який було прийнято 11 травня 1999 року, і розрахований на п'ять років. Завдяки цьому документу було значно перероблена та вдосконалена нормативно-правова база в сфері регулювання фінансових послуг, було забезпечено баланс повноважень між трьома основними інститутами ЄС (Комісією, Європарламентом і Радою) при прийнятті нормативних, в тому числі виконавчих актів, що отримали назву Стокгольмського компромісу, а також участь в процесі нормотворчості і правозастосування на рівні комітетів з цінних паперів, представників держав-членів та учасників ринку[4, с. 80].

Головним завданням FSAP було створення і впровадження в практику більш досконалої правової бази функціонування європейських фінансових ринків. Для здійснення цієї мети цим документом було передбачено комплекс заходів, в тому числі прийняття декілька десятків нормативно-правових актів в трьох основних областях, які розглядалися не відокремлено один від одного, а в рамках однієї цілісної системи: ринку цінних паперів, в банківському секторі і секторі страхування. Загалом в рамках цієї стратегії було передбачено 47 заходів, направлених на інтеграцію ринку фінансових послуг і капіталу.

Як зазначає, Р. Касьянов, «реалізація FSAP сприяла створенню передумов для формування ефективного єдиного фінансового ринку ЄС, що, в свою чергу, дозволить використовувати в повній мірі переваги, пов'язані з введенням євро і зростанням європейської економіки. Саме з FSAP бере свій початок системний і комплексний підхід ЄС до правового регулювання сфери фінансових послуг, який прийшов на зміну вибіркового регулювання» [5, с. 70].

Таким чином в рамках реалізації цієї стратегії в 2001 році був створений Комітет європейських фондових регуляторів (CESR, який з'єднав в собі ознаки міжнародної регіональної організації органу Євросоюзу. Завданнями Комітету були сприяння Комісії нормотворчої діяльності та організація щодо співпраці держав-членів ЄС).

З часом розростання ринку призвело до необхідності розроблення зводу документів, направлених на реалізацію більш детального регулювання фінансової сфери. Так в рамках Плану дій в сфері фінансових послуг було прийнято декілька ключових нормативно-правових актів:

- Директива Європейського парламенту та Ради ЄС 2002/87/ЄС від 16 грудня 2002 р. про додатковий нагляд за кредитними інститутами, страховими компаніями і інвестиційними фірмами в складі фінансових конгломератів і про внесення змін у Директиви 73/239/ЄЕС, 79/267/ЄЕС, 92/49/ЄЕС, 92/96/ЄЕС, 93/6/ЄЕС, 93/22/ЄЕС Ради ЄС і в Директиви 98/78/ЄС, 2000/12/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС [6];

- Директива комісії 2003/125/ЄС від 22 грудня 2003 р. про виконання Директиви 2003/6/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС про інсайдерські операції та маніпуляції на ринку (зловживання на ринку) [7];

- Директива № 2003/6/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС про використання інсайдерської інформації в процесі торгів і маніпулювання ринком (ринковими махінаціями) від 28 січня 2003 р. [8];

- Директива 2004/39/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про ринки фінансових інструментів (MiFID)» [9].

В 2002 році за ініціатииви Данії, яка в той час була головною Єврокомісії, ініціювала скликання конференції, направленої на виявлення найкращих видів регулювання фінансової сфери. Квінтесенцією якої стала розробка та прийняття 2004 році Директиви 2004/39/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про ринки фінансових інструментів» (MiFID), яка вступила в дію в 2007 році. Ця

Директива вносила зміни в Директиви Ради 85/611/ЄС і 93/6/ЄС та Директиву 200/12/ЄС Європейського парламенту та Ради, а також припиняла дію Директиви Ради 93/22/ЄС» від 21 квітня 2004 р.

Данна Директива, як і попередня Директива 93/22/ЄС, в статті 4 закріпила ключові поняття ринку цінних паперів ЄС. Так зокрема в п. 18 ст. 4 було визначено та розширено поняття «цінні папери», включаючи акції та депозитарні розписки на акції; облігації та інші боргові цінні папери, у тому числі депозитарні розписки на облігації; інші цінні папери, дають право на придбання або продаж цінних паперів. В п. 19 ст. 4 дано визначення поняття «інструменти грошового ринку», які включають в себе короткострокові (до 1 року) фінансові інструменти, такі як казначейські векселі, депозитні сертифікати, комерційні папери, інші платіжні інструменти

Крім того п. 17 ст. 4 Директиви було введено нове поняття «фінансовий інструмент», який включає в себе не тільки цінні папери та інструменти грошового ринку, але й інструменти інститутів колективного інвестування, розрахункові та поставні похідні фінансові інструменти (опціони, ф'ючерси, СВОП, форварди) з різними базовими активами.

Також було конкретизовано поняття «інвестиційна фірма» означає будь-яку юридичну особу, регулярним заняттям або бізнесом якої є надання однієї або більше інвестиційних послуг третім особам та / або здійснення одного або більше видів інвестиційної діяльності на професійній основі. При цьому, важливим є той факт, що країни-члени ЄС можуть надати статусу інвестиційної фірми підприємствам, які не є юридичною особою, якщо буде дотримані вимоги захисту інтересів третіх осіб, а також вони підпадають під еквівалентний пруденціальний нагляд.

MiFID також визначало поняття «інвестиційні послуги і діяльність», яка включає в себе: прийняття, передачу та виконання доручень за фінансовими інструментами; ведення власних розрахунків; управління інвестиційним портфелем; інвестиційне консультування; андеррайтинг; розміщення фінансових інструментів тощо. Не менш важливим було введення поняття «регульований (організований) ринок» та багатостороння фінансова система (Multilateral Trading Facilities, MTF).

Директива MiFID, як і її попередниця, визначає умови та порядок отримання дозволу на провадження інвестиційної діяльності, такий дозвіл отримується у вигляді ліцензії, яка у свою чергу є єдиною для всіх інших країн-членів ЄС. Тобто, після такого ліцензування в будь-якій державі – члені ЄС компанії повинно бути надано право здійснення діяльності на території всього ЄС без необхідності отримання додаткового дозволу компетентних органів інших членів ЄС.

Крім того, як зазначає Ю. Гордієнко, Директивою встановлені єдині вимоги до розкриття інформації на ринку цінних паперів, зберігання інформації про угоди, вимоги до звітності професійних учасників ринку та ін., вводиться окремі елементи регулювання позабіржового ринку цінних паперів у рамках MTF, не тільки встановлюючи вимоги про отримання дозволу на здійснення необхідної діяльності у національного регулятора, а й накладаючи на держави – члени ЄС зобов'язання щодо запровадження вимог щодо інвестиційних фірм і операторів, керуючих MTF.

Крім того, MiFID встановлює важливі положення про захист клієнтів: обов'язок проводити оцінку «адекватності» клієнта (досвід, знання, фінансове становище), а також правило «найкращого виконання» – брокер, отримавши заявку клієнта, зобов'язаний виконати її найкращим способом і на протязі певного часу (від 3 до 5 років) зберігати відповідну інформацію [3, с. 87].

Резюмуючи, можна виділити такі основні позитивні аспекти MiFID:

– організації зобов'язані здійснювати поділ клієнтури на певні категорії. Для здійснення цього, компанія повинна дізнатися рівень поінформованості клієнтів в сфері фінансів, що послужить основним фактором, необхідним для надання більш підходящої послуги. Це сприяє більш якісному рівню захисту інвестицій;

– всі організації, що пропонують послуги, зобов'язані в повному обсязі інформувати клієнтів про умови торгівлі;

– виконання угод має здійснюватися миттєво, після направлення запиту клієнтом;

– MiFID сприяє створенню єдиного ринку, завдяки чому учасникам надаються вигідніші умови;

– основною метою директиви є розвиток високоефективного ринку і захист прав інвесторів, згідно із законами Євросоюзу.

– здійснюється регулювання послуг в сфері фінансів. Розглядаються підстави для ліцензування організацій, що мають дозвіл на здійснення діяльності;

– встановлення нормативів, обов'язкових до виконання всіма фінансовими установами. Впровадження стандартів, обов'язкових до організаціям, для продовження їх роботи в ЄС.

Таким чином, MiFID має на меті формування здорового конкурентного середовища в сфері інвестицій, що призведе до створення рівних умов для всіх суб'єктів, що входять в сферу її дії. На думку учасників ринку і експертів, прийняття та набрання чинності MiFID стало додатковим поштовхом до консолідації європейського ринку цінних паперів, активізувало процеси його взаємодії, включаючи об'єднання інститутів та інфраструктур (біржі, розрахункові системи). Крім цього, завдяки зростанню конкуренції та підвищенню «технологічності» торгівлі відзначається зниження комісійних та інших біржових зборів.

Продовженням реалізації FSAP було прийняття в 2005 році наступного програмного документу ЄС – так звану «Білу книгу ЄС щодо політики фінансових послуг в період з 2005 по 2010 роки» [10]. Так, зокрема в ст. 5 Білої книги зазначено, що стандарти та провідний досвід встановлюється і все частіше визначається на глобальному рівні. Це стосується бухгалтерського обліку, аудиту, а також вимог до банківського капіталу. Беручи до уваги розмір ринку ЄС та досвід Європи щодо об'єднання, прихильності застосування погоджених норм та усвідомлюючи потреби різних ринків / культур / учасників фінансових послуг, ЄС має відігравати вирішальну роль в регулюванні на глобальному рівні.

Треба зазначити, що основною ціллю Білої книги був розвиток досягнутих раніше в рамках FSAP успіхів в формуванні єдиного фінансового ринку ЄС та поглиблені комплексного підходу в регулюванні цих ринків. Крім того, в Білій книзі Комісія визначала основні цілі своєї політики на наступні п'ять років:

консолідація досягнутого прогресу;

– завершення поточних заходів;

– посилення наглядової співпраці та конвергенції;

– усунення решти бар'єрів на шляху інтеграції.

Однак, незважаючи на всі позитивні напрацювання Спільноти в рамках реалізації FSAP та «Білої книги ЄС щодо політики фінансових послуг з 2005 по 2010 роки», в умовах кризи, що мала місце в 2008 – 09 роках, ЄС був змушений відмовитися від цілком позитивної практики ухвалення 5-ти річних стратегічних планів розвитку індустрії, на користь вирішення найбільш гострих і нагальних проблем антикризового характеру.

Зокрема, світова криза 2008 року оголила основні недоліки Директиви MiFID, до яких, як зазначає Р. Касьянов, відносяться наступні:

– відсутність однорідного конкурентного середовища між ринками та учасниками ринків;

– складнощі доступу на фінансові ринки для малих та середніх підприємств;

– відсутність належної транспарентності для учасників ринку та регуляторів, неповнота наглядових компетенцій з ключових питань;

– неповноцінний захист інвесторів;

– недоліки в організаційній діяльності компаній, включаючи слабкий контроль за виконанням угод, недостатній розрахунок ризиків [5, с. 71].

Таким чином перед Європейським Союзом повстало нове завдання реформування всієї фінансової системи з урахуванням виявлених недоліків. Крім того цьому також сприяв розвиток фінансового ринку та фінансових інструментів, зокрема з'являлись нові, так звані алгоритмічні технології, вони вплинули на зміну стилю взаємодії між учасниками фінансового ринку; фінансові операції ставали дедалі складнішими і, відповідно, вимагали додаткового роз'яснення задля того, щоб зберегти рівень довіри споживачів до фінансового ринку. Тому 20 жовтня 2011 року було внесено зміни до першої редакції MiFID, які посилювали контроль за ринком. Так зокрема, новою Директивою MiFID 2 передбачалося:

– перереєстрація MTF (multilateral trading facility) в OTF (organised trading facilities) в силу того, що досить часто з боку MTF спостерігалось маніпулювання ринковими котировками;

– посилений захист інвесторів;

– був розширений спектр в сфері біржових операцій, значно посилено контроль за регулюванням ф'ючерсів на сировину / товари;

– змінено вимоги до звітності для інституціональних інвесторів;

– встановлені повноваження органів, що здійснюють регулювання фінансового ринку на території ЄС;

– введено заборону приховування інформації про інвестиційні продукти, що пропонуються;

– особливу увагу було приділено дрібним учасникам ринку (капіталізація до € 100 млн) для уникнення монополізації ринку;

– встановлено вимоги до ПО: прозорість здійснення угод, відсутність технічних обмежень для роботи з певною категорією активів (це стосується також облігацій і деривативів);

– введено систему APA (Approved Publication Arrangements) та обов'язок зберігання звітності, протягом 5 років, про проведені операції брокерів на рахунок клієнтів, до запитання правоохоронними органами.

Крім того, виявом вищезазначених реформ, крім модифікації нормативно-правового регулювання було введення змін в європейські структури регулювання ринків фінансових послуг, які відбувалися наприкінці 2010 – 2011 роках. Так в ЄС була створена системи Європейських фінансових регуляторів European supervisory authorities (ESA), які формують єдиний ринок фінансових послуг Спільноти, координують його діяльність для забезпечення фінансової стабільності та захисту споживачів фінансових послуг та Європейська система фінансового нагляду (англ. the European System of Financial Supervisor, далі – ESFS), а також три секторальні органи 1) Європейський орган з цінних паперів та ринків (англ. the European Securities and Markets Authority, далі – ESMA); 2) Європейський банківський орган (англ. the European Banking Authority, далі – EBA); 3) Європейський орган із страхування та пенсійних фондів (англ. The European Insurance and Occupational Pensions Authority, далі – EIOPA), які почали працювати з 1 січня 2011 року [11, с. 1].¹⁸ Однак європейський законодавець на цьому не зупинився і разом з прийняттям нових норм були направлені зусилля на розробку наступного покоління регулюючих норм, так в 2011 році з'явилися два проекти нових документів – Регламенту MiFIR (Markets in Financial Instruments Regulation) та Директиви MiFID II, які остаточно були прийняті в 2014 році, а вступили в силу в 2018 році. Ці два документи створюють єдиний систем-

ний законотворчий пакет.

Таким чином, MiFIR направлений на уніфікацію питань пов'язаних з забезпеченням прозорості при укладенні торгових угод, єдиних підходів щодо інформування про такі договори, забезпечення недискримінаційних підходів при взаєморозрахунках для фінансових інструментів тощо.

У свою чергу MiFID II запровадила такі зміни:

– збереження категоріального поділу клієнтів із певною конкретизацією доступних послуг для кожної групи споживачів;

– контроль за діяльністю підрозділів компанії, відкритих за межами Європейського союзу;

– більш жорсткий нагляд за порядком оплати та управління дослідженнями фінансових компаній;

– встановлення додаткового нагляду за компаніями в контексті їхньої взаємодії з клієнтами;

– нові вимоги до звітності, необмежений доступ клієнта до детальної інформації по укладеним угодам протягом 48 годин;

– надання повноважень місцевим регулятивним органам здійснювати контроль за пропозицією деяких фінансових продуктів та послуг, наприклад ESMA може призупинити або заборонити запропоновані форекс-брокерами деяких продуктів;

– накладання суворих організаційних вимог на компанії з приводу управління алгоритмічними (цифровими) операціями;

– були встановлені ряд обмежень щодо оплати клієнтами досліджень, які проводять фінансові інститути;

– компанія повинна забезпечити клієнтам найкращі умови виконання;

– компанія повинна фіксувати всі види комунікацій (телефонні, електронні, фізичні) клієнта з приводу права користування фінансовим продуктами та послугами [12, с. 60-61].

Крім того, Директива MiFID II вводить режим «третьої країни», завдяки якому фінансові інститути з цих країн можуть здійснювати надання фінансових послуг на території Європейського союзу.

Таким чином, нова правова база повинна підвищити ефективність, стійкість і прозорість фінансових ринків, а також поліпшити умови для конкуренції в сфері торгівлі і клірингу фінансових інструментів [13]. Підвищення рівня такої транспарентності для всіх класів активів дасть можливість компаніям з поза меж Спільноти зосередити свою діяльність на європейському ринку; у випадку, якщо головний офіс компанії знаходиться в країні, яка не є членом Європейського союзу, а основна діяльність ведеться саме на європейському ринку, це зумовлює дотримання всіх кращих «практик» управління.

Висновки. Досліджуючи еволюцію регулювання інвестиційної діяльності в Європейському союзі слід зазначити, що країни Спільноти пройшли чималі шляхи від секторального регулювання окремих галузей надання фінансових послуг, зокрема в сфері інвестиційної діяльності, страхування та банківської справи, до комплексного регулювання в контексті єдиного ринку фінансових послуг ЄС.

Відправною точкою такої політики в фінансовій сфері звичайно був Римський договір від 1954 року, однак безпосередні кроки для побудови такої системи були зроблені лише з середини 80-х років минулого століття. Особливого розмаху тенденції до уніфікації та об'єднання в інвестиційній сфері набули в 90-х роках в рамках прийнятої Директиви 93/22, яка запроваджувала єдину ліцензію для інвестиційних фірм, а також послідуєного прийняття та реалізації стратегії FSAP. В рамках якої була розроблена та прийнята Директива 2004/39/ЄС MiFID, яка у свою чергу розширила понятійний апарат в сфері інвестицій, запровадила два види торговельних майданчиків «організований торговий ринок» та «багатостороння фінансова

система», ввела нові правила щодо звітності інвестиційних компаній та покращила захист інвесторів. Крім того була продовжена практика видання єдиної ліцензії.

Логічним продовженням FSAP було прийняття Білої книги ЄС щодо політики фінансових послуг в період з 2005 по 2010 роки. Однак, зважаючи на фінансову кризу 2008-2009 років, ЄС перейшла до запровадження анти-кризових заходів, які в кінцевому результаті привели до реформування всієї фінансової системи ЄС. Ці реформи проявилися в посиленні пруденційного нагляду за фінансовими ринками, створенні системи Європейських фінансових регуляторів ESA, Європейська система фінансового нагляду ESFS, а також секторальних регулюючих органів ESMA, EBA, EIOPA. Крім того в рамках цієї реформи були прийняті два документи MiFID II та MiFIR, які ще більше посилили контроль за наданням інвестиційних послуг, покращили захист інвесторів, врегулювали нові методи торгівлі, зокрема алгоритмічні, та дозволили інвестиційним фірмам з третіх країн провадити діяльність з надання інвестиційних послуг на території ЄС, що в кінцевому

результаті має сприяти не тільки розвитку фінансового сектору країн-членів ЄС, а й більшій консолідації та зближенню всіх учасників Спільноти.

Отже, як ми бачимо на сучасному етапі розвитку інвестиційного та фінансового ринку країн ЄС особлива увага приділяється соціалізації фінансів, що передусім проявляється в посиленому захисті прав та інтересів споживачів та інвесторів. Крім того, Спільнота приділяє особливу увагу розвитку малих та середніх підприємств з капіталом до 100 млн. євро, які здійснюють неабиякий вплив на покращення інфраструктури та інновацій всередині ЄС. Тому Україні, яка уклавши угоду про асоціацію з ЄС, окреслила вектор свого розвитку на поступове зближення та входження до спільноти, вкрай необхідно впроваджувати в законодавство відповідні зміни до останніх прийнятих Директив в цій сфері з послідовним комплексним інституціональним соціально-економічним реформуванням і врахуванням кризового стану вітчизняної фінансово-інвестиційної сфери.

ЛІТЕРАТУРА

1. Директива Ради 85/611/ЄЕС «Про узгодження законів, підзаконних та адміністративних положень, що стосуються інститутів спільного (колективного) інвестування в цінні папери, що підлягають обігу (ICI)» від 20 грудня 1985 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_293#Text
2. Секція С Додатку до Директиви 93/22/ЄЕС «Про інвестиційні послуги у сфері цінних паперів» від 10 травня 1993 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_187#Text
3. Гордніченко Ю. В. Зарубіжний досвід нагляду та контролю за фондовим ринком та можливість використання його для України. *Молодий вчений*. 2014. № 8(1). С. 86-91 URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2014_8\(1\)_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2014_8(1)_21).
4. Редзюк Є. В. Особливості створення і функціонування єдиного ринку фінансових послуг у країнах ЄС: уроки і досвід для України. *Проблеми інноваційно-інвестиційного розвитку*. 2017. № 10. С. 171-183. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Piir_2017_10_22.
5. Касьянов Р. А. Главные итоги 2018 года в области правового регулирования единого рынка финансовых услуг ЕС. *Закон и право*. 2019. № 7. С. 69-72.
6. Директива Європейського парламенту та Ради ЄС 2002/87/ЄС від 16 грудня 2002 р. про додатковий нагляд за кредитними інститутами, страховими компаніями і інвестиційними фірмами в складі фінансових конгломератів і про внесення змін в Директиви 73/239/ЄЕС, 79/267/ЄЕС, 92/49/ЄЕС, 92/96/ЄЕС, 93/6/ЄЕС, 93/22/ЄЕС Ради ЄС і в Директиви 98/78/ЄС, 2000/12/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32002L0087>.
7. Директива комісії 2003/125/ЄС від 22 грудня 2003 року про виконання Директиви 2003/6/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС про інсайдерські операції та маніпуляції на ринку (зловживання на ринку) URL: <http://old.minjust.gov.ua/45877>.
8. Директива № 2003/6/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС про використання інсайдерської інформації в процесі торгів і маніпулювання ринком (ринковими махінаціями) від 28 січня 2003 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_a68.
9. Директива 2004/39/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про ринки фінансових інструментів, що вносить зміни в Директиви Ради 85/611/ЄЕС і 93/6/ЄЕС та Директиву 200/12/ЄС Європейського парламенту та Ради і припиняє дію Директиви Ради 93/22/ЄЕС» від 21 квітня 2004 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_586.
10. Commission White Paper of 1 December 2005 on Financial Services Policy 2005-2010 [COM (2005) 629 final – Not published in the Official Journal] URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133225>
11. The Level 3 Committees welcome the new institutional arrangements on European financial supervision : Press release / Committee of European Securities Regulators, Committee of European Banking Supervisors, Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors, 23 September 2009. – 2 p. URL: http://www.esma.europa.eu/system/files/3L3_press_release_EC_Communication_23_September_2009.pdf
12. Полях С. С. Нормативне забезпечення регулювання системи захисту інтересів споживачів на ринку фінансових послуг. *Економіка: реалії часу. Науковий журнал*. 2019. № 3 (43). С. 58-63. URL: <https://economics.opu.ua/files/archive/2019/No3/58.pdf>. DOI: 10.5281/zenodo.3473071.
13. European Commission. Daily News of 2014-06-12 // EXME 14/12.06.

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В ЄС:
«ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПІДХІД» І ВИКЛИКИ ПРАВАМ ЛЮДИНИ****LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE EU:
THE “EUROPEAN APPROACH” AND HUMAN RIGHTS CHALLENGES**

Іванов А.Г., д.філос.,

асистент кафедри права Європейського союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бершадська Д.Р., студентка IV курсу факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлено та проаналізовано окремі аспекти правового регулювання впровадження та використання штучного інтелекту на території Європейського Союзу. Виділено найактуальніші виклики, які постали перед європейськими та міжнародними фахівцями у галузі права щодо штучного інтелекту: забезпечення прав людини, конфіденційності даних, безпеки та ефективного виконання діяльності та визначення відповідальності. Охарактеризовано права людини, що порушуються або можуть бути порушені внаслідок застосування штучного інтелекту, а також висвітлені приклади таких порушень на практиці. Встановлено, що сферою, яка найбільше зазнає негативного впливу застосування штучного інтелекту в аспекті прав людини, є сфера приватного життя, а саме право на приватність. Як відповідь на ці виклики, Європейською Комісією у низці актів профільного характеру було вироблено “європейський підхід” до регулювання штучного інтелекту, що знаменувало собою чи не єдину у всьому світі реальну спробу врегулювати питання, пов’язані з нормативно-правовим забезпеченням застосування штучного інтелекту на практиці. Основою “європейського підходу” до цього питання стала позиція “орієнтованого на людину” підходу до регулювання штучного інтелекту, який складається з “екосистеми досконалості” та “екосистеми довіри”. Підкреслено, що ключові принципи, яким мають відповідати технології штучного інтелекту, щоб вважатися такими, що заслуговують на довіру, стали: людська діяльність та контроль, технічна надійність та безпека, конфіденційність та управління даними, прозорість, різноманітність, недискримінація та справедливість, соціальний та екологічний добробут, підзвітність. Зроблено висновок, що це ті опорні точки, які у подальшому будуть визначати спрямованість балансу щодо взаємодії людини зі штучним інтелектом, а також вироблення державно-правових гарантій захисту прав, свобод і безпеки людини у царині застосування штучного інтелекту.

Ключові слова: європейський підхід, штучний інтелект, четверта промислова революція, права людини.

The article highlights and analyzes certain aspects of the legal regulation of the implementation and use of artificial intelligence in the European Union. The most urgent challenges faced by European and international experts in the field of law regarding artificial intelligence are highlighted: ensuring human rights, data privacy, security and effective performance of activities and determining responsibility. The human rights that are violated or may be violated as a result of the use of artificial intelligence are characterized, as well as examples of such violations in practice are highlighted. It is concluded that the sphere most negatively affected by the application of artificial intelligence in terms of human rights is the sphere of private life, namely the right to privacy. As a response to these challenges, the European Commission developed a “European approach” to the regulation of artificial intelligence in the series of profile acts, what is considered to be almost the only real attempt in the whole world to regulate issues related to the regulatory and legal support of the use of artificial intelligence on practice. The basis of the “European approach” to this issue was the position of a “human-oriented” approach to the regulation of artificial intelligence, which consists of an “ecosystem of excellence” and an “ecosystem of trust”. It is highlighted that the key principles that AI technologies must meet in order to be considered trustworthy are: human agency and control, technical reliability and security, privacy and data management, transparency, diversity, non-discrimination and fairness, social and environmental welfare, accountability. It is concluded that these are the reference points that will further determine the direction of the balance regarding human interaction with artificial intelligence, as well as the development of state-legal guarantees for the protection of human rights, freedoms and safety in the field of artificial intelligence use.

Key words: European approach, artificial intelligence, fourth industrial revolution, human rights.

Постановка проблеми. XXI століття характеризується завершенням “третьої цифрової революції” та стрімким переходом до так званої “четвертої промислової революції”. За словами швейцарського економіста Клауса Шваба, є три ознаки, за якими можна з впевненістю говорити, що поточні зміни є не просто етапом третьої промислової революції, а справжніми провісниками четвертої: швидкість, масштаб і системні наслідки. Розмаїття цифрових технологій, що поглиблюється з кожним днем, глобально впливає на життя багатьох людей в усьому світі: 3D-друк, нанотехнології, штучний інтелект (автономні машини та пристрої, програми-помічники і програми-радники) – все це змінює світ до невпізнаності. Поряд із численними перевагами, штучний інтелект поставив перед людством низку викликів, пов’язаних зокрема із правовою регламентацією його використання та (не)дотриманням прав людини, що потребують наукового і нормативного опрацювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема ІТ-технологій у цілому та штучного інтелекту зокрема нині має міждисциплінарний характер та є актуальним об’єктом дослідження фахівців та експертів у різних галузях науки, економіки і права. Наявність цілої низки ризи-

ків та викликів, пов’язаних зі штучним інтелектом, тягне за собою необхідність присвячення особливої уваги правовому регулюванню застосування штучного інтелекту зокрема в ЄС. Теоретичні підходи до регулювання штучного інтелекту в контексті розробки ширших за обсягом тем вивчали: О. Баранов, О. Вінник, О. Радутний, І. Філіпова та ін. Особливу увагу цій проблематиці саме в контексті ЄС вивчали: О. Гиляка, В. Пилипчук, М. Стефанчук, К. Єфремова. Ю. Тюрня та ін.

Мета статті полягає у вивченні та аналізі принципів та викликів правового регулювання штучного інтелекту в Європейському Союзі. Це дасть змогу зробити висновки щодо нагальних перспектив подальших наукових і нормативних розробок правового регулювання цієї сфери.

Виклад основного матеріалу. За допомогою поняття “штучний інтелект” (англ. Artificial Intelligence) описуються інтелектуальні можливості комп’ютерів під час прийняття ними рішень. Історично першим тлумаченням поняття “штучний інтелект” є визначення, сформульоване Дж. Маккарті 1956 року в межах роботи Дартмутської конференції: штучний інтелект – це наука й техніка створення інтелектуальних машин, особливо інтелектуальних комп’ютерних програм [1, с. 19]. Останнім часом штучний

інтелект став предметом кількох європейських і міжнародних проектних документів і досліджень, у результаті чого сформувався та консолідувався “європейський підхід до штучного інтелекту”, що став спробою збалансувати принципи розширення науково-промислового потенціалу європейських країн і забезпечення захисту основних прав людей, оскільки поряд із численними і беззаперечними перевагами застосування технологій штучного інтелекту, постають і певні ризики, упередження та помилки, що можуть мати наслідком порушення прав людини.

Сферою, яка найбільше зазнає негативного впливу застосування штучного інтелекту в аспекті прав людини, визнається сфера приватного життя, а саме право на приватність. Право на приватність визначено в статті 12 Загальної декларації прав людини: (далі – ЗДПЛ) “Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію”; в Європейській Конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ) цьому присвячено статтю 8 “Право на повагу до приватного і сімейного життя” і акцентовано, що сферу захисту обмежено втручанням в приватне життя з боку держави. Проаналізувавши відомі нині випадки використання Big Data та штучного інтелекту, до цього списку також можна додати свободу пересування (ст. 13 ЗДПЛ), право володіти майном (ст. 17 ЗДПЛ), право на демократію (ст. 21 ЗДПЛ), а також різні форми дискримінації (ст. 14 ЄКПЛ), які виникають в результаті застосування моделей, що спираються на Big Data та конвергенцію новітніх технологій [2, с. 53-54]. Яскравою ілюстрацією обмеження прав і свобод людини, зокрема свободи пересування, є те, що в Китаї запроваджено систему соціального рейтингу на основі великих даних та штучного інтелекту, що базується на відстеженні несплати або несвочасної сплати аліментів, податків, різноманітних штрафів, скоєння дрібних злочинів, і на цій підставі впливає на зниження соціального статусу, а сукупність кількох із цих причин стає підставою для внесення особи у чорний список, який перешкоджає реалізації найосновніших прав, включаючи заборону на доступ до банківських послуг, використання віртуальних валют, ба більше – люди з чорного списку не можуть купити квитки на транспорт [3]. З іншого боку, нині постають питання про визнання (чи невизнання) роботів суб’єктами правовідносин, а, відповідно, наділення (чи ненаділення) їх правосуб’єктністю (показовим є факт надання наприкінці 2017 року людиноподібному роботу Софії (Sophia), розробленому гонконгівській компанії Hanson Robotics, підданства Королівства Саудівська Аравія); визнання за роботами авторських прав (наприклад, 2016 року книга «День, коли комп’ютер напише роман», створена штучним інтелектом, увійшла до фіналу японської літературної премії імені Хосі Сін’їті); відшкодування шкоди, завданої роботами (приміром, шкоди, завданої внаслідок помилки операції, яку проводив робот, чи дорожньо-транспортної пригоди, спричиненої автономним автомобілем); а також забезпечення конфіденційності даних, безпеки людини та визначення відповідальності в цілому [4, с. 158-159].

Як відповідь на перераховані виклики, Європейською Комісією у низці актів профільного характеру було вироблено “європейський підхід” до регулювання штучного інтелекту, що знаменувало собою чи не єдину у всьому світі реальну спробу врегулювати питання, пов’язані з нормативно-правовим забезпеченням застосування штучного інтелекту на практиці. Втім, вона, утримавшись від вироблення одного-єдиного нормативного акту, сформулювала ключові принципи, яким мають відповідати технології штучного інтелекту, щоб вважатися такими, що заслуговують на довіру, стали: людська діяльність та контроль, технічна надійність та безпека, конфіденцій-

ність та управління даними, прозорість, різноманітність, недискримінація та справедливість, соціальний та екологічний добробут, підзвітність. Ці принципи були нормативно викладені та обґрунтовані [5, с. 143]. Центральним нормативно-правовим актом у питанні штучного інтелекту стали пропозиції до Регламенту Європейської комісії щодо правового регулювання застосування штучного інтелекту. Йому передувала досить інтенсивна робота, починаючи з підготовки, обговорення та публікації Резолюції Європейського Парламенту з рекомендаціями Комісії з питань цивільно-правових норм щодо робототехніки (лютий 2017 р.) та закінчуючи Білою книгою про штучний інтелект: європейський підхід до досконалості та довіри (лютий 2020 р.) [6, с. 41-42]. “Біла книга зі штучного інтелекту. Європейський підхід до досконалості і довіри” (англ. White Paper on Artificial Intelligence. A European approach to excellence and trust”), покликана представити такі можливі зміни, що “сприятимуть надійному та безпечному розвитку штучного інтелекту в Європі при повній повазі цінностей і прав громадян ЄС”. Комісією було запропоновано створити правові засади для штучного інтелекту, засновані на “досконалості і довірі”: досконалість як політична основа для дій на європейському, національному та регіональному рівнях, які мають перетворитися на партнерство між приватним і державним секторами, а мобілізація діяльності повинна полягати у всьому ланцюжку дій – від досліджень до створення стимулів для прийняття рішень; довіра як забезпечення відповідності правилам ЄС, включно з правилами, що захищають основні права і права споживчів у випадках наявності високих ризиків застосування систем штучного інтелекту. Цей документ став базою для подальших кроків розвитку безпечного штучного інтелекту в ЄС [6, с. 41-42; 7]. Конкретні пропозиції щодо правового регулювання застосування штучного інтелекту були оприлюднені 21 квітня 2021 р., коли Європейська Комісія запропонувала до розгляду інституціям ЄС та європейській спільноті довгоочікуваний документ з правового регулювання суспільних відносин, пов’язаних зі штучним інтелектом – Регламент Європейського Парламенту і Ради, що встановлює гармонізовані правила про штучний інтелект (Закон про штучний інтелект, 21 квітня 2021 р.). Цим ЄС фактично першим у світі запропонував можливий варіант правового регулювання з питань застосування штучного інтелекту. Обраний вид законодавчого акту – Регламент – свідчить: по-перше, що його норми є нормами прямої дії на всій території ЄС і не потребують додаткової імплементації у національні законодавства держав-членів ЄС, а, по-друге, про систематичне прагнення Європейського Союзу створити єдину, гармонізовану нормативну базу в галузі цифрової трансформації для усіх держав-членів, у тому числі з питань застосування штучного інтелекту [6, с. 45-46; 8].

Висновки. Поширення штучного інтелекту у світі набирає дедалі більших обертів, а тому протягом останніх років ЄС активно працює над тим, щоб виробити дієві механізми його правового регулювання. Задля цього Єврокомісією було виділено найактуальніші виклики, які постали перед європейськими та міжнародними фахівцями у галузі права щодо штучного інтелекту: забезпечення прав людини, конфіденційності даних, безпеки та ефективного виконання діяльності та визначення відповідальності. Основою “європейського підходу” до цього питання стала позиція “орієнтованого на людину” підходу до регулювання штучного інтелекту, який складається з “екосистеми досконалості” та “екосистеми довіри”. Це ті опорні точки, які у подальшому будуть визначати спрямованість балансу щодо взаємодії людини зі штучним інтелектом, а також вироблення державно-правових гарантій захисту прав, свобод і безпеки людини у царині застосування штучного інтелекту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баранов О.А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання. *ІТ-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів II Міжнародної науково-практичної конференції* (Львів, 17 листопада 2017 р.). Львів: Львівська політехніка, 2017. С. 18–42.
2. Брижко В.М., Фурашев В.Н. Конвергенція новітніх технологій: стан і перспективи змін у інформаційних відносинах. *Інформація і право*. № 1(20). 2017. С. 51-67
3. Zhong, Rui "In China, social credit is just a more invasive form of social media". 31 October 2019. URL: <https://www.codastory.com/authoritarian-tech/china-social-credit> (дата звернення: 23.10.2021).
4. Стефанчук М.О., Музика-Стефанчук О.А., Стефанчук М.М. Перспективи правового регулювання відносин у сфері використання штучного інтелекту. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2021. Т. 28. №1. С. 157–168. doi: 10.37635/jnalsu.28(1).2021.157-168
5. Тюря Ю.І. Правове регулювання використання штучного інтелекту на основі європейського підходу. *Знання Європейського права*. №2. 2022. С. 141-145. URL: <http://chernvisn.opua.edu.ua/index.php/chern/article/view/362/455>
6. Пилипчук В.Г., Баранов О.А., Гиляка О.С. Проблема правового регулювання у сфері штучного інтелекту в контексті розвитку законодавства Європейського Союзу. *Вісник Національної академії правових наук України*. Том 29, № 2. 2022. С. 35-62.
7. White Paper on Artificial Intelligence: a European approach to excellence and trust 19 February 2020 (European Commission website, 19 February 2020). URL: https://ec.europa.eu/info/publications/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellenceand-trust_en (дата звернення: 22.10.2022).
8. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial intelligence Act) (EUR-LEX, 21/04/2021). URL: <https://europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=COM:2021:206:FIN> (дата звернення: 22.10.2022).

ЮРИСДИКЦІЯ ДЕРЖАВИ ПОРТУ В СИСТЕМІ ЗАСОБІВ ЩОДО ЗАХИСТУ І ЗБЕРЕЖЕННЯ МОРСЬКОГО СЕРЕДОВИЩА

JURISDICTION OF THE PORT STATE IN THE SYSTEM OF MEANS FOR PROTECTION AND PRESERVATION OF THE MARINE ENVIRONMENT

Іванова А.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри морського права

Національний університет «Одеська морська академія»

Костиця О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри морського права

Національний університет «Одеська морська академія»

Здійснення державного портового контролю є важливою складовою безпеки на морі, що забезпечує розвиток стабільної взаємодії у сфері морського судноплавства.

У статті розглянуто актуальні питання щодо об'єму повноважень та юрисдикції держави порту в системі засобів щодо забезпечення безпеки на морі та захисту і збереження морського середовища, як головної умови виконання міжнародних стандартів щодо проведення контролю за іноземними суднами в портах, як це закріплено в положеннях багатьох міжнародних конвенцій.

Окремої уваги приділено питанню відповідальності держави прапора за здійснення ефективного контролю суден які знаходяться в експлуатації. Зроблено порівняння вимог щодо розмежування та визначення обсягу здійснення контролю державою прапора та державою порту у вирішенні питань щодо захисту та збереження морського середовища від забруднення з суден. Водночас проаналізовано положення Конвенції ООН з морського права 1982 року та Міжнародної конвенції по запобіганню забруднень з суден 1973/78 року які встановлюють право держави порту встановлювати умови, за яких, іноземні судна допускаються у внутрішні води цієї держави або до портових споруд за межами внутрішніх вод.

Особливим аспектом дослідження розглянуто питання підвищення ефективності повноважень держави порту щодо захисту та збереження морського середовища, вдосконаленню норм міжнародного морського права в цій сфері і конкретизації повноважень держав. Окрему увагу приділено питанню визначення повноважень держави порту щодо захисту та збереження морського середовища відповідно діючим нормам міжнародного морського права та їх розвитку в Конвенції ООН з морського права 1982 року. Виявлено, що контроль не завжди може здійснюватися в повній мірі, на це впливають відносини між державами та інші міжнародні бар'єри, недосконалість міжнародно-правових норм тощо.

Особливим аспектом розглянуто питання підвищення ефективності дій з боку держави порту, закріплених в меморандумах про взаєморозуміння, щодо контролю державою порту, як необхідної умови для більш сучасної і узгодженої системи контролю з боку держави порту та зміцнення співробітництва і обміну інформацією.

Доведено, що питання охорони моря від забруднення з суден, є найбільш складною, причому не стільки тому, що судна являються одним із значних джерел забруднення, а скільки через складність здійснення юрисдикції щодо суден, що допускають забруднення морських просторів за межами юрисдикції прибережних держав.

Ключові слова: державний портовий контроль, «субстандартне» судно, безпека на морі, охорона морського середовища, попередження забруднення моря з суден.

Implementation of state port control is an important component of maritime security, which ensures the development of stable cooperation in the sphere of maritime navigation.

The article considers the actual questions concerning the volume of powers and jurisdiction of the port state in the system of means to ensure security on the sea and protection and preservation of the marine environment, as the main condition of implementation of international standards for the control of foreign vessels in ports, as stipulated in the provisions of many international conventions.

Special attention is paid to the responsibility of the state of the flag for effective control of vessels in operation. Comparison of requirements for the delimitation and determination of the scope of control by the state flag and the state port in the solution of issues concerning protection and preservation of the marine environment from pollution from ships. At the same time, the provisions of the UN Convention on Maritime Law of 1982 and the International Convention on the Prevention of pollution from vessels of 1973/78, which establish the right of the State of the port to establish conditions under which foreign vessels are allowed to be admitted to inland waters of that State or to port facilities outside the inland waters, are analyzed.

A special aspect of the study was considered the issue of increasing the effectiveness of the port state's powers to protect and preserve the marine environment, improving the norms of international maritime law in this sphere and concretization of powers of states. Special attention is paid to the issue of defining the powers of the port state to protect and preserve the marine environment in accordance with the existing international maritime law and their development in the UN Convention on Maritime Law of 1982. It is revealed that control may not always be fully exercised, this is influenced by relations between states and other international barriers, imperfect international law, etc.

A special aspect is considered the issue of increasing the effectiveness of actions on the part of the state of the port, fixed in the memoranda of understanding, on the control by the state of the port, as a necessary condition for a more modern and coordinated system of control on the part of the state of the port and strengthening of cooperation and information exchange.

It is proved that the issue of protection of the sea from pollution from vessels is the most difficult, not so much because vessels are one of the significant sources of pollution, but because of the difficulty of carrying out jurisdiction over vessels that allow pollution of maritime spaces outside the jurisdiction of coastal states.

Key words: Port state control, «substandard» vessel, maritime safety, protection of the marine environment, prevention of sea pollution from ships.

Постановка проблеми Світовий океан є вагомим компонентом біосфери, що забезпечує в глобальному масштабі якість планетарного природного середовища. Проблеми охорони Світового океану набули глобального значення для всіх держав внаслідок того, що системою течій, через поверхневий стік та взаємозв'язок

з атмосферою шкідливі речовини розповсюджуються на величезні площі і значні відстані від конкретного джерела забруднення. Цим визначається необхідність охорони морського середовища від забруднення при експлуатації суден, як найбільш актуальною проблемою сучасності.

Сучасні морські судна являють собою складні плавучі споруди з потужними енергетичними установками і системами, які в процесі роботи призводять до утворення різноманітних видів відходів. Нарівні з завданнями по технічному вдосконаленню суден та їх устаткування стоять завдання оптимального використання наявних нормативних та технічних засобів, що дозволяє на їх основі вдосконалювати досвід забезпечення попередження від забруднення морського середовища і атмосфери. В сучасних умовах, при експлуатації суден, нагальною потребою постає завдання щодо здійснення пошуку шляхів модернізації засобів управління судном, спрямованих на реалізацію нових принципів, щодо забезпечення охорони морського середовища від забруднень з суден.

Саме тому, міжнародне співробітництво у цій галузі має виключне значення для всього світового співробітництва. Так, у п. 4 ст. 1 Конвенції ООН з морського права 1982 року надано визначення поняття забруднення морського середовища «...привнесення людиною, прямо чи посередньо, речовин біоенергії в морське середовище, включаючи естуарії, яке призводить або може призвести до таких згубних наслідків, як шкода живим ресурсам і життю в морі, небезпека для здоров'я людини, створення перешкод для діяльності на морі, в тому числі для рибальства та інших правомірних видів використання моря, зниження якості використовуваної морської води та погіршення умов відпочинку» [1]. В результаті узагальнення досліджень, що проводилися різними країнами, під керівництвом ІМО прийнято, що до основних видів забруднюючих речовин, що потрапляють в морське середовище при експлуатації суден, слід відносити: нафту і нафтопродукти; шкідливі, які не є нафтою рідкі речовини, що перевозяться на суднах наливом; шкідливі речовини, що перевозяться на суднах в упаковці, вантажних контейнерах, танках, в авто-або залізничних цистернах; стічні води; сміття; викиди сірки в атмосферне повітря.

Все це підтверджує, що здійснення державного портового контролю є важливою складовою безпеки на морі, що забезпечує розвиток стабільної взаємодії у сфері торговельного мореплавства. Проблема юрисдикції держави порту вже набула певної практичної актуальності.

Останнім часом міжнародне співтовариство дійшло висновків про те, що недостатньо встановити міжнародно-правові стандарти в сфері безпеки на морі та охорони навколишнього середовища, необхідно докласти великих зусиль щодо їх реалізації в повсякденній практиці торговельного мореплавства. Таким чином, у теперішній час, під час експлуатації суден, велика увага приділяється ефективному забезпеченню виконання вже чинних конвенцій.

Отже, центральне місце у цьому процесі займає контроль з боку держави порту. У такому аспекті контроль – поняття досить широке і містить різні види керуючого впливу. У сучасному світі, для всіх прибережних держав, державний контроль держави порту набуває все більшого значення, в тому числі і на регіональному рівні, шляхом здійснення своїх повноважень капітаном морського порту. Здійснення державного портового контролю, обов'язковість якого передбачено міжнародним правом та національним законодавством всіх прибережних держав, повністю спрямовано на визначення та виключення з експлуатації тих суден, що не відповідають вимогам та стандартам безпеки мореплавства, захисту навколишнього середовища від забруднення, а також вимогам до членів екіпажу судна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій В даний час, окремі аспекти висвітлення питання юрисдикції держави порту в системі засобів щодо захисту і збереження морського середовища спостерігаються у працях українських і зарубіжних вчених, серед яких варто відзначити праці таких дослідників, як : О. В. Костирі, Т. В. Аверочкіна, Т. М. Плачкова, Г. П. Фердман, Генріх Рінгбом та інших.

При цьому, поза увагою більшості авторів залишалася ідея комплексного дослідження реалізації міжнародних норм та стандартів посилення контролю державою порту за суднами які експлуатуються. Саме це обумовило обрання тематики і мети цього дослідження.

В науковому дослідженні О. В. Костирі, яке присвячено правовій регламентації діяльності контролю держави порту розглядаються вимоги Міжнародної морської організації щодо правового регулювання діяльності контролю держави порту, який є ефективним механізмом забезпечення безпеки мореплавства й захисту навколишнього середовища від забруднення моря із суден. Авторка робить наголос, що «необхідність посилення контролю над суднами з боку держави порту зумовлюється такими обставинами, як старіння світового флоту, скорочення екіпажів, ускладнення технічного обладнання й технології перевезень. Та дійшла до висновків, що необхідною умовою безпеки судноплавства повинен стати досить повний і суворий контроль у портах за застосуванням на суднах положень міжнародних конвенцій. Мета такого контролю – виявлення суден, які не відповідають чинним міжнародним стандартам. Правовою базою для такого контролю є міжнародні конвенції ІМО та МОП» [2, С. 57].

Плачкова Т. М. визначає, що «...адміністративно – правовий механізм посідає одне з провідних місць у системі організаційно-правового забезпечення безпеки мореплавства, адже, зокрема, від чітко спланованої системи органів управління, контролю та нагляду, координації їх повноважень та здійснення функцій на місцях залежить побудова дієвої системи та забезпечення стану збереження (захисності) людського здоров'я і життя, довкілля та майна на морі; відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з загибеллю або травмуванням людей, заподіянням шкоди довкіллю або матеріальних збитків» [3, С. 81-82].

Фердман Г. П. зазначає, що «...водний транспорт самостійно забезпечує свою безпеку, для чого є відповідні сили, засоби та керівні документи які забезпечують контроль та нагляд його технічного стану» [4. С. 240].

Ця проблематика розглядалася і у працях зарубіжних дослідників, їх праці переважно присвячені нормативно-правовому регулюванню забезпечення здійснення державного портового контролю з боку держави в порту якої знаходиться судно. Серед них можна відмітити праці Генріха Рінгбома, який зауважує, що «напрями співробітництва держав у сфері забезпечення портового контролю надзвичайно різноманітні та охоплюють всі етапи життя суден та функціонування морських портів. Основними завданнями такої співпраці є впровадження відповідних комплексів технічних та правових норм, що являють собою міжнародні конвенції, кодекси та інші нормативно-правові акти, що забезпечують досить високий рівень безпеки мореплавства» [5. С. 19].

Виклад основного матеріалу

1. Обсяг юрисдикції держави прапора та держави порту щодо захисту та збереження морського середовища від забруднення з суден: визначення та розмежування

У всі часи, найважливішими, для розвитку транспортної інфраструктури були транспортні вузли – морські порти, значимість яких забезпечується залежністю добробуту та стабільності держави в цілому. Здійснюючи портовий контроль, а також забезпечення запобігання аварійності суден або хоча б прагнення зменшити її рівень, держави активно співпрацюють у сфері забезпечення безпеки мореплавства. При цьому співробітництво здійснюється державами як безпосередньо через свої компетентні органи і національні організації та служби (наприклад співробітництво аварійно-рятувальних служб), так і в рамках численних міжнародних організацій, таких як: Міжнародна морська організація (ІМО), Міжнародна асоціація класифікаційних товариств (МАКО) та ін.

Розмежуванню та визначенню обсягу юрисдикції держави прапора, держави порту та прибережної держави, з питань захисту та збереження морського середовища від забруднення з суден, приділяється значна увага в таких конвенціях, як: Конвенція ООН з морського права 1982 р. (United Nations Convention on the Law of the Sea – UNCLOS 82); Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден 1973/78 р. (The International Convention for the Prevention of Pollution from Ships – MARPOL 73/78); Конвенція з охорони людського життя на морі 1974 р. (International Convention for the Safety of Life at Sea – SOLAS 74) та інші норми міжнародного права.

Кодекс по здійсненню документів IMO, прийнятий IMO Резолюцією A.1070 (28)), містить положення, відповідно яким, держава прапора несе відповідальність за встановлення належної та ефективної системи нагляду та контролю, що дозволяє здійснювати контроль над суднами, які мають право плавати під її прапором, і за забезпечення того, щоб ці судна відповідали міжнародним нормам і правилам, що стосуються безпеки мореплавства та охорони людського життя на морі, а також захисту морського середовища [6].

Так, кожна держава прапора по відношенню до суден, що плавають під її прапором, вживає необхідних заходів для забезпечення безпеки на морі, зокрема в тому, що стосується: конструкції, обладнання та придатності суден до плавання; комплектування судна кваліфікованим екіпажем, умов праці та навчання членів екіпажу суден з урахуванням відповідних міжнародних актів; користування сигналами руху суден, підтримки зв'язку і попередження зіткнення.

До таких заходів належать заходи, необхідні для забезпечення того, щоб:

- кожне судно перед реєстрацією, а в подальшому через відповідні проміжки часу, було проінспектовано кваліфікованим судновим інспектором і мало на борту такі карти, морехідні видання і навігаційне обладнання та прилади, які необхідні для безпечного плавання судна;

- кожне судно очолювалося капітаном і офіцерами відповідної кваліфікації, зокрема, в сфері судноводіння, навігації та зв'язку, а екіпаж за своєю кваліфікацією і кількістю відповідав типу, розмірам, механізмам і устаткуванню судна;

- капітан, офіцери і, в необхідній мірі, екіпаж були повністю ознайомлені з відповідними міжнародними правилами що стосуються питань охорони людського життя на морі, попередження зіткнення, запобігання забруднення морського середовища і підтримки зв'язку по радіо і були зобов'язані дотримуватися таких правил.

Держава, яка має явні підстави вважати, що належна юрисдикція і контроль щодо будь-якого судна не здійснюються, може повідомити про такі факти державу прапора. Після отримання такого повідомлення держава прапора зобов'язана розслідувати це питання і, коли це доречно, прийняти будь-які заходи, необхідні для виправлення становища.

При цьому, особливого значення набуває спеціальна регламентація юрисдикції прибережної держави щодо іноземних суден, які перебувають в портах цієї держави або віддалених від берега терміналах, тобто «юрисдикція держави порту». Держава порту здійснює державний портовий контроль за суднами у порту та суднами, що виходять у море, проводить перевірки, щоб перевірити наявність суднових документів, для виявлення того, чи вони відповідають основним характеристикам зазначених документів та відповідають відповідним вимогам безпеки мореплавства та захисту морського середовища від забруднення з суден.

Огляд судна має бути обмежений перевіркою наявності на ньому всіх діючих сертифікатів та іншої відповідної документації для отримання уяви про загальний стан

судна, суднового обладнання та екіпажу судна, за винятком випадків, коли в інспектора державного портового контролю є явні причини вважати, що стан судна чи його обладнання суттєво не відповідає тим даним, які вказані у судових свідоцтвах.

Виконання положень про «контроль» за іноземними суднами в портах, як це закріплено в положеннях конвенцій IMO, являє собою одну з ланок в ланцюжку необхідних дій для будь-якого уряду, який приймає рішення приєднатися до таких конвенцій («ратифікація», «схвалення», «прийняття» – це перша ланка, «застосування» – друга та, «контроль» – третя). Необхідною умовою безпеки судноплавства стає досить строгий і досконалий контроль в портах за застосуванням на суднах положень міжнародних конвенцій. Мета такого контролю – виявлення суден, які не відповідають чинним міжнародним стандартам («субстандартне» судно), і прийняття необхідних заходів (затримання судна в порту, припинення вантажних операцій, відстрочка відходу) для виправлення недоліків.

Отже, Конвенція SOLAS 74 визначає процедури контролю суден державою порту. Так, «кожне судно, що знаходиться в порту іншого Договірного уряду, підлягає контролю посадовими особами, належним чином уповноваженими цим урядом, тією мірою, якою цей контроль має на меті перевірити, що Свідоцтво про безпеку пасажирського судна, Свідоцтво про безпеку вантажного судна за конструкцією, Свідоцтво про безпеку вантажного судна з обладнання та постачання, Свідоцтво про безпеку вантажного судна з радіо обладнання, є дійсними» (п.а, правило 19, глава I Конвенції SOLAS 74) [7].

Але, якщо є явні підстави вважати, що «є суттєва невідповідність між станом судна або його обладнанням та постачанням та даними будь-якого з свідоцтв, або якщо термін дії свідоцтва закінчився або вона втратила чинність, посадова особа, яка здійснює контроль, вживає заходів, які забезпечують, щоб судно не вишло в плавання доти, доки воно не зможе вийти в море або покинути порт для переходу до відповідного судноремонтного заводу без небезпеки для судна або людей на борту». У разі коли цей контроль «дає підстави для втручання будь-якого роду, посадова особа, яка здійснює контроль, негайно письмово повідомляє консула або, за його відсутності, найближчого дипломатичного представника держави, під прапором якої судно має право плавати, про всі обставини, внаслідок яких втручання вважалося необхідним. З іншого боку, сповіщаються призначені інспектори чи визнані організації, відповідальні за видачу будь-якого з вищезазначеного свідоцтва». Факти щодо такого втручання повідомляються IMO (п. d, правило 19, глава I Конвенції SOLAS 74) [7].

Також, слід зазначити, що зацікавлена влада держави порту надає всю інформацію, що відноситься до справи, про судно владі наступного порту заходу. При здійсненні контролю, відповідно до цього правила, докладаються всі можливі зусилля, щоб уникнути невинуватеної затримки відходу судна. Якщо судно, внаслідок цього, невинуватено затримано або відкладено його відхід, воно має право на компенсацію будь-яких понесених втрат або збитків (правило 19, глава I Конвенції SOLAS 74) [7].

Проте, слід зазначити, що прибережна держава може відмовити іноземному судну заходити в порти або у підході до віддалених від берега терміналів, що знаходяться під її юрисдикцією. Саме така вимога міститься в п. 3 ст. 5 Конвенції MARPOL 73/78 а саме, «...прибережна держава може відмовити іноземному судну у заході в порти або у підході до віддалених від берега терміналів, що знаходяться під його юрисдикцією» [8]. І хоча зазначена стаття Конвенції не містить вказівки на підстави, за якими держава може відмовити судну у заході, проте аналіз інших положень зазначеної Конвенції дозволяє зробити висновок про те, що такою підставою є невідповідність судна вимогам правил Конвенції MARPOL 73/78.

2. Конвенція ООН з морського права 1982 року щодо юрисдикції держави порту в системі засобів щодо захисту і збереження морського середовища

Правовий режим морських портів як складової частини внутрішніх морських вод прибережної держави визначається його законодавством, проте з урахуванням норм міжнародного права. Кожна держава має право самостійно приймати рішення про відкриття тих чи інших своїх портів для заходу іноземних суден. Водночас, сучасна практика свідчить про те, що на користь розвитку економіки та підтримки торговельних зв'язків з іншими країнами, прибережні держави тримають свої порти відкритими для міжнародного судноплавства.

При розгляді питання про захист морського середовища від забруднення з суден необхідно перш за все визначити обсяг повноважень прибережних держав щодо вжиття заходів, покликаних забезпечити належний рівень захисту морського середовища. Для цього слід звернутися до положень Конвенції UNCLOS 82, яка поділяє повноваження держав в сфері захисту морського середовища від забруднення з суден на такі, як: пов'язані з прийняттям законів і правил, спрямованих на захист морського середовища від забруднення з суден, і такі, що стосуються забезпечення виконання національних законів і правил, а також міжнародних норм і стандартів щодо запобігання забруднення морського середовища з суден. Об'єм цих повноважень держав диференціюється в залежності від того, по відношенню до якої морської зони встановлюються правила щодо захисту морського середовища від забруднення, а також в залежності від того, ким приймаються заходи щодо забезпечення виконання передбачених правил і норм.

Крім того, слід мати на увазі, що п. 1 ст. 211 Конвенції UNCLOS 82, вказується на те, що «держави, діючи через компетентну міжнародну організацію, встановлюють міжнародні норми і стандарти для запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення морського середовища з суден і сприяють встановленню систем шляхів для зведення до мінімуму загрози аварій, які можуть викликати забруднення морського середовища, включаючи узбережжя» [1]. Крім цього, в п. 2 ст. 211 цієї Конвенції встановлюється обов'язок держав вживати по відношенню до суден, що працюють під їх прапором, національні закони і правила для запобігання, скорочення і контролю забруднення морського середовища з суден. Ці національні закони повинні бути як мінімум настільки ж ефективними, як і загальновизнані міжнародні норми і стандарти [1].

У межах своїх внутрішніх вод і вод портів, держави мають повний суверенітет і можуть встановлювати особливі вимоги, пов'язані зі скороченням, контролем і запобіганням забрудненню морського середовища, яким повинні задовольняти іноземні судна для можливості входу і знаходження в цих водах. Такі правила мають бути опубліковані і повідомлені компетентній міжнародній організації – ІМО. Відповідно до п. 3 ст. 211 Конвенції UNCLOS 82, дві і більше держави вправі узгодити заходи, що вживаються для захисту морського середовища в межах їх внутрішніх вод, і встановлювати їх в ідентичній формі [1]. Кожна держава – учасник подібних домовленостей може запитувати у судна яке знаходиться в її територіальному морі і має прапор іншої держави – учасниці домовленостей, інформацію про те, куди воно прямує, а також про дотримання встановлених вимог для заходу в порт. Таким чином, положення п. 3 ст. 211 зазначеної Конвенції, надало можливість для розвитку концепції контролю держави-порту щодо захисту морського середовища від забруднення [1].

У відношенні іноземних суден, що знаходяться в межах територіального моря і здійснюють право мирного проходу, прибережна держава може вживати заходів, спрямованих

на захист морського середовища від забруднення з суден. Відповідно до положень п. 3 ст. 21 та п. 4 ст. 211 Конвенції UNCLOS 82 «такі особливі правила і закони повинні бути опубліковані, не повинні обмежувати право мирного проходу і не повинні носити дискримінаційний характер» [1].

У виключній економічній зоні прибережна держава може приймати закони і правила, спрямовані на скорочення, контроль і запобігання забрудненню морського середовища з суден, але тільки в рамках міжнародних стандартів і норм, яким, відповідно до п. 5 ст. 211 зазначеної Конвенції, повинні відповідати всі діючі заходи. Однак, відповідно до п. 6 «а» ст. 211 Конвенції UNCLOS 82, «можуть бути особливі райони виключної економічної зони, в яких вимагається прийняття спеціальних обов'язкових заходів для попередження забруднення морського середовища з суден» [1]. Виокремлення таких районів обумовлено технічними причинами, пов'язаними з океанографічними і економічними умовами, а також з використанням цього району або захистом його ресурсів і особливим характером руху суден. В таких випадках держави можуть приймати додаткові закони і встановлювати правила, але тільки після консультацій з іншими зацікавленими державами, при умові підтвердження, з боку ІМО, необхідності особливого захисту зазначеного району.

Саме поняття «особливий район», крім Конвенції UNCLOS 82, також зустрічається і в додатках Конвенції MARPOL 73/78, але під ними маються на увазі різні поняття.

Відповідно до Конвенції UNCLOS 82 «особливий район» – це частина або певна ділянка в рамках виключної економічної зони однієї держави, на території якої ця держава приймає додаткові захисні заходи. У положеннях Конвенції MARPOL 73/78 (додаток I, правило 10 (1); додаток II, правило 1 (7); додаток V, правило (5)) зазначається, що «особливий район» – це район моря, де по визначених причинам, що відносяться до його океанографічним і екологічним умовам і специфіці судноплавства, необхідно прийняття особливих обов'язкових методів попередження забруднення морського середовища. В даному визначенні немає обмежень щодо простору моря, тобто в «особливий район» можуть входити морські простори з різним міжнародно-правовим режимом, в тому числі це можуть бути цілі моря, а не тільки окремі ділянки виключної економічної зони [8].

В «особливих районах» встановлюються спеціальний режим і, вимоги до суден що в них знаходяться, передбачені відповідними положеннями Конвенції MARPOL 73/78, яка передбачає заходи зі скорочення і запобігання забруднення морського середовища як нафтою і нафтопродуктами, так і іншими речовинами, шкідливими для мешканців моря, які перевозяться на суднах або утворюються в процесі їх експлуатації. Також, в п. 2 ст. 2 Міжнародної Конвенції по запобіганню забруднення моря скидами відходів та іншими матеріалами 1972 року, надається достатньо широке визначення того, що відноситься до шкідливих речовин: «... будь-яка речовина, яка при попаданні в море здатна створити небезпеку для здоров'я людей, завдати шкоди живим ресурсам, морській фауні і флорі, порушити природну привабливість моря як місця відпочинку або перешкодити іншим видам правомірного використання моря».

Ст. 25 Конвенції UNCLOS 82 визнає, що прибережна держава може встановлювати умови, за яких іноземні судна допускаються у внутрішні води цієї держави або до портів споруд за межами внутрішніх вод. Саме серед цих умов, ст. 25 зазначеної Конвенції, встановлює також вимоги до суден щодо захисту та збереження морського середовища. Це становище підтверджується вимогами п. 3 ст. 211 Конвенції UNCLOS 82, та передбачає право держав встановлювати особливі вимоги для запобігання, скорочення та збереження від забруднення морського

середовища, як умову для заходу іноземних суден у їхні порти або внутрішні води для зупинки у їх прибережних терміналів [1].

У Конвенції MARPOL 73/78 передбачено можливість проведення інспекції іноземного судна під час перебування його в порту або біля віддаленого від берега терміналу, який знаходиться під юрисдикцією держави – учасниці Конвенції, на предмет наявності у нього дійсного міжнародного свідоцтва (Міжнародне свідоцтво запобігання забруднення нафтою, Міжнародне свідоцтво про запобігання забруднення під час перевезення шкідливих рідких речовин наливом, Міжнародне свідоцтво про запобігання забрудненню стічними водами, Міжнародне свідоцтво про запобігання забрудненню повітряного середовища та Міжнародне свідоцтво про енергоефективність) вимоги до якого містяться у відповідних Додатках до Конвенції MARPOL 73/78.

Судно, «...зобов'язане мати Свідоцтво відповідно до положень правил, під час перебування в портах або біля віддалених від берега терміналів, що знаходяться під юрисдикцією будь-якої сторони, може бути піддане інспектуванню посадовими особами, належним чином уповноваженими цією стороною. Будь-яке таке інспектування обмежується лише перевіркою наявності на судні дійсного Свідоцтва, якщо немає явних підстав вважати, що стан судна або його обладнання значною мірою не відповідає зазначеним у Свідоцтві даним. У цьому випадку, а також якщо судно не має дійсного Свідоцтва, сторона, що здійснює інспектування, вживає заходів, що забезпечують, щоб судно не йшло доти, доки воно не зможе вийти в море, не представляючи надмірної загрози морському середовищу. Однак така сторона може дозволити судну покинути порт або віддалений від берега термінал для прямування на найближчу судноремонтну верфь» (ст. 5 Конвенції MARPOL 73/78) [9].

Також повинен бути Спеціальний перелік, Маніфест або Вантажний план. Згідно з відповідними положеннями Міжнародного кодексу з перевезення небезпечних вантажів, шкідливі речовини на судні та їх розташування; копія одного з цих документів повинна надаватися перед відходом судна особі чи організації, призначеному органом держави порту (правило 4, додаток III Конвенції MARPOL 73/78). Судно під час перебування в порту або біля віддаленого від берега терміналу іншої Сторони підлягає інспектуванню посадовими особами, належним чином уповноваженими цією Стороною, яке стосується виконання експлуатаційних вимог згідно з цим Додатком, якщо є явні підстави вважати, що капітан або екіпаж не знають найважливіших судових процедур (правило 13, глава 5, додаток IV Конвенції MARPOL 73/78).

Компетентна влада уряду Сторони Конвенції Конвенції MARPOL 73/78, також, може перевірити Журнал операцій зі сміттям або Судновий журнал на борту будь-якого судна, що знаходиться в її портах або прибережних терміналах, до якого застосовується це правило, і зняти копію з будь-якого запису в цих журналах, а також вимагати, щоб капітан судна запевнив, що ця копія є справжньою копією такого запису. Будь-яка така копія, засвідчена капітаном судна як справжня копія запису в Журналі операцій зі сміттям або Судновому журналі, допускається в будь-якому судовому процесі як доказ фактів, викладених у записі. Перевірка Журналу операцій зі сміттям або Суднового журналу та зняття завіреної копії компетентною владою відповідно до цього пункту здійснюються якнайшвидше, щоб не викликати надмірної затримки судна (п. 5, правило 10, додаток V Конвенції MARPOL 73/78).

Судно під час перебування в порту або біля віддаленого від берега терміналу, що знаходяться під юрисдикцією будь-якої іншої Сторони, підлягає інспектуванню посадовими особами, належним чином уповноваженими цією Стороною, що стосується виконання експлуатацій-

них вимог згідно з цим Додатком, якщо є явні підстави вважати, що або екіпаж не знають найважливіших судових процедур, що стосуються запобігання забруднення повітряного середовища з суден (п.п. 1-2, правило 10, додаток VI Конвенції MARPOL 73/78). За обставин, наведених у п. 1 цього правила, Сторона вживає заходів, які забезпечують, щоб судно не відійшло доти, доки стан справ не буде виправлено відповідно до вимог цього Додатка.

Пізніше, право інспектування іноземного судна державою порту, тобто здійснення адміністративної юрисдикції, закріплене в Конвенції MARPOL 73/78, набуло розвитку в Конвенції UNCLOS 82, насамперед у ст. 219 яка визначає заходи з попередження забруднення, що стосуються придатності суден до плавання. В свою чергу, ст. 226 зазначеної Конвенції, встановлює правило, згідно з яким держава порту здійснює фактичну інспекцію іноземного судна у вигляді перевірки сертифікатів, судових журналів або інших документів, які судно зобов'язане мати відповідно до загальноприйнятих міжнародних норм та стандартів або будь-яких аналогічних документів, що є на судні. Важливим є те, що ст. 226 Конвенції UNCLOS 82, уточнює підстави для здійснення фактичного інспектування судна, яке може бути зроблене після перевірки документів. Тобто Конвенція чітко визначає, що «... коли є явні підстави вважати, що стан судна чи його устаткування значною мірою відповідає цим документам, а також якщо зміст цих документів недостатньо для підтвердження або перевірки передбачуваного порушення; або, судно немає дійсних сертифікатів чи судових журналів» [1].

Якщо від час такого, фактичного, огляду буде виявлено, що стан судна «представляє надмірну загрозу морському середовищу» (п. 2 ст. 5 Конвенції MARPOL 73/78) [9] або «порушує застосовні міжнародні норми та стандарти, що стосуються придатності суден для плавання, і тим самим створює загрозу нанесення ушкодження морському середовищу» (ст. 219 Конвенції UNCLOS 82) [1], це судно може бути затримано до усунення зазначених порушень та невідповідностей. При цьому, з міркувань доцільності, судну може бути дозволено перехід до найближчої судноремонтної верфі.

Звідси, розглянувши питання визначення повноважень держави порту щодо захисту та збереження морського середовища, встановлені в Конвенції MARPOL 73/78, ми бачимо їх розвиток в Конвенції UNCLOS 82, а саме, кожна держава порту здійснює розслідування для притягнення до відповідальності винних, у разі скидання шкідливих речовин в порушення як діючих міжнародних норм і стандартів, так і законів та правил прибережної держави щодо запобігання забруднення, якщо таке порушення мало місце у її внутрішніх водах, територіальному морі або у виключно економічній зоні (ст. 2 та 9 Конвенції MARPOL 73/78, ст. 211 Конвенції UNCLOS 82).

Так, по-перше, фактичний огляд судна та його затримання, відповідно вимогам Конвенції MARPOL 73/78, держава порту вправі провадити щодо будь-якого іноземного судна, у тому числі й такого, держава прапора якого не є її учасником. Зазначена Конвенція вперше ввела таке правило, обґрунтувавши його формулою «щоб не створювати для таких суден сприятливіших умов» (п. 4 ст. 5). В свою чергу, Конвенція UNCLOS 82, не містить вказівки з цього питання, проте ст. 237 зазначеної Конвенції передбачає, що її положення не завдають шкоди зобов'язанням, прийнятим на себе державами за укладеними раніше спеціальними конвенціями та угодами щодо захисту та збереження морського середовища. Це правило та формулювання інших статей Конвенції (наприклад п.п. 1 та 2 ст. 218) дозволяють зробити висновок про те, що запроваджене Конвенцією MARPOL 73/78 встановлено і Конвенцією UNCLOS 82;

По-друге, слід вказати, що надзвичайно важливим є аспект, який визначає застосування права держави порту

щодо іноземних суден, тобто, власне «юрисдикція держави порту». Так, згідно п. 2. ст. 6 Конвенції MARPOL 73/78 державі порту надається право відносно інспектування будь-якого іноземного судна для перевірки, якщо таке судно скинуло шкідливі речовини порушуючи правила цієї Конвенції. Якщо порушення мало місце за межами юрисдикції держави, яка здійснює інспекцію, результати інспекції надсилаються державі прапора винного судна для вжиття до нього відповідних заходів. Проте, Конвенція UNCLOS 82 йде значно далі у розвитку обсягу прав держави порту. Стаття 218 цієї Конвенції передбачає, що держава порту «може розпочати розслідування і, коли це виправдано доказами, порушити розгляд щодо будь-якого скидання з судна за межами внутрішніх вод, територіального моря або винятково економічної зони цієї держави порушуючи міжнародні норми і стандарти які застосовуються». Таким чином Конвенція UNCLOS 82 надає державі порту право притягнути до відповідальності, згідно норм національного законодавства, іноземні судна які здійснили незаконне скидання шкідливих речовин за межами юрисдикції цієї держави.

По-третє, держава порту може інспектувати іноземне судно, якщо отримане від іншої держави прохання про розслідування разом з достатніми доказами того, що судно, яке зайшло в порт, здійснило в будь-якому місці скидання шкідливих речовин. Це передбачено п. 5 ст. 6 Конвенції MARPOL 73/78. Матеріали розслідування надсилаються державі, яка звернулася з проханням, та державі прапора. В свою чергу, Конвенція UNCLOS 82 уточнює цей аспект щодо юрисдикції держави порту. Держава порту повинна виконувати, наскільки це практично можливо, прохання будь-якої держави про розслідування порушення, що пов'язане зі скиданням, яке, як можна припустити, було скоєно у внутрішніх водах, територіальному морі або у винятково економічній зоні держави, що звертається з проханням, або якщо за цими межами, завдало або загрожує заподіяти збитки зазначеним просторам держави, що звертається з проханням. Матеріали розслідування, виробленого державою порту, передаються цій державі та державі прапора.

Таким чином, Конвенція UNCLOS 82 спеціально виділяє правило про те, що держава порту проводить розслідування, яке пов'язане з порушенням умов скидання, на прохання держави прапора незалежно від того, де таке порушення було скоєно. Конвенцією UNCLOS 82 передбачено значне розширення юрисдикції прибережної держави щодо суден, які знаходяться в портах або біля віддалених від берега терміналів, що дає підстави розглядати як самостійну компетентність держави порту.

3. Співпраця країн щодо здійснення державного портового контролю

Зростання морських перевезень та, насамперед, збільшення кількості морських суден, призначених для перевезень наливних вантажів, а також суден для перевезення небезпечних вантажів (ядерних матеріалів, зрідженого газу та інших небезпечних вантажів), різке підвищення інтенсивності міжнародного судноплавства в умовах науково-технічного прогресу на морському транспорті, запровадили дві взаємопов'язані міжнародні та, більш того, глобальні проблеми, такі як: проблему забезпечення безпеки мореплавства та проблему запобігання забруднення морського середовища у процесі експлуатації суден.

Як наслідок, уявлення державами необхідності міжнародно-правового забезпечення безпеки судноплавства та охорони морського середовища від забруднення спонукало до укладання низки міжнародних угод. Співпраця країн щодо здійснення державного портового контролю призводить до раціонального розподілу інспекційних ресурсів між країнами, та запобігає експлуатації «субстандартих» суден шляхом ефективного обміну даними про результати інспектування.

Регіональна організація державного портового контролю – Паризький меморандум про взаєморозуміння щодо контролю суден державою порту, була створена у 1982 році чотирнадцятьма європейськими країнами з метою координації зусиль з інспектування іноземних суден в портах Європи. В даний час Паризький меморандум налічує 27 членів і охоплює всі порти Європи і Канади. Успішна діяльність в цій галузі країн Паризького меморандуму отримала підтримку ІМО і була визнана такою, що заслуговує подальшого розвитку.

Успішність заходів, прийнятих проти «субстандартих» суден в рамках Паризького меморандуму, надихнула прийняття інших регіональних угод, що мають таку ж спрямованість. Подібно Паризькому меморандуму були створені об'єднання і в інших частинах світу. У нас час, у світі створено дев'ять регіональних міжнародних організацій, які здійснюють ретельний контроль іноземних суден у портах на предмет виконання вимог міжнародних конвенцій. А саме, це: 1. Паризький меморандум про взаєморозуміння щодо контролю суден державою порту 1982 року (Paris MoU on Port State Control) Available from <http://www.parismou.org>; 2. Меморандум про взаєморозуміння щодо державного портового контролю в Азіатсько-Тихоокеанському регіоні, зі змінами, внесеними 20 листопада 2008 року (Memorandum of Understanding on Port State Control in the Asia-Pacific Region, as amended 20 November 2008). Available from: <http://www.tokyo-mou.org>; 3. Латиноамериканська угода про державний портовий контроль суден 1992 із змінами, внесеними у 2008 році (Latin American Agreement on Port State Control of Vessels (Viña del Mar, 1992), as amended 2008. Available from: <http://www.acuerdolatino.int.ar>; 4. Карибський меморандум про взаєморозуміння з державного портового контролю, 1996 року (Caribbean Memorandum of Understanding on Port State Control, 1996). Available from: <http://www.caribbeanmou.org>; 5. Меморандум про взаєморозуміння щодо державного портового контролю в Середземноморському регіоні, зі змінами, внесеними 27 листопада 2006 року (Memorandum of Understanding on Port State Control in the Mediterranean Region, as amended 27 November 2006). Available from: <http://www.medmou.org>; 6. Меморандум про взаєморозуміння в Індійському океані щодо державного портового контролю зі змінами, внесеними в жовтні 2003 року (Indian Ocean Memorandum of Understanding on Port State Control, as amended October 2003). Available from: <http://www.iomou.org>; 7. Меморандум про взаєморозуміння щодо державного портового контролю для регіону Західної і Центральної Африки, 30 жовтня 1998 року (Memorandum of Understanding on Port State Control for the West & Central African Region, 30 October 1998). Available from: <http://www.abujamou.org>; 8. Чорноморський меморандум про взаєморозуміння щодо державного портового контролю зі змінами, внесеними 1 січня 2006 року (Black Sea Memorandum of Understanding on Port State Control, as amended 01 January 2006). Available from: <http://www.bsmou.org>; 9. Меморандум про взаєморозуміння Ер-Ріяда щодо контролю держави порту в регіоні Перської затоки, червень 2005 року (Riyadh Memorandum of Understanding on Port State Control in the Gulf Region, June 2005. Available from: <http://www.riyadh-mou.org>) [10, стр. 87-88].

У свою чергу, слід звернути увагу на відмінну рису Паризького меморандуму, яка стосується підстав огляду, владою порту іноземних суден.

Порівняно з міжнародними стандартами, що регулюють різні аспекти в сфері безпеки судноплавства та запобігання забруднення морського середовища в процесі експлуатації суден, Меморандум розширює підстави фактичного огляду іноземного судна. Діючі угоди в сфері здійснення контролю в порту, як правило, передбачають, що підставою для ретельного огляду іноземних суден

є відсутність на судні дійсних свідочств або інших документів. Разом з тим, відповідно до положень зазначеного Парижського меморандуму, ретельний огляд може мати місце не тільки у зазначеному випадку, але й за наявності «явної підстави вважати, що судно фактично не відповідає вимогам щодо безпеки мореплавства та запобігання забруднення морського середовища». Причому, під поняттям «як явна підстава», розглядається відповідне повідомлення або повідомлення іншої влади; донесення чи скарга як капітана, члена екіпажу, так і будь-якої іншої особи чи організації, і навіть інші ознаки серйозних невідповідностей (п. 3. 2). Отже, огляд суден під прапором тих держав, які є учасниками Меморандуму, на підставах, прямо не передбачених відповідними міжнародними угодами, вважається неправомірним [11].

Також, ще одна відмінна риса Парижського меморандуму пов'язана з вищезазначеним застереженням «*no more favourable treatment*». Дійсно, включення до Меморандуму цієї формули практично означає, що всі країни, щоб уникнути будь-яких ускладнень у портах держав – учасниць Меморандуму, повинні забезпечити відповідність суден, що плавають під їх прапором, вимогам усіх застосованих для цілей контролю міжнародних угод, згаданих у Меморандумі, у тому числі і тих, які є учасниками таких угод.

Разом з тим, необхідно відмітити, щодо питання правомірності цих положень Меморандуму, у міжнародно-правовій доктрині немає єдиної думки. Деякі дослідники, спираючись на принцип суверенітету держави у внутрішніх водах, вважають, що держава порту може пред'явити будь-які вимоги до суден під прапором будь-якої країни.

Проте, інші позиції теоретиків права, ґрунтуються на принципах традиційного міжнародного права, що отримало своє договірне закріплення у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, яка визнає, що договір не створює обов'язків для держав, які не беруть участь у договорі.

При вирішенні питання про правомірність пред'явлення прибережною державою відповідних вимог до суден, що плавають під прапором будь-якої держави, на наш погляд, має бути принцип співвідношення національного та міжнародного права.

Висновки. Зусилля міжнародного співтовариства щодо забезпечення безпеки судноплавства та попередження забруднення морського середовища з суден не досягнуть мети, якщо виконання умов міжнародних норм та стандартів, що регулюють відносини в сфері безпеки судноплавства, не контролюватиметься портовою владою. Звичайно, контроль суден у портах має допоміжний характер і не може замінити контроль держави прапора. Саме держава прапора має, відповідно до ст. 94 Конвенції UNCLOS 82, ефективно здійснювати в адміністративних, технічних і соціальних питаннях свою юрисдикцію і контроль над суднами які плавають під її прапором. Проте контроль з боку держави, до порту якої зайшло торговельне судно, має дуже важливе значення, зокрема, у тому, що виявляє технічні недоліки, які можуть бути допущені компетентним органом (класифікаційним товариством) держави прапора. Прибережна держава зацікавлена в тому, щоб біля її узбережжя не стався інцидент із тяжкими наслідками. Водночас здійснення державного портового контролю не повинно бути надто обтяжливим, адже невинуватого затримка відходу судна може спричинити обов'язок відшкодування шкоди, спричиненої подібною затримкою.

Загалом слід зазначити, що державний портовий контроль є ефективним інструментом примусу до виконання суднами міжнародних вимог, норм, стандартів у сфері безпеки мореплавства та запобігання забруднення навколишнього середовища, а також – інструментом виявлення «субстандартних» суден. За визнанням ІМО та судноплавної індустрії, державний портовий контроль є на сьогодні одним із найдієвіших інструментів впливу на судновласників щодо виконання міжнародних стандартів у сфері безпеки судноплавства та захисту морського середовища від забруднення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція ООН з морського права 1982 року URL : <http://consultant.parus.ua/?doc=00O5WDC64C> (дата звернення 10.10. 2022).
2. Костира О.В. Правова регламентація діяльності контролю держави порту (port state control). *Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право.* Вип. 2(46) 2020, С. 57-62 DOI [https://doi.org/10.20535/2308-5053.2020.2\(46\).226713](https://doi.org/10.20535/2308-5053.2020.2(46).226713)
3. Плачкова Т.М. Адміністративно-правовий механізм забезпечення безпеки мореплавства в Україні : генеза правового регулювання. *Вісник Чернівецького факультету.* Вип 4/16. С. 78-100 URL:http://jes.nuoua.od.ua/archive/4_2016/10.pdf (дата звернення 10.10 2022)
4. Фердман Г. П. Забезпечення безпеки на водному транспорті України : державно – управлінський аспект. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського.* Серія: Державне управління. С. 136-240 DOI <https://doi.org/10.32838/2663-6468/2020.2/39>
5. Henrik Ringbom. The Practice of Shared Responsibility in relation to Ship-Source Marine Pollution. *The Practice of Shared Responsibility in International Law.* 2016. 27 p. URL : <http://www.sharesproject.nl/wp-content/uploads/2016/05/97-Ringbom-Practice-vol.-2016.pdf> (дата звернення 10.10 2022)
6. Кодекс по здійсненню документів ІМО (прийнятий ІМО Резолюцією А.1070 (28)). URL: http://rise.odessa.ua/texts/A1070_28.php3 (дата звернення 10.10. 2022).
7. Конвенція з охорони людського життя на морі 1974 р. URL : [https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\)-1974.aspx](https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS)-1974.aspx) (дата звернення 10.10. 2022).
8. Додаток І міжнародної конвенції по запобіганню забруднення з суден 1973/78 URL : http://www.marpoltraining.com/MMSKOREAN/MARPOL/Annex_I/ (дата звернення 10.10. 2022).
9. Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден 1973/78 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/896_009#Text (дата звернення 10.10. 2022).
10. Іванова А.В., Костира О.В., Савич О.С. Правове регулювання судноплавства: навчальний посібник. Одеса: Гельветика, 2021. 334 с.
11. Парижкий меморандум про взаєморозуміння щодо контролю суден державою порту 1982 року URL : <http://www.parismou.org> (дата звернення 10.10. 2022).

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ КИТАЮ НА ПОЧАТКУ ХХІ СТ. З ПОГЛЯДУ СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ІСТОРІЇ**INTERNATIONAL RELATIONS OF CHINA AT THE BEGINNING OF XXI CENTURY: FROM STANDPOINT OF CONTEMPORARY LEGAL HISTORY**

Казак Р.А., к.ю.н.,
асистентка кафедри історії держави та права України та зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
візитуюча дослідниця департаменту Тема-М
Університет Лінчепінгу, Швеція

Вільхівський В.В., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна

Стаття присвячена висвітленню питання розвитку та подальшого вдосконалення міжнародно-правових відносин та нормативно-правових актів Китайської Народної Республіки з іншими країнами у азійсько-тихоокеанському регіоні та інших частинах світу. У роботі проти-ставлені зовнішньо-політичні амбіції Сполучених Штатів Америки після Другої світової війни та Китаю, простежено розвиток зовнішньої політики Китаю від регіональної держави, яка притримувалася політики нейтралітету та невтручання до важливого суб'єкта міжнародних відносин, який може конкурувати з Вашингтоном в акваторії Південно-китайського моря та у тихоокеанському регіоні у економічній та військовій сферах, досліджено потенціал Шанхайської Організації Співробітництва у якості одного із підґрунть для формування військового альянсу на чолі з Китаєм. Розглянуто потенціал підписання двостороннього оборонного пакту між Китайською Народною Республікою та Ісламською Республікою Іран, зважено переваги та недоліки цього рішення та його потенційні наслідки для відносин Пекіну та арабських країн Близького Сходу. Звернено детальну увагу до поглиблення інтеграції у багатьох сферах, у тому числі і військовій, Китаю та Ісламської Республіки Пакистан. Проаналізовані роботи та думки науковців у сфері геополітичних і геоekonomічних амбіцій та «м'якої сили» Китаю, політики КНР на сучасному етапі, перспективи глобального лідерства. Розглянуто військовий потенціал США, КНР та його потенційних союзників. Охарактеризовані та проаналізовані геополітичні прагнення Китаю до економічного та військового домінування в акваторії Південно-китайського моря та інших прикордонних територій. Отже, дана стаття посприяла ретельному розумінню природи міжнародно-правових відносин Китайської Народної Республіки з іншими країнами на початку ХХІ ст. з погляду сучасної юридичної історії, та дозволила проаналізувати потенційних союзників Китаю та його геополітичні амбіції.

Ключові слова: Китай, Шанхайська Організація Співробітництва, Іран, Пакистан, міжнародне право.

The article is dedicated to highlighting the issue of development and further improvement of international legal relations and legal acts of the *People's Republic of China* with other countries in the Asia-Pacific region and other parts of the world. The paper traces the development of Beijing's foreign policy from a regional state that adhered to a policy of neutrality and non-interference to an important subject of international relations that can compete with the US in the waters of the South China Sea and the Pacific region in the economic and even military spheres. There is explored the potential of the Shanghai Cooperation Organization (SCO) as one of the foundations for the formation of a military alliance led by China. The potential of signing a bilateral defense pact between the *People's Republic of China* and the Islamic Republic of Iran is considered, the pros and cons of this decision and its potential consequences for relations between Beijing and the Arab countries of the Middle East are highlighted. Detailed attention is paid to deepening integration in many areas, including military, between China and the Islamic Republic of Pakistan. There are analyzed the standpoints of Ukrainian researchers in the field of geopolitical and geoeconomic ambitions and «soft power» of China, the Middle East policy of the People's Republic of China at the current stage, and the prospects of China's global leadership. Beijing's geopolitical aspirations for economic and military dominance in the waters of the South China Sea and other border areas are characterized and analyzed. Therefore, this article contributed to a thorough understanding of the nature of the international legal relations of the People's Republic of China with other countries at the beginning of the XXI century from the point of view of modern legal history, and allowed to analyze China's potential allies and its geopolitical ambitions.

Key words: China, Shanghai Cooperation Organization, Iran, Pakistan, international relations.

Постановка проблеми. До реформ Ден Сяопіна в період 1945-1978 років Китайська Народна Республіка переважно дотримувалася політики нейтралітету і невтручання та мала незначну роль на міжнародній арені, але у зв'язку із стрімким та успішним розвитком економіки після переходу з командо-адміністративного методу регулювання до ринкового та повної зміни балансу сил у світі через розпад соціалістичного блоку, зокрема Радянського Союзу, Китай висунув прагнення не тільки на регіональне економічне домінування, а й на світове. Одною з провідних цілей провідної партії Китаю є як економічне так і військове панування в азійсько-тихоокеанському регіоні, що може розглядатися викликом для Сполучених Штатів та високорозвинених демократій Східної Азії, такі як: Республіка Тайвань, Японія, Республіка Корея, Австралія та інші.

Метою статті є аналіз міжнародно-правових актів Китаю, розгляд потенційних союзників Пекіну на тлі економічного суперництва та потенційної військової конфронтації та іншими країнами, а також визначення геополітичних амбіцій Китайської Народної Республіки

на початку ХХІ століття з перспективи сучасної юридичної історії.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Дослідженню питання міжнародних відносин та геополітичних амбіцій Китаю на світовій арені приділяють увагу багато вчених, зокрема: О. В. Шевчук, який вперше в українській політичній науці здійснив цілісний порівняльний аналіз зовнішньополітичних стратегій США та РФ щодо КНР як багатопланового системного явища у трьох вимірах – концептуальному, часовому та практичній реалізації [19]; М. І. Гримська, яка в своїх роботах здійснила компаративний аналіз головних напрямків зовнішньополітичної діяльності КНР, а також засобів і методів її оптимізації в контексті глобальних і регіональних викликів національній безпеці на етапі здійснення стратегії «чотирьох модернізацій» [3]. Відносинам Китаю з іншими країнами у рамках Шанхайської Організації Співробітництва (ШОС) досліджував Бут С.М. [8]. Низка вчених приділили увагу взаєминам Китаю з іншими країнами Азійського регіону, а саме: Олійник О. М., Бульбенюк С. С., Іванов І. А., Фесенко М. В., Гуцало С. Є., Лікарчук Д. С., Цебенко О. О. та ін.

Виклад основного матеріалу. У XX ст. Китай доклав чимало зусиль, щоб залишатися осторонь від військових союзів, віддаючи перевагу нейтралітету і невтручання, але суперництво за долю азіатсько-тихоокеанського регіону поглиблюється і Китай має плани щодо створення власної офіційної парасольки безпеки на кшталт НАТО або договору подібного до Варшавського. Адже, три десятиліття економічного та військового панування дозволили США створити альянси, які охоплюють всі контенти. Після закінчення Другої світової війни США сформулювали чимало альянсів: Трьохсторонній оборонний пакт між Сполученими Штатами, Великобританією та Австралією, НАТО (Організація Північноатлантичного договору) та основні союзники поза НАТО. На основі цього можна зробити висновок, що військові союзи займають центральне місце у зовнішній політиці Вашингтону, на противагу від політики Китаю. У той же час, за останні роки Китай зміцнив відносини з Іраном та Пакистаном, що дозволило здійснювати регулярні спільні навчання та обмін військовою інформацією [1, с. 132]. Тому можна передбачати, що підписання оборонного пакту між двома країнами, з наведених вище, стане переломним моментом в американсько-китайському суперництві та визначить долю світової спільноти, оскільки загальний воєнний потенціал Ірану та Китаю або Китаю та Пакистану може бути доволі значним, адже, за даними рейтингу Globalfirepower, всі вищеперераховані країни знаходяться у першій десятці списку [2].

На думку М. Гримської, за останні два десятиліття Китай розвинув власний потужний військовий потенціал та, надихнувшись новонабутою силою, він зміг натиснути на Індію у прикордонному конфлікті в Кашмірі, поставити у важке становище Тайвань на морі та в повітрі і висунути свої претензії на суверенітет у Південно-китайському морі, але Китай відмовився брати на себе зобов'язання щодо забезпечення зовнішньої безпеки [3, с. 16]. Також дослідниця вважає, що Пекін не хоче ув'язнути у віддалених конфліктах, воліючи домагатися своїх цілей за допомогою державного регулювання економіки [3, с. 16]. За даними Eurostat обсяг зовнішньоторговельного товарообігу ЄС з КНР у 2020 році становив 586 млрд. євро, в той час як із США – 555 млрд. євро, а загальний обсяг інвестицій у Африку за даними прес-канцелярії Держради КНР становить 43 мільярди доларів [4, 5]. Таким чином, Китай здобув союзи та вплив по всьому світу та його економічна політика стала успішною. У той же час, вважається, що для протистояння тиску з боку США необхідна військова міць, оскільки США займає перше місце по видаткам на військову сферу у світі за даними рейтингу Globalfirepower [2] та має найсильнішу армію у світі за рейтингом аналітичного інституту Sipri Fact Sheet [6]. На думку, О. Олійника, потреба альянсу відповідає швидкому зростанню Китаю, але це не просте завдання, оскільки більшість розвинених економік світу вже у союзі з США, тому список відповідних кандидатів не великий [7, с. 39]. У той же час, істотна частина світової спільноти, включаючи більшість країн Азії, скептично ставляться до намірів Китаю, навіть найближчі економічні партнери, які беруть участь в ініціативі «Один пояс – один шлях», не хочуть бути виключно союзниками цієї країни [7, с. 39].

Наразі, формально існує Шанхайська Організація Співробітництва (ШОС) – трансконтинентальне об'єднання у сфері взаємної безпеки, до якого входять: Китай, Індія, Пакистан, Казахстан, Киргизстан, Росія, Таджикистан та Узбекистан [9]. Створений у 1996 року, Шанхайський договір нині охоплює близько 40% населення планети та понад 30% світового ВВП, і Китай, на думку вчених, грає визначальну роль у цій організації [8, с. 65]. З моменту заснування організації Китай неухильно збільшував кількість учасників даного об'єднання: Іран, Афганістан, Монголія та Білорусь зареєстровані як країни-спостері-

гачі, а Камбоджа, Непал, Шрі-Ланка, Вірменія, Азербайджан та Туреччина є партнерами з діалогу [9]. Незважаючи на значний перелік учасників, слід зауважити, що на базі цієї організації не може бути побудувати повноцінний військовий альянс. Адже, шанхайський пакт – це не військовий союз, бо його завдання – це боротьба з торгівлею людьми, незаконним обігом наркотиків та зброї та зміцнення кібербезпеки [9]. Таким чином, члени договору не прагнуть розширення чинних обов'язків організації.

На думку Д. Лікарчук, найбільш реалістичний варіант – це укладання двосторонніх оборонних угод: Камбоджа, Лаос, Непал, а також тихоокеанські острівні держави Кірибаті, Вануату та Соломонові острови – це частина держав, які підходять для союзу з Китаєм, проте очолюють список Іран та Пакистан [10, с. 97]. Ми розділяємо цю думку, оскільки у кожній з цих країн є особливі засоби та ресурси для подібних угод, а також історико-правові зв'язки з Китаєм.

Враховуючи свою активну економічну політику на арабському напрямку, Китай виражено підходить до співпраці з Іраном. Така збалансованість і виваженість сприяє дотриманню всіма сторонами принципів мирного співіснування і послідовності у політичному захисті власної державної безпеки [11, с. 114]. Ми згодні з цією позицією С. Гуцало стосовно питання співпраці КНР та Ірану. У березні 2021 року Пекін і Тегеран підписали 25-річну угоду про партнерство, яка обіцяє розвинути обмін розвідданими, розробку зброї та обмін військовим досвідом, а також посилити кібербезпеку та економічні інвестиції [12]. Іран майже не має стратегічних союзників через його підтримку опосередкованих конфліктів на Близькому Сході, а також міжнародну ізоляцію, через яку опинився на межі економічного краху. За цей період Іран, згідно з даними платіжного балансу Центробанку країни, втратив дві третини нафтових доходів – надходження від експорту нафти за 63 млрд доларів у 2017 р. зменшилось до \$21 млрд 2021 р., а імпорт упав більш ніж на 40% [13]. Оцінки ОПЕК показують ще більш значну проблему економічного положення Ірану: доходи від нафтоекспорту скоротилися більш ніж на 80% порівняно з 2017 р., до \$7.6 млрд 2020 р., а імпорт упав на 65% [14]. Отже, іранське керівництво потребує економічної та військової підтримки, що відкриває можливості для переговорних можливостей Ірану з Китаєм. Але, з набранням чинності нової угоди Китай стане неухильно зміцнювати свої позиції в Ірані і, однак, як би іранській владі не хотілося укласти з Китаєм договір про взаємну оборону, Пекін такий варіант не розглядає [11, с. 115]. Союз з Іраном змусить Китай послабити зв'язки з Ізраїлем та арабськими державами, фактично жертвуючи всім Близьким Сходом. Для порівняння: згідно з даними China Statistical Yearbook 2021 експорт КНР у Саудівську Аравію та ОАЕ за 2021 р. склав сумарно 57 млрд. доларів, в експорт в Іран – 10 мільярдів [15], що свідчить про невідповідність даної тісної співпраці. На думку С. Гуцало, Китай шукає не такого союзника, проте Іран справді відіграє виняткову стратегічну роль: він відтягує американські ресурси від сусідніх із Китаєм територій, адже, чим більший військово-морський флот США стурбований Іраном, тим більше у Китаю простору для маневру в Південно-китайському морі [11, с. 116]. Таким чином, хоч Китай і планує зміцнювати військові зв'язки з Іраном, на нашу думку, формальний, юридично-закріплений, союз малоімовірний.

Пакистан – це ще один потенційний кандидат у союзники з Пекіном, адже останніми роками співпраця Ісламабаду та Пекіну, на думку С. Бульбенюка, дедалі чіткіше вказує на зростання популярності саме китайського вектору в середовищі пакистанського істеблішменту порівняно з традиційним акцентом на пакистансько-американському співробітництві [16, с. 42]. Ми згодні з вченим, адже як ядерна держава з населенням близько

225 мільйонів [17], Пакистан став би цінним союзником. Країна має потужну військову силу (23 місце за військовими витратами на 2021 рік за даними SIPRI Fact Sheet [6]) достатньої для самооборони і об'єднавшись з Ісламабадом, Китай розширить доступ до Індійського океану, що дозволить йому пройти критичні місця в Південно-китайському морі [16, с.42]. В останні роки Пакистан покладається на КНР у всьому, наприклад: у березні 2022 Пакистан ввів в експлуатацію своїми ВПС першу партію китайських винищувачів J10C [18], і, проте цей прогрес вартував значних інвестицій, китайсько-американське суперництво розпалюється. Ми погоджуємося з думкою О. Шевчука, що Пакистан опинився між двома вогнями, і, коли відносини Ісламабаду з Вашингтоном були крихкими, Пакистан відіграв важливу роль під час Холодної війни, а потім і під час війни з тероризмом, проте зараз двосторонні взаємини специфічні [19, с. 66]. Також він додає, що Пакистан не займає важливе місце у зовнішній політиці США і його значення коливається в залежності від інтересів Вашингтона в регіоні та аналогічно Ісламабад не знає, наскільки він може розвивати зв'язки з Китаєм, не завдаючи шкоди своїм відносинам зі Сполученими Штатами і через це серед пакистанських політиків існує розкол на проамериканський вектор розвитку та про-китайський [19, с.66]. Тому на нашу думку якщо контакти Пекіна з Ісламабадом у найближчі десятиліття розширюватимуться, особливо в угодах пов'язаних зі зброєю, розвиток Пакистану буде повільним. Тим не менш, враховуючи вищезазначене, Пакистан очолює список можливих союзників Китаю.

Висновки. Зростаючий військовий потенціал Китаю безперечно великий, але для посилення проєкції сили

йому потрібні офіційні союзи. Одним із важливих базисів є Шанхайська Організація Співробітництва, але це об'єднання створене не для військових цілей і країни-учасники не мають планів щодо подальшої інтеграції у військовій сфері. Іран також розглядається як можливий союзник Пекіна, адже між країнами було нещодавно підписано низку договорів про співробітництво, але дуже поглиблена військова інтеграція неможлива, оскільки тоді Китай втратить важливих торговельних партнерів серед арабських держав. Пакистан також можливо розглядати у якості військового союзника для Китаю, але політичне коло Ісламабаду поляризоване та не може дійти до остаточного рішення щодо укладення військового альянсу. Незважаючи на те, що варіанти існують, проте вибору з багатьох стратегічних держав недостатньо, адже стратегія має бути доповнена ідеологією. Історико-правовий досвід показує, що міцному військовому альянсу необхідна загальна філософія, яка здатна об'єднати його членів у єдиній місії, те, що виправдає його існування. НАТО і Варшавський договір мали чіткі переконання, що сприяли їх довговічності. У Китаю, Ірану та Пакистану мало спільного в культурі та ідеології, єдине переконання, яке вони поділяють – це протиставлення пан-американізму, проте цього недостатньо задля створення успішного міжнародного союзу.

Таким чином, дана стаття посприяла ретельному розумінню природи міжнародно-правових відносин Китайської Народної Республіки з іншими країнами на початку XXI ст. з погляду сучасної юридичної історії, та дозволила проаналізувати потенційних союзників Китаю та його геополітичні амбіції, що в свою чергу актуалізує потребу подальших досліджень у цій сфері

ЛІТЕРАТУРА

1. Цебенко О.О. Перспективи глобального лідерства Китаю. *Вісник Львівського університету*. 2018. № 45 132 с.
2. 2022 Military Strength Ranking. *Globalfirepower*. 2022. URL: <https://www.globalfirepower.com/countries-listing.php> (дата звернення 05.10.2022).
3. Гримська М.І. Еволюція зовнішньої політики КНР в умовах реалізації стратегії «чотирьох модернізацій». Політичні проблеми міжнародних систем та глобального розвитку. 2009. № 3 С.16.
4. The volume of foreign trade between the EU and PRC. *Eurostat*. 2021. URL: <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-press-releases/-/6-15022021-BP> (дата звернення 05.10.2022).
5. Прямі інвестиції Китаю в країни Африки перевищили \$43 млрд. *EADaily*. 2021. URL: <https://eadaily.com/news/2021/11/26/ptyamye-investicii-kitaya-v-strany-afriki-prevysili-43-mlrd> (дата звернення 05.10.2022).
6. Trends in world military expenditure. *SIPRI Fact Sheets*. 2022. URL: https://www.sipri.org/sites/default/files/2022-04/fs_2204_milex_2021_0.pdf (дата звернення 06.10.2022).
7. Олійник О.М. Україна – Китай – 25 років співробітництва: результати та перспективи. «Один пояс, один шлях»: монографія. Інститут всесвітньої історії НАН України. Київ. 2018. С. 39.
8. Бут С.М. Російсько-китайські відносини в рамках Шанхайської Організації Співробітництва. «Шевченківська весна» Київ. 2013. – С. 65.
9. The Shanghai Cooperation Organization. Офіційний сайт Шанхайської Організації Співробітництва. URL: <http://eng.secsco.org/> (дата звернення 06.10.2022).
10. Лікарчук Д.С. Китай Versus США: конфліктологічний вимір/ Лікарчук Д.С. Київський національний університет культури і мистецтв. Київ. 2021. С. 97.
11. Гуцало С.Є. Близькосхідна політика КНР на сучасному етапі/ Гуцало С.Є. Китай у сучасній системі міжнародних відносин Київ. 2018. С. 114.
12. Іран та Китай підписали угоду про партнерство терміном на 25 років. *Interfax*. 2021. URL: <https://www.interfax.ru/world/758198> (дата звернення 07.10.2022).
13. Oil revenues of the Islamic Republic of Iran. *Department of Statistics of Islamic Republic of Iran*. 2021. URL: <https://www.cbi.ir/page/21803.aspx> (дата звернення 07.10.2022).
14. OPEC launches its 2021 Annual Statistical Bulletin. *OPEC*. 2021 URL: https://www.opec.org/opec_web/en/press_room/6632.htm (дата звернення 07.10.2022).
15. PRC Middle-East export. *China Statistical Yearbook*. 2021. URL: <http://www.stats.gov.cn/tjsj/ndsj/2021/indexeh.htm> (дата звернення: 08.10.2022).
16. Бульбенюк С. С. Геополітичні та гео економічні амбіції та "М'яка сила" Китаю: зауваги до дискурсу про особливості просування й утвердження. Київський університет імені Бориса Грінченка. Київ. 2022. С.42.
17. Pakistan Population. *Population Welfare Department*. 2021. URL: <https://pwd.punjab.gov.pk/> (дата звернення: 08.10.2022).
18. Pakistan buys Chengdu J-10 fighter jets from China. *Aviacoinline*. 2021. URL: <https://www.aviacionline.com/2021/12/pakistan-buys-a-squadron-of-chengdu-j-10-from-china/> (дата звернення: 08.10.2022).
19. Шевчук О.В. Зовнішньополітична стратегія США та РФ щодо КНР/ Шевчук О.В. Інститут світової економіки і міжнародних відносин. Київ. 2009. С. 66.

ПРАВО НА ОСВІТУ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

THE RIGHT TO EDUCATION IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS: GENERAL THEORETICAL ANALYSIS

Котуха О.С., к.ю.н., професор,
декан юридичного факультету

Львівський торговельно-економічний університет

Подорожна Т.С., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії держави і права

Львівський торговельно-економічний університет

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що освіта, займаючи центральне місце в житті кожної людини та суспільства, є основою духовного вдосконалення особистості, економічного добробуту людини та розвитку будь-якої держави. Право на освіту відіграє важливу роль у системі прав і свобод людини та громадянина, має складні зв'язки з багатьма з них. Зазначено, що у більшості країн Європи право на освіту має соціальну спрямованість. Для європейських країн характерно таке: безперервна освіта; обов'язковість початкової освіти; стандартизовані способи організації навчального процесу, регулювання участі в ньому учнів, батьків та викладачів; велика увага приділена фінансуванню та захисту права на освіту; доступність технічної професійної освіти у вигляді розвитку освітніх стандартів; створення вищих спеціальних шкіл та університетів. Наголошено, що у практиці ЄСПЛ у справах, що стосуються порушення прав заявників на освіту, є справи, за якими відповідачем виступає Україна. Проте скарги щодо України нечисленні і жодного разу не були предметом розгляду Великої Палати. Остання ухвала палати Суду щодо закриття «освітньої» справи у скарзі громадянина України датована 6 червня 2006 р. (*Dudar v. Ukraine*). У цьому питанні національним судам під час розгляду справ, пов'язаних із порушенням права на освіту, варто враховувати розвиток міжнародного і європейського права за допомогою досягнення консенсусу в питаннях мови, освіти, навчання, які демонструє Європейський суд з прав людини. Варто звертати увагу на те, що Суд у тлумаченні загальних норм права неодноразово спирався на міжнародно-правові документи, які стосуються прав національних меншин, прав дитини, а також прав осіб з інвалідністю, використовувати ці міжнародні документи у зв'язку із сучасною ситуацією, що склалася в Україні.

Зроблено висновок, що завдяки прецедентній практиці Суду право на освіту стало гарантованим на міжнародному рівні. І, незважаючи на різноманітність систем освіти в європейському регіоні, держави-члени Ради Європи визнають за потрібне сприяти вільному доступу європейської молоді до інтелектуальних ресурсів членів Ради Європи, вивченню всіма громадянами європейської культури і мов, історії, культури інших країн.

Ключові слова: право на освіту, практика ЄСПЛ, міжнародні акти, європейська система захисту права на освіту європейські освітні стандарти, право ЄС, імплементація, європейська міждержавна інтеграція.

The relevance of the research topic is due to the fact that education, occupying a central place in the life of every person and society, is the basis of the spiritual improvement of the individual, the economic well-being of a person and the development of any state. The right to education plays an important role in the system of human and citizen rights and freedoms, and has complex connections with many of them. It is noted that in most European countries the right to education has a social focus. European countries are characterized by the following: continuous education; compulsory primary education; standardized ways of organizing the educational process, regulating the participation of students, parents and teachers in it; great attention is paid to financing and protecting the right to education; availability of technical professional education in the form of development of educational standards; creation of higher special schools and universities. It was emphasized that in the practice of the ECtHR in cases related to the violation of the applicants' rights to education, there are cases in which Ukraine is the defendant. However, complaints about Ukraine are few and have never been considered by the Grand Chamber. The last decision of the Chamber of the Court regarding the closure of the "educational" case in the complaint of a citizen of Ukraine is dated June 6, 2006 (*Dudar v. Ukraine*). In this matter, national courts, when considering cases related to the violation of the right to education, should take into account the development of international and European law with the help of reaching a consensus in the issues of language, education, and training, demonstrated by the European Court of Human Rights. It is worth paying attention to the fact that the Court, in interpreting general norms of law, has repeatedly relied on international legal documents relating to the rights of national minorities, the rights of the child, as well as the rights of persons with disabilities, to use these international documents in connection with the current situation, which developed in Ukraine.

It was concluded that thanks to the precedent practice of the Court, the right to education has become guaranteed at the international level. And, despite the diversity of education systems in the European region, the member states of the Council of Europe recognize the need to promote the free access of European youth to the intellectual resources of the members of the Council of Europe, the study of European culture and languages, history, and culture of other countries by all citizens.

Key words: the right to education, ECtHR practice, international acts, the European system of protection of the right to education, European educational standards, EU law, implementation, European interstate integration.

Актуальність дослідження. Право на освіту належить до найбільш значущих прав і свобод людини та громадянина. Здобуття якісної освіти є концептуальним напрямом розвитку України в першій половині ХХІ ст. Проблема вільного доступу до освіти та, як наслідок, підвищення рівня грамотності населення, впливає на внутрішньодержавний та міжнародний розвиток економічних, соціальних, політичних та інших сфер. Якісна трансформація цих характеристик безпосередньо залежить від реалізації аналізованого права.

Аналіз умов реалізації права на освіту показує, що якісні перетворення, правова регламентація перебували в нерозривному зв'язку з процесом трансформації права

і свободи людини, історичними етапами становлення системи освіти, зміною суспільства, політичної та економічної обстановки в державах. Юридичне оформлення цього права вперше було здійснено в Загальній декларації прав людини від 10.12.1948 (ст. 26) [1], яка стала однією з основ сучасного розвитку теорії конституційних прав людини. Право на освіту тут набуває свої перші міжнародно-правові характеристики. Перше і найважливіше – загальність: «Кожен має право на освіту». Далі – безоплатність початкової та загальної освіти, обов'язковість початкової освіти, загальнодоступність освіти. Батькам надано право вибору виду освіти для своїх малолітніх дітей. Чимало уваги приділяється спрямованості освіти. Згідно з декла-

рацією, освіта має сприяти розвитку особистості та повазі до її прав. Це, на переконання А. Бойка, означає, що «за допомогою освіти відбувається процес становлення особистості як суспільної істоти, здійснюється її соціалізація, тобто проходить процес і результат засвоєння й активного відтворення людиною соціально-культурного досвіду (знань, цінностей, норм, традицій) на основі її діяльності, спілкування і відносин» [2].

Закріплення права на освіту в міжнародному праві бере початок у середині ХХ ст., і на цей час реалізація права на освіту, захист прав дитини та недопущення дискримінації в галузі освітніх відносин досить широко врегульовані нормами міжнародного права, що гарантує здійснення цих позитивних положень у національному законодавстві більшості країн.

«Здобуття певної освіти гарантує людині духовний, культурний розвиток, набуття професійних знань, умінь та навичок, можливість їх реалізації в майбутньому, зрештою, сприяє задоволенню потреб у повноцінних, гідних умовах життя» – наголошує О. Білоскурська [3, с. 115]. Право на освіту гарантовано кожному і Конституцією України (ст. 53) [4]. А у ст. 3 Закону України «Про освіту» закріплено положення, «кожен має право на якісну та доступну освіту... Ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття освіти... Право на освіту не може бути обмежене законом...» [5].

О. Мельничук у своєму дисертаційному дослідженні резюмує, що «у забезпеченні права на освіту виражаються та поєднуються приватний та публічний інтереси, які дають змогу, з одного боку, визнавати і захищати право кожного на реалізацію такої можливості, а з іншого, гарантувати її належність всьому суспільству. Таке органічне сполучення публічного та приватного інтересів у даній сфері обумовлюється важливістю потреби у здобутті освіти з метою гармонійного розвитку конкретної людини, держави та суспільства загалом» [6, с. 56]. Безумовно, законодавчо закріплені та забезпечені державою рівень обов'язкової освіти є досягненням соціально-економічного розвитку суспільства. І в цьому сенсі право на освіту треба визнати природним правом людини. Адже право на освіту за своїм змістом є складовою частиною більш загального права на розвиток людини. Природна декларація права на освіту передбачає і право на його захист від будь-якого втручання (зокрема, і з боку держави) в його реалізації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематикою реалізації права на освіту приділяють багато уваги і вітчизняні вчені-правознавці, і зарубіжні. Найбільш вагомими дослідженнями із цієї проблематики є наукові доробки таких учених, як: О. Бандурка, А. Біла-Кисельова, О. Білоскурська, Н. Бортник, М. Мацькевич, І. Голосніченко, К. Громовенко, М. Гуренко, О. Мельничук, У. Парпан, С. Сіренко, О. Скакун, О. Тихомиров, Ю. Тодика, Л. Ярмол та ін. Водночас варто зазначити, що на сучасному етапі досить актуальним є проведення дослідження в контексті корисного позитивного досвіду держав-членів ЄС щодо законодавчого регулювання сфери освіти та подальшого удосконалення ідей та концепцій для гармонізації українського законодавства з правом Європейського Союзу в частині регламентації освітньої діяльності.

Метою статті є порівняльний аналіз нормативного закріплення права людини на освіту, його зміст та особливості у практиці Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Зауважимо, що ще у другій половині ХХ ст. у європейській практиці сформулювалася ефективна система судового захисту прав людини (європейська система захисту прав людини), яка являє собою сукупність правових норм, що містяться в європейських конвенціях та інкорпоровані в національне законодавство європейських держав, щодо захисту прав людини,

а також діяльність Ради Європи та її органів, спрямована на їх реалізацію державами-членами Ради Європи.

У державах Європи підтримується природний та невідчужуваний характер права людини на освіту. Законодавство цих країн націлене на формування ефективного освітнього простору як основного регулятора соціального життя. У більшості країн Європи право на освіту має соціальну спрямованість. Для європейських країн характерно таке: безперервна освіта; обов'язковість початкової освіти; стандартизовані способи організації навчального процесу, регулювання участі в ньому учнів, батьків та викладачів; велика увага приділена фінансуванню та захисту права на освіту; доступність технічної професійної освіти у вигляді розвитку освітніх стандартів; створення вищих спеціальних шкіл та університетів.

Рада Європи, як міжнародна організація, що об'єднує 46 держав, докладає чималих зусиль для створення дієвих механізмів забезпечення та захисту прав і свобод людини. Історія її створення пов'язана з моментом відкриття Конгресу Європи, що відбувся в Гаазі 7–10 травня 1948 р. Ініціатором скликання такого всеєвропейського форуму виступив Міжнародний комітет рухів за європейську єдність. Засідання Конгресу проходили в рамках трьох секцій, а саме комісій з політичних, економічних та політичних питань. З ініціативи цих комісій було вироблено пропозицію щодо розробки і прийняття основного європейського акта – Хартії прав людини. Це було одним із значних результатів роботи Конгресу. Крім того, була висловлена ідея створити спеціальний судовий орган, покликаний здійснювати контроль за дотриманням положень Хартії прав людини. В основу діяльності такого судового органу передбачалося покласти можливість застосовувати необхідні санкції в разі недотримання Хартії прав людини.

Варто зазначити, що під час роботи Конгресу було прийнято низку резолюцій, що свідчать про прагнення до більш тісного європейського об'єднання у формі економічного та політичного союзу держав. Так, першим етапом передбачалося створення Європейської Асамблеї для посилення політичної інтеграції. Саме тоді в документах уперше з'явилося найменування Європейського Союзу, у діяльності якого передбачалося об'єднати норми про права людини і ті, що гарантують їх дотримання на території кожної з європейських держав.

Основним же результатом роботи Конгресу стало створення 1949 р. в Лондоні Ради Європи. Рада Європи, штаб-квартира якої знаходиться в Страсбурзі (Франція), продовжує свою роботу і сьогодні. Відповідно до Статуту Ради Європи, підписаного представниками Франції, Бельгії, Великобританії, Данії, Італії, Люксембургу, Ірландії, Норвегії, Нідерландів та Швеції, серед принципів роботи Ради є, зокрема, співробітництво держав-членів, демократія та свобода, заохочення та захист прав і свобод людини тощо. Після створення Рада Європи працювала над питанням про заснування спеціалізованого судового органу захисту прав людини, відомого як Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд).

На цей час ЄСПЛ є правовим та соціально-культурним інститутом, уособленням найвищого ступеня справедливого судового розгляду для багатьох держав. Та попри свою значущість, Європейський суд з прав людини є похідним виконавчим механізмом у гарантованій реалізації прав людини, що регламентована Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини далі) (далі – Конвенція або Європейська конвенція).

Важливо відзначити, що саме норми Європейської конвенції, прийняті під егідою Ради Європи 1950 р., лягли в основу європейської системи захисту прав людини.

До європейського судового захисту належить і європейське прецедентне право, значну частину якого

становить тлумачення положень Європейської конвенції, що містяться в рішеннях ЄСПЛ.

Сучасний розвиток європейської інтеграції впливає на багато сфер діяльності держав-членів Ради Європи, зокрема на здійснення соціальних прав, які в сучасних умовах розглядаються як необхідна передумова демократії. Забезпечення останньої, поряд з верховенством права і повагою прав людини, вважається головною метою Ради Європи. Для досягнення цілі № 4 (якісна освіта) в галузі сталого розвитку перед Радою Європи поставлена мета до 2030 року забезпечити рівний доступ всіх жінок і чоловіків до доступної та якісної професійної і вищої освіти [7], що своєю чергою передбачає не тільки проведення результативної освітньої політики, але й функціонування налагодженого, ефективного наднаціонального механізму захисту права на освіту, яким виступає Європейський суд з прав людини.

Право на освіту належить до прав людини другого покоління [6, с. 59]. Це має значення для розуміння природи цього права. Так, його здійснення передбачає безпосередню участь держави. Проголошення економічних, соціальних і культурних прав орієнтоване на перспективу. Воно задає вектор розвитку. За відповідними правами визнається програмний, рамковий характер. Їх наповнення конкретним юридичним змістом змінюється в міру проведення соціальних реформ, зростання добробуту, загального поліпшення економіки держави тощо.

Проте право на освіту не є абсолютним, оскільки може підпадати під очевидно дозволені обмеження, адже за своїм характером воно потребує регламентування з боку держави. Отже, державні органи мають у цій галузі певну можливість розсуду, проте саме ЄСПЛ має повноваження постановляти рішення в останній інстанції щодо дотримання вимог, передбачених Європейською конвенцією [8]. Сьогодні кожна держава зазвичай прописує власне законодавство для нормативно-правового регулювання такої значущої галузі економіки як освіта. Однак вагоме значення при створенні того чи іншого нормативно-правового акта надається міжнародним документам, що формують базові передумови, які мають бути відображені в національних документах.

На міжнародному рівні рекомендації щодо нормативно-правового регулювання освіти розробляють такі організації, як UNESCO, UNICEF, ILO. Крім того, існує законодавство на регіональному рівні, на яке також варто звертати увагу під час розгляду питання нормативно-правового регулювання сфери освіти. Також є низка законодавчих актів у галузі освіти, що входять до міжнародного гуманітарного права.

Говорячи про нормативно-правове регулювання сфери освіти на міжнародному рівні, варто звертати увагу передусім на документи, що стосуються права на освіту. Найбільш значущими документами, прийнятими лише на рівні ООН, можна назвати такі: Загальна декларація прав людини, ст. 26 (1948); Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, ст. 13–14 (1966); Конвенція про права дитини, ст. 28–29 (1989); Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, ст. 10 (1979); Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, ст. 5, 7 (1965); Конвенція про права інвалідів, ст. 24 (2006); Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей, частина III, ст. 12.4, 30, частина IV, ст. 43-1, 45-1 (1990); Конвенція про статус біженців, ст. 22 (1950); Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, ст. 18 (1966); Декларація про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин, ст. 4 (1992); Декларація про права корінних народів, ст. 14, 15, 17, 21 (2007); Декларація про освіту та підготовку у галузі прав людини (2011); Гамбурзька декларація про навчання дорослих (1997) та ін.

Незважаючи на пряме закріплення цього права в ключових міжнародних документах, що стосуються прав людини, таких як Загальна декларація прав людини [1] або ж Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [9], у первинному тексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [10] право на освіту не відображено і належить до «протокольних прав», що, однак, не применшує його дедалі більшої важливості в прецедентній практиці ЄСПЛ. Протокол № 1 до Конвенції [11] було прийнято 20 березня 1952 р., тобто до набуття чинності основним договором. Ця ситуація була зумовлена тим, що деякі країни, які брали участь у процесі заснування Ради Європи, опиралися закріпленню будь-яких соціальних та економічних прав загалом.

3 року в рік база даних HUDOC [12] поповнюється новими справами, які заторкують окремі аспекти права на освіту. Важливо сказати про те, що в багатьох справах ЄСПЛ розглядає ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції у взаємозв'язку з іншими її статтями, такими, як ст. 8 (право на повагу приватного і сімейного життя), ст. 9 (свобода думки, совісті та релігії), ст. 10 (свобода висловлення думки) та ст. 14 (заборона дискримінації) Конвенції, що є однією з особливостей розгляду справ, пов'язаних із порушенням права на освіту.

Говорячи про особливості структури ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції, варто звернути увагу на формулювання першого речення. Під неможливістю відмови у праві на освіту мається на увазі позитивне зобов'язання держави гарантувати доступ кожної людини до здобуття освіти в навчальних закладах, які діють у конкретний момент часу (доступ до навчальних закладів різного освітнього рівня, враховуючи початкову, середню, вищу освіту та спеціалізовані курси), а також можливість отримати вигоду від здобутої освіти, тобто право на офіційне визнання пройденого курсу навчання відповідно до правил, що діють у кожній конкретній державі (Belgian linguistic case, § 3–5 of «the Law» part) [13]. Та оскільки право на освіту вимагає регулювання з боку держави, останнє має право встановлювати критерії допуску для вступу до навчального закладу й обов'язкові вступні іспити (у 2022 році в Україні це мультидисциплінарний тест) [14].

У межах тлумачення першого речення ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції цікавим видається питання: чи вправі держава обмежити доступ до здобуття освіти? Зауважимо, що відповідно до ст. 2 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «Право на освіту», «нікому не може бути відмовлено у праві на освіту. Держава під час виконання будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до їхніх релігійних і світоглядних переконань» [11]. ЄСПЛ неодноразово відзначав важливість основоположних принципів та недопущення дискримінації в реалізації права на освіту (наприклад, справа «Çam v. Turkey» (§ 64) [15] чи «Sanlısoy v. Turkey» (§ 59) [16]).

За логікою ЄСПЛ, при обмеженні права на освіту має дотримуватися баланс між державними і приватними інтересами.

Відзначимо, що і перше, і друге речення ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції нерозривно пов'язані між собою і повинні тлумачитися у світлі один одного.

Друге речення ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції подається «палицею з двома кінцями»: у держави є право поширювати за допомогою системи освіти інформацію або знання, що прямо або побічно мають релігійний характер; батьки своєю чергою зобов'язані не заперечувати проти введення такого навчання або освіти в шкільну програму, інакше вся затверджена система освіти ризикує виявитися нездійсненною; водночас держава зобов'язана подбати про те, щоб інформація і знання, що входять до навчальної програми, подавалися в об'єктивній, критичній і плюра-

лістичній манері, і вона не вправі вселяти принципи, які можна розцінити як неповагу до філософських і релігійних переконань батьків. Перевірку дотримання меж між зазначеними правами й обов'язками можна простежити крізь призму прецедентної практики ЄСПЛ.

У справі, де заявники заперечували проти відвідування їхніми дітьми обов'язкових уроків статевого виховання (Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark) [17], ЄСПЛ справедливо вказав на характер цілей, які обстоювала держава: подати цю інформацію більш коректно, точно, об'єктивно і науково, щоб застерегти дітей, звертаючи їхню увагу на такі тривожні явища, як народження дуже великої кількості дітей поза шлюбом, вимушені аборти і венеричні хвороби. Ухвалюючи рішення про відсутність у справі порушень ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції, ЄСПЛ звернув увагу заявників на той факт, що викладання цього предмету в освітніх закладах не впливає на право батьків просвіщати і давати поради дітям, виконуючи природні обов'язки вихователів стосовно до своїх дітей, або скеровувати їх шляхом, що відповідає їхнім релігійним чи філософським переконанням.

У справі «Hasan and Eylem Zengin v. Turkey» [18] Суд зробив висновок, що турецька система освіти є неадекватною щодо релігійної освіти, оскільки вона не відповідає вимогам об'єктивності та плюралізму і не забезпечує прийнятного механізму, що гарантує повагу до переконань батьків, котрі сповідують алевизм. На односторонню думку суддів, у справі було допущено порушення вимог ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції.

У справі «Folgerø and Others v. Norway» [19], що стосується християнської релігійної освіти, яка суперечить філософським переконанням батьків, котрі не сповідують християнства, голоси суддів розділилися: дев'ять голосів «за» і вісім голосів «проти». Суд постановив, що у справі було допущено порушення вимог ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції. Судді, які не погодилися з рішенням, висловили спільну думку, в якій вказували, зокрема, що християнство – це не тільки державна релігія Норвегії, воно є важливою частиною історії країни, і хоча християнству була присвячена велика частина курсу, коли порівнювати з іншими релігіями і філософськими вченнями, останні становили приблизно половину курсу або принаймні значну його частину. А ще зауважували, що основна мета викладання курсу – сприяти взаєморозумінню, повазі та здібностям до діалогу у взаєминах між людьми з різними уявленнями про вірування і переконання. Судді також зазначили, що можливість часткового звільнення від занять з курсу «Християнство, релігія та філософія» враховує потреби батьків, які сповідують інші релігійні вчення або взагалі не сповідують жодної релігії.

Важоме місце у практиці ЄСПЛ у сфері, що досліджується, посідають справи, пов'язані з реалізацією права на освіту особами з обмеженими можливостями. Суд підтримує твердження, що вказана категорія осіб має, наскільки це можливо, виховуватися та навчатися разом із ровесниками. Наприклад, у справі «Чам проти Туреччини» (Çam v. Turkey) було оскаржено відмову в зарахуванні у консерваторію сліпої заявниці, незважаючи на те, що вона успішно склала вступний іспит та надала необхідні медичні довідки у встановлені строки. Суд визнав порушення не тільки ст. 2 Протоколу № 1, а й ст. 14 Конвенції [15]. Водночас Суд вказав, що до його компетенції не входить визначення заходів, які варто запровадити, щоб відповісти на освітні потреби дітей з обмеженими можливостями. На його переконання, питаннями інклюзивної освіти мають опікуватися відповідні національні органи. Поширеною категорією справ ЄСПЛ у сфері освіти є справи, пов'язані із захистом права на повагу до світоглядних переконань батьків. Так, у справі «Фолгеро та інші проти Норвегії» (Folgerø and Others v. Norway) було оскаржено відмову від звільнення учнів від занять з вивчення християнства,

релігії та філософії. Йшлося про те, що 1997 р. шкільну програму Норвегії було змінено і замість двох різних предметів – християнства та філософії життя – введено один – християнство, релігія та філософія. До 1998 р. батьки могли повністю звільнити дітей від уроків християнства, а з 1998-го (було прийнято новий закон про освіту) таке звільнення могло бути лише частковим [20, с. 79].

Аналізуючи сформовану практику Суду в рамках проведеного ним тлумачення другого речення ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції, може виникнути цілком логічне запитання про правильність позиції Суду в кожній з перерахованих справ. Тож, даючи об'єктивну оцінку винесеному Судом рішення, варто враховувати його «особливе становище, не порівнянне ні з яким національним судом: його постанови адресовані 47 державам (зараз уже 46 – без Росії. – автори) з різними правовими системами, політичними режимами, культурними традиціями; він не “вмонтований” ні в одну ієрархічно вибудовану судову систему і не має виходів на законодавця».

Повертаючись до принципів тлумачення права на освіту, відзначимо, що ст. 2 Протоколу № 1 має тлумачитися відповідно до інших норм міжнародного права, частиною яких є Конвенція («Catan and Others v. The Republic of Moldova and Russia», § 136) [21]. Для тлумачення понять, що містяться у ст. 2 Протоколу № 1, Суд у своїй судовій практиці уже спирався на положення, що стосуються права на освіту, викладені в міжнародних документах, таких як Загальна декларація прав людини (1948), Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти (1960) [22], Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966) («Catan and Others v. The Republic of Moldova and Russia», § 77–81); Конвенція про визнання кваліфікацій з вищої освіти в європейському регіоні [23] («Leyla Şahin v. Turkey», § 66), Конвенція ООН про права дитини (1989) [24] («Timishev v. Russia», § 64) [25], Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю (2006) [26] («Çam v. Turkey», § 53) [15] і Європейська соціальна хартія (переглянута) [27] («Ponomarev v. Bulgaria», § 34–35) [28]. Положення, що стосуються права на освіту, викладені в зазначених вище міжнародних документах, мають важливе значення для всебічного ефективного захисту прав заявників.

У практиці ЄСПЛ у справах, що стосуються порушення прав заявників на освіту, є справи, за якими відповідачем виступає Україна. Проте скарги щодо України нечисленні і жодного разу не були предметом розгляду Великої Палати. Остання ухвала палати Суду щодо закриття «освітньої» справи у скаргі громадянина України датована 6 червня 2006 р. (Dudar v. Ukraine) [29].

Дослідники відзначають, що національним судам під час розгляду справ, пов'язаних із порушенням права на освіту, варто враховувати розвиток міжнародного і європейського права за допомогою досягнення консенсусу в питаннях мови, освіти, навчання, які демонструє Європейський суд з прав людини. Варто звертати увагу на те, що Суд у тлумаченні загальних норм права неодноразово спирався на міжнародно-правові документи, які стосуються прав національних меншин, прав дитини, а також прав осіб з інвалідністю, використовувати ці міжнародні документи у зв'язку із сучасною ситуацією, що склалася в Україні [30, с. 4].

Принципи, закріплені в Європейській конвенції, «не можуть тлумачитися і застосовуватися в вакуумі» [31]. Водночас Суд повинен враховувати й інші застосовні норми міжнародного права. Згідно з підпунктом «с» пункту 3 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., при тлумаченні міжнародного договору беруться до уваги «будь-які відповідні правила міжнародного права, застосовні у відносинах між сторонами» [32].

Постанови ЄСПЛ є одним зі шляхів захисту прав людини в Європі, оскільки судова практика Суду, зокрема

у справах про порушення права на освіту, враховується на повсякденній основі в постановах, що виносяться національними судами, у законодавстві, прийнятому парламентами, а також у рішеннях національних органів влади. Зміст, який зараз вкладається ЄСПЛ в поняття права на освіту, має суттєві відмінності від того змісту, яким це право було наповнене ще при підписанні протоколу № 1 до Конвенції засновниками Ради Європи, коли багато держав здійснювали примусову регламентацію питань освіти і виховання дітей та молоді в умовах тоталітарних режимів, а право на доступ до освіти не гарантувалося в повному обсязі.

Висновки. На розглянутих вище прикладах ми показали, що завдяки прецедентній практиці Суду право на освіту стало гарантованим на міжнародному рівні. І, незважаючи на різноманітність систем освіти в європейському регіоні, держави-члени Ради Європи визнають за потрібне сприяти вільному доступу європейської молоді до інтелектуальних ресурсів членів Ради Європи, вивченню всіма громадянами європейської культури і мов, історії, культури інших країн.

Отже, європейська система захисту прав людини як сукупність європейських конвенцій та інкорпорованих у національне законодавство європейських держав право-

вих норм про захист прав людини, а також діяльність Ради Європи та її органів щодо їх реалізації державами-членами Ради Європи є однією з найуспішніших систем, адже ті цілі, які ставили перед собою європейські держави, були досягнуті та благополучно реалізуються досі. Безумовно, важко уявити європейське право без існування цієї системи, оскільки це не міжнародне право в традиційному сенсі, а особливе право, що входить до правових систем держав. І особливе місце в цьому процесі посідає право на освіту та його реалізація на основі європейських стандартів.

При цьому варто зауважити, що освіта європейського зразка – це одна з головних складових показників будь-якої держави, необхідних людні благ. В Україні реалізація права на освіту переважно відповідає критеріям, встановленим на міжнародному рівні. Крім того, в результаті реформ Болонського формату, що проводяться в Україні, система освіти і науки, за її відповідного належного вдосконалення та розвитку, в перспективі відповідатиме європейським стандартам. Досвід провідних європейських держав у Болонській системі становить інтерес для України, як учасниці цього процесу, оскільки може розкрити позитивні і негативні сторони, які наша держава уже може врахувати для своєї політики в галузі міжнародного співробітництва в системі освіти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини: міжнар. док. від 10.12.1948 / ООН. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 01.08.2022).
2. Бойко А. М. Соціалізація. *Енциклопедія освіти* / [голов. ред. В. Г. Кремень]. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 834–835.
3. Білоскурська О. Конституційне право на освіту в умовах воєнного стану в Україні. *Права людини та публічне врядування в сучасних умовах*: матер. V Міжнар. правничого форуму, м. Чернівці, 10 черв. 2022 р. / уклад.: І. В. Ковбас, І. І. Бабін, О. І. Ющик, І. Ж. Торончук, П. І. Крайній. Чернівці: Технодрук, 2022. С. 115.
4. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.08.2022).
5. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text> (дата звернення 01.08.2022).
6. Мельничук О. Ф. Конституційно-правове забезпечення права на освіту в Україні в контексті європейського досвіду: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2015. 459 с.
7. 17 цілей сталого розвитку: освіта займає чільне місце. *Профспілка працівників освіти і науки України*: офіц. сайт. 2017. 5 січ. URL: <https://pon.org.ua/novyny/4301-novij-globalnij-poryadok-dennij-stalogo-rozvitku.html> (дата звернення: 01.08.2022).
8. Довідник із застосування статті 2 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_UKR.pdf (дата звернення: 01.08.2022).
9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: міжнар. док. від 16.12.1966 / ООН. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 01.08.2022).
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950 / Рада Європи. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 01.08.2022).
11. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 20.03.1952 / Рада Європи. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення: 01.08.2022).
12. База даних HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%7D> (дата звернення: 01.08.2022).
13. Case of «Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium» v. Belgium (Merits). ECHR, 23 July 1968. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%22%3A%2201-57525%22%7D%7D> (viewed on 01.08.2022).
14. Умови прийому на навчання для здобуття вищої освіти в 2022 році, затвердж. Наказом МОН України від 13.10.2021 № 1098. *Міністерство освіти і науки України*: офіц. вебсайт. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/vstup-2022/11/30/Nakaz.MON-1098.Umovy.pryyomu.VO.2022.pdf> (дата звернення: 01.08.2022).
15. Case of Çam v. Turkey (Application no. 51500/08). ECHR, 23 February 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161149> (viewed on 01.08.2022).
16. Case of Sanlısoy v. Turkey. ECHR, 8 November 2016. URL: https://www.ethos-europe.eu/sites/default/files/tu_right_to_education.pdf (viewed on 01.08.2022).
17. Case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (Application no. 5095/71; 5920/72; 5926/72). ECHR, 7 December 1976. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%22%3A%2201-57509%22%7D%7D> (viewed on 01.08.2022).
18. Case of Hasan and Eylem Zengin v. Turkey (Application no. 1448/04). ECHR, 9 October 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#i=001-82580> (viewed on 01.08.2022).
19. Case of Folgerø and Others v. Norway (Application no. 15472/02). ECHR, 29 June 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%22%3A%2201-81356%22%7D%7D> (viewed on 01.08.2022).
20. Коваль Т. В. Рішення Європейського суду з прав людини у справах щодо порушення права на освіту: загальна характеристика. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. Вип. 58, т. 1. С. 77–80.
21. Case of Catan and Others v. Moldova and Russia (Applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06). ECHR, 19 October 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%22%3A%2201-114082%22%7D%7D> (viewed on 01.08.2022).
22. Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти: міжнар. док. від 14.12.1960. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_174#Text (дата звернення: 01.08.2022).
23. Конвенція про визнання кваліфікацій з вищої освіти в європейському регіоні: міжнар. док. від 11.04.1997. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_308#Text (дата звернення: 01.08.2022).
24. Конвенція про права дитини: міжнар. док. від 20.11.1989 / ООН. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 01.08.2022).

25. Case of Timishev v. Russia (Applications nos. 55762/00 and 55974/00). ECHR, 13 December 2005. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: \[«001-71627»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: [«001-71627»]}) (viewed on 01.08.2022).
26. Конвенція про права осіб з інвалідністю: міжнар. док. від 13.12.2006 / ООН. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text (дата звернення: 01.08.2022).
27. Європейська соціальна хартія (переглянута): міжнар. док. від 03.05.1996 / Рада Європи. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text (дата звернення: 01.08.2022).
28. Case of Ponomaryovi v. Bulgaria (Application no. 5335/05). ECHR, 21 June 2011. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: \[«001-105295»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»: [«001-105295»]}) (viewed on 01.08.2022).
29. Case of Dudar v. Ukraine (Application no. 36639/03), ECHR, 6 June 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75966> (viewed on 01.08.2022).
30. Біла-Кисельова А. А. Право на освіту у світлі практики Європейського суду з прав людини: нотатки для національного суду щодо захисту прав людини. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 3. С. 3–7.
31. Case of Cyprus v. Turkey (Application no. 25781/94), ECHR 12 May 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144151> (viewed on 01.08.2022).
32. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: міжнар. док. від 23.05.1969. *Ліга.Закон*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU69K01> (дата звернення: 01.08.2022).

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРИЄДНАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

PROBLEMS AND PROSPECTS OF THE EUROPEAN UNION'S ACCESSION TO THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

Муризіна М.С., студентка IV курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Фоміна В.Д., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблематиці приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ).

Визнання Європейським Союзом ЄКПЛ стало важливою складовою у реалізації захисту прав людини та основоположних свобод на території всіх держав-членів. З 1950 року Конвенція залишається унікальним й універсальним документом, що покликаний захищати основоположні права і свободи громадян. ЄКПЛ утверджує єдині для всіх цінності, а саме: права людини, демократію як форму правління та верховенство права та інші.

Значний проміжок часу ЄС намагається визначитись з умовами, на яких планується відбутися приєднання до Конвенції. Хоча даний процес було дещо призупинено, у 2020 році переговори було знову відновлено, що є позитивним сигналом до вжиття необхідних та поступових дій до реалізації такого серйозного кроку на шляху до захисту прав людини в ЄС. У даній роботі висвітлено історичні передумови на шляху приєднання Європейського Союзу до ЄКПЛ, надана власна оцінка проблем, що являють собою перешкоди на шляху до прийняття такого важливого рішення, а також проаналізовано перспективи та можливості вирішення питань, які пов'язані з таким приєднанням.

Вимога приєднання ЄС до Конвенції закріплена на рівні Лісабонської угоди, що є основним орієнтиром на шляху посилення регламентації й утвердження прав людини та основоположних свобод. Саме з цієї причини не полишаються спроби досягти консенсусу та розробити рішення, яке було б однаково прийнятним та дієвим для Європейського Союзу з одного боку та Ради Європи з іншого. У цій роботі висвітлено погляди науковців стосовно шляхів такого приєднання та події, що вплинули на розвиток окресленого питання. Проаналізовано висновки Суду ЄС та викладено власний погляд стосовно подолання труднощів, пов'язаних з приєднанням Європейського Союзу до Конвенції з обґрунтуванням власної позиції щодо можливостей такого приєднання з урахуванням специфіки права ЄС.

Труднощі зумовлені унікальністю самого ЄС та його правовою природою. Сформувавшись на стику міжнародного та національного права, поєднуючи правові інститути, їх принципи та механізми, Союз являє собою суб'єкт права *sui generis*. В рамках такого унікального суб'єкта сформувалася своя неординарна система права під назвою *acquis communautaire*, що являє собою увесь обсяг джерел в межах права ЄС, які регулюють відносини в межах Європейського Союзу.

У роботі нами було запропоновано варіанти усунення перепон на шляху до приєднання до ЄКПЛ. Викладено власне бачення стосовно вирішення проблеми приєднання Європейського Союзу до Європейської Конвенції з захисту прав людини та основоположних свобод.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський союз, приєднання, переговори, висновок, Суд ЄС.

The article is devoted to the issue of the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – ECHR).

The recognition of the ECHR by the European Union has become an important component in the implementation of the protection of human rights and fundamental freedoms on the territory of all member states. Since 1950, the Convention has remained a unique and universal document designed to protect the fundamental rights and freedoms of citizens. The ECHR affirms values that are common to all, namely: human rights, democracy as a form of government, and the rule of law, among others.

For a considerable period of time, the EU has been trying to determine the conditions under which accession to the Convention is planned to take place. Although this process was somewhat suspended, in 2020 the negotiations were resumed again, which is a positive signal to take the necessary and gradual actions to implement such a serious step on the way to the protection of human rights in the EU. This paper highlights the historical prerequisites for the accession of the European Union to the ECHR, provides its own assessment of the problems that are obstacles to the adoption of such an important decision, and also analyzes the prospects and possibilities of solving issues related to such accession.

The requirement for the EU to join the Convention is fixed at the level of the Lisbon Agreement, which is the main reference point on the way to strengthening regulation and affirming human rights and fundamental freedoms. It is for this reason that attempts to reach a consensus and develop a solution that would be equally acceptable and effective for the European Union on the one hand and the Council of Europe on the other do not stop. This work highlights the views of scientists regarding the ways of such joining and the events that influenced the development of the outlined issue. The conclusions of the Court of Justice of the European Union are analyzed and one's own point of view is presented regarding overcoming the difficulties associated with the accession of the European Union to the Convention with justification of one's own position regarding the possibilities of such accession taking into account the specifics of EU law.

The difficulties are due to the uniqueness of the EU itself and its legal nature. Formed at the junction of international and national law, combining legal institutions, their principles and mechanisms, the Union is a subject of *sui generis* law. Within the framework of such a unique entity, its own extraordinary system of law called *acquis communautaire* was formed, which represents the entire volume of sources within the limits of EU law that regulate relations within the European Union.

In our work, we proposed options for eliminating obstacles on the way to joining the ECHR. The own vision regarding the solution to the problem of joining the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is outlined.

Key words: Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Union, accession, negotiations, conclusion, EU Court.

Вступ. Відомо, що одним з неформальних критеріїв членства в ЄС, які опосередковано впливають з установчих договорів та інших актів Союзу, проте не є офі-

ційно закріпленими, є членство в Раді Європи. З огляду на це, усі 27 держав-членів Європейського Союзу, що одночасно перебувають у складі Ради Європи, вже при-

єдналися до Європейської конвенції з прав людини. ЄС зі свого боку визнав спеціальне значення ЄКПЛ, проте не став її учасником, з огляду на це ми не можемо віднести Конвенцію з прав людини до джерел права ЄС. Тут необхідно констатувати, що за таких обставин дії установ, агентств та інших органів ЄС наразі не можуть бути оскаржені в Європейському суді з прав людини. Склалася ситуація, за якої особи можуть подавати скарги проти держав-членів ЄС до ЄСПЛ щодо їхніх дій під час виконання права ЄС, проте сам Союз не може офіційно брати участь у цих процедурах. Приєднання у перспективі дозволило б йому стати учасником у цих справах та забезпечило б виконання рішень ЄСПЛ поряд зі своїми державами-членами. На жаль, аналіз історичного перебігу розвитку цього питання, а також викладених позицій Суду ЄС з цього приводу викликають сумніви щодо дійсного прагнення ЄС приєднатися до ЄКПЛ та визнати компетенцію ЄСПЛ у повному обсязі. Єдиний механізм захисту прав людини в ЄС відсутній. Така система захисту функціонує на рівні держав-членів Європейського Союзу та доповнюється системою захисту на рівні Євросоюзу. Проблема існування двох систем, що існують паралельно і протягом більше ніж 50 років не можуть перетнутися, досі залишається актуальною, хоча обидві, по суті, переслідують одну мету та покликані забезпечити всебічний і повний захист прав громадян.

Приєднання покликане створити умови для гарантування узгодженості і відповідності між правом ЄС та положеннями ЄКПЛ. Перше надасть громадянам реальну можливість оскаржити дії ЄС перед Європейським судом з прав людини. Міжнародний нагляд повинен поліпшити регламентацію прав громадян та способи їх захисту не тільки на національному, наднаціональному, міжнародному рівні, що є суттєвим кроком у розвитку інституту захисту прав громадян. Однак, на цьому моменті і з'являється своєрідний камінь спотикання, адже Суд ЄС має власну думку стосовно функцій і компетенцій ЄСПЛ та чітко окреслює свою роль у регулюванні права ЄС.

Актуальність цього питання обумовлена тим, що 29 вересня 2020 року Європейська комісія і 47 держав-членів Ради Європи відновили офіційні переговори про приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції про права людини. Оскільки таке приєднання означатиме, що ЄС буде підпорядковуватися тим же правилам і тій же системі міжнародного нагляду за дотриманням прав людини, що і його 27 держав-членів і 20 інших членів Ради Європи (не членів Європейського Союзу) – є дуже суттєвим та відповідальним кроком. Як вже зазначалося, Європейський Союз визнає Європейську конвенцію 1950 р., але не є її учасником, а тому вона не складає частину *acquis* ЄС.

Хоча ЄС і не є стороною ЄКПЛ, Суд ЄС застосовує загальні принципи проголошені Конвенцією, які є прийнятними для всіх країн-учасниць, що визнали її частиною свого законодавства. Постає логічне питання, що саме вплинула на такий перебіг подій та стало перешкодою на шляху приєднання ЄС до ЄКПЛ.

Метою статті є визначення необхідності приєднання ЄС до Конвенції з захисту прав людини та перспективи такого приєднання. Хоча відповідне зобов'язання прямо випливає із Лісабонського договору, який є установчим документом Європейського союзу, позитивних зрушень з цього приводу не відбулося. Для вирішення цього питання передбачено виконання наступних **завдань:** аналіз рішень Суду ЄС, висновки якого вплинули на Проекти Угод про приєднання до ЄКПЛ та прогнозування майбутнього розвитку подій у цьому напрямку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням цього питання займалися не тільки національні, а й значна кількість провідних науковців іноземних держав. Серед них суттєве значення мають наукові праці Т. Комарової,

О.Сердюка, Л. Фалалєєвої. Серед зарубіжних вчених відзначились Р. Арнольд, С.П. Добрянського, С. Дуглас-Скотт, К. Екес, Дж. Заккароні, Ф. Кореніка, М. Куйєра, Дж. Одермата.

Однак, незважаючи на таку злободенну тему – у науковій доктрині практично відсутні дослідження сучасного стану реалізації приєднання ЄС до Конвенції, а саме періоду з моменту винесення сумнозвісного Висновку 2/13 і до теперішнього часу.

Виклад основного матеріалу: Вивчення даної теми слід розпочати з аналізу історичних передумов, які в багатьох аспектах стали причиною існування окресленої ситуації з приєднанням ЄС до Конвенції, вирішення якої потребує логічного завершення.

Із самого початку створення Європейських співтовариств мало на меті забезпечення економічної стабільності в питаннях вузької направленості та взагалі не мало на меті передбачення можливостей порушень прав осіб, а також ефективних механізмів їх захисту. У 1952 р. Європейське об'єднання вугілля та сталі було націлене лише на плідну економічну співпрацю між учасниками об'єднання. У 1957 р. заснування Європейського економічного співтовариства та Європейського об'єднання з атомної енергетики ніяким чином також не регламентувало права громадян.

Компетенція інститутів європейських співтовариств у сфері захисту прав людини була обмеженою. Суд справедливості європейських співтовариств не мав кримінальної юрисдикції, що звужувало його можливості займатися питаннями захисту прав і свобод людини. Незважаючи на обмежену компетенцію у сфері захисту прав людини, саме Суд справедливості європейських співтовариств вперше визнав принцип захисту прав людини складовою права європейських співтовариств [1, с. 370].

Однак із заснуванням Європейського Союзу ситуація починає змінюватися і перша згадка ЄКПЛ відбувається у Договорі про ЄС (далі – ДЕС) зі змінами і доповненнями, внесеними Амстердамським договором. Саме в ньому з'являються положення про те, що ЄС повинен поважати основні права, гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. [2, с. 301]. Отже, ми отримуємо вказівку на визнання й необхідність дотримання Євросоюзом встановлених Радою Європи стандартів прав людини. Проте говорити про якісь суттєві пов'язані з цим здобутки було б недоцільно, адже немає ніякої конкретики, прямо не передбачається її поширення на діяльність інституцій чи механізмів захисту, передбачених ЄКПЛ.

З прийняттям Лісабонського договору ДЕС було доповнено ст. 2, яка передбачає, що союз заснований на цінностях поваги людської гідності, свободи, демократії, рівності, правової держави і дотримання прав людини, включаючи права осіб, що належать до меншин [3].

Ці цінності є спільними для держав-членів у рамках суспільства, що характеризується плюралізмом, недискримінацією, терпимістю, справедливістю, солідарністю і рівністю жінок і чоловіків. Тобто тут вже простежується те, що повага та захист прав людини є одним з основних напрямів діяльності та ціннісних орієнтирів Європейського Союзу.

Варто відзначити, що приєднання ЄС до ЄКПЛ до набуття чинності Лісабонським договором було взагалі неможливим, оскільки до цього моменту ЄС взагалі не мав міжнародної правосуб'єктності, а отже і права укладати міжнародні договори від власного імені.

Згідно з положеннями ст.6 ДЕС основоположні права, що гарантуються Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і які впливають із конституційних традицій, спільних для держав-членів, є загальними принципами права Союзу. Тобто роль Лісабонського договору у цьому питанні є визначальною.

Процес приєднання обумовлюється і закріплюється як обов'язок на рівні установчих договорів.

З огляду на це можемо зробити проміжний висновок, що пріоритетом на шляху приєднання до ЄКПЛ завжди повинен виступати захист прав людини та її основоположних свобод, а тому всі просування у цьому напрямку повинні спрямовуватися на досягнення цієї мети.

Важливим є те, що до установчих договорів Євросоюзу було додано Протокол №8 стосовно п. 2 ст. 6 ДЕС про приєднання Союзу до ЄКПЛ, який передбачає, що угода «про приєднання» повинна відповідати певним умовам. Зокрема однією з них є збереження специфічних особливостей права ЄС і всього Союзу та забезпечення того, щоб таке приєднання не впливало на повноваження самого ЄС або його інститутів. Рада Європи, в свою чергу, зробила відповідні кроки і, як наслідок, був прийнятий Протокол № 14, який містив у собі можливість приєднання ЄС до ЄКПЛ. Такі правові засади обумовили переговорний процес за участю Ради Європи та Євросоюзу, який став реальним і конструктивним [4, с. 138].

Першим тривожним викликом стало питання, що вирішувалося на рівні ЄС і стосувалося, як не дивно, приєднання до ЄКПЛ, що мало місце у 1996 році. Було розроблено Проект Угоди про приєднання між ЄС та РЄ. У ході дискусій було вирішено звернутися за відповідними роз'ясненнями до Суду ЄС, який зміг би надати обґрунтований висновок стосовно можливості такого приєднання. Результатом такого звернення став висновок Суду ЄС 2/94, де неможливість приєднання ЄС до ЄКПЛ обґрунтовувалась відсутністю у ЄС відповідної компетенції, яка не була передбачена його установчими договорами. В цьому разі перешкодою стала відсутність необхідної та достатньої правової бази, яка б дозволила прийняти відповідне рішення. На думку В. Муравйова та О. Святун, однією з причин такого висновку стало те, що приєднання передбачало б запозичення норм без урахування специфіки ЄС і його права. Наступною підставою була відсутність у Конвенції 1950 року розгорнутого каталогу соціальних, економічних та культурних прав, які закріплені й регламентуються таким документом РЄ, як Європейська соціальна хартія 1961 року [5, с.6]. Проте тут йдеться про офіційні причини, якими Суд ЄС обґрунтував свою позицію.

Якщо подивитися з іншого боку та прослідкувати справжні мотиви суду, то на нашу думку, на перший план виходить банальна боротьба за першість. Суд ЄС не бажав підпорядковувати свою юрисдикцію Європейському союзу з прав людини. Оскільки громадяни ЄС за захистом своїх прав можуть звертатися до судових органів ЄС, то з приєднання до ЄКПЛ виникне проблема пріоритетності рішення у випадку колізії.

Другим викликом після чергових переговорів та затвердження нового Проекту про приєднання до ЄКПЛ став висновок Суду ЄС від 18.12.2014 № 02/13, де знову було розбито всі спроби виправити ситуацію. Згідно з цим рішенням наголошувалося на ризиках, що можуть призвести до руйнування фундаментальних засад конституційної системи ЄС, якщо приєднання відбудеться відповідно до положень цієї Угоди. Вказана позиція обґрунтовується Протоколом № 8 до Лісабонського договору, відповідно до якого розкривається положення ч. 2 ст. 6 Договору про ЄС щодо приєднання до ЄКПЛ, а саме: особливі умови можливої участі Союзу в контрольних інстанціях Європейської конвенції; необхідні механізми з метою гарантування правильності подання скарг з боку держав, які не є членами, й індивідуальних скарг, залежно від обставин, проти держав-членів і/або проти Союзу. Суд звернув увагу на ризик відступу від принципу взаємної довіри, що є однією із засад ЄС, у разі приєднання до ЄКПЛ, що суперечить праву Європейського Союзу. Зазначається, що Угода не містить положень щодо функціонування механізму співвідповідача та порядку попереднього залучення

Суду ЄС, які б дали змогу зберегти специфічні характеристики права ЄС та самого ЄС, не враховує особливості права ЄС щодо судового перегляду актів, заходів чи бездіяльності з боку ЄС у питаннях Спільної зовнішньої політики і політики безпеки ЄС, позаяк вона делегує судовий перегляд деяких із таких актів, заходів чи бездіяльності виключно «не ЄС органу» [6].

На думку О. Сердюка, висновок № 2/13 має політичний підтекст та наслідки, що не зовсім узгоджуються з політичною волею держав-членів ЄС щодо створення єдиної європейської системи захисту прав людини [7, с. 48].

Наукові думки щодо доцільності та бажаності приєднання ЄС до ЄКПЛ після Висновку 2/13 розділилися. Одні вважають, що додаткова цінність приєднання ЄС до Конвенції допоможе людям краще захистити їхні основні права, на які впливають акти інституцій ЄС, забезпечити необхідний зовнішній контроль дій ЄС та сприятиме рівноцінному тлумаченню ЄКПЛ і Хартії 2000 року. Інші є більш скептичним та зауважують, що наразі стало необхідним виступати проти приєднання ЄС, оскільки приєднання на умовах, визначених Судом ЄС у його рішенні, фактично знизить рівень захисту прав людини, зокрема, стосовно питань, пов'язаних із юстицією та внутрішніми справами. [1, с. 370] На наш погляд, говорити про відмову від приєднання не представляється можливим, адже відповідне положення закріплюється на рівні установчих договорів Європейського Союзу та передбачає його виконання, хоча б і не найближчим часом, якщо не буде внесено відповідних змін. Деякі пункти дійсно потребують врегулювання, проте більша частина є непомірно «роздутою» і зупинятися на них, на нашу думку, було б нерационально.

Двоє вчених д-р Соня Морано-Фоаді (Університет Оксфорд Брукс) та д-р Стеліос Андреадакіс (Університет Лестера) вважають, що для вирішення проблеми несумісності ст. 53 Хартії основних прав ЄС і ст. 53 ЄКПЛ, виявленої Судом ЄС у Висновку 2/13 існують 3 виходи. Перше – прийняти тлумачну декларацію як додаток до Угоди. Друге рішення – внести доповнення до Угоди у формі додаткової статті. Третє – внести зміни до обох статей (обидві статті можуть бути змінені таким чином, щоб їхні тексти були більш узгодженими і чіткіше виражали зміст, який вони тлумачать) [8]. На нашу думку, з огляду на специфіку висновків та мотиви, якими керується Суд ЄС, ефективним вирішенням цього питання міг би стати окремий документ, що передбачав узгодженість з відповідними положеннями, де закріплювалися застереження, де положення ЄКПЛ не давали б змогу застосовувати такі стандарти захисту прав людини, які могли б поставити під загрозу захист, передбачений Хартією чи дискредитувати право ЄС.

Також пропонувалося включити до Угоди положення, згідно з яким суди держав-членів ЄС мають утримуватися від запитів до ЄСПЛ щодо тлумачення, застосування та обґрунтованості права ЄС. Ці питання мають підлягати передачі для вирішення Судом ЄС. Цей варіант пропонувався для подолання будь-якого проблемного питання, пов'язаного з автономією ЄС і місцем Суду ЄС в цій системі.

Ситуація виникла досить напружена, адже застереження Суду ЄС, знижують ефективність приєднання до ЄКПЛ в цілому. Звісно, можна було домовитися про те, що компетенція ЄСПЛ не поширювалася б на спори між державами-членами ЄС або між державами-членами ЄС і Союзом з питань, що стосуються застосування ЄКПЛ, проте такі кроки ставлять під сумнів всі ті ідеї, які заклалися з внесенням відповідних приписів до ДЕС. На нашу думку, зовсім забувається про мету, з якої все це починалося – захист прав людини та основоположних свобод, а не розмежування компетенції Суду ЄС та ЄСПЛ чи збереження становища, яке існувало б до прийняття Конвенції. Так, це складне питання, але воно вимагає консенсусу, а не односторонніх дій, де один накладає вето, а другий вимушений стукати у закриті двері.

Питанню попереднього залучення Суду ЄС також було приділено увагу і запропоновано три альтернативи його врегулювання, які не є взаємовиключними: включити конкретне і чітке положення про те, що ЄСПЛ «має припинити провадження у справі, якщо ЄС як співвідповідач повідомить його про те, що у справу буде залучений Суд ЄС»; додати роз'яснення для усунення ризику прийняття ЄСПЛ рішення щодо прийнятності попередньої участі у випадках, коли Суд ЄС ще не тлумачив спірне право ЄС, яке розглядається; включити у Проєкт угоди положення, що вимагає від ЄСПЛ повністю та систематично інформувати ЄС про будь-яку справу на розгляді ЄСПЛ, у якій ЄС може потенційно бути співвідповідачем [8]. На нашу думку, більш прийнятним вбачається останній запропонований варіант, адже він звучить не так вимогливо, акцентуючи увагу саме на наданні відповідної інформації, що стосується інтересів Європейського Союзу. Проте знову ж таки, відбувається ситуація, за якої знижується коефіцієнт захисту прав людини, а тому і ставиться під сумнів взагалі весь процес приєднання до ЄКПЛ. До того ж існує Хартія 2000 року, яка теж встановлює відповідний перелік прав людини, структурно побудована за цінностями Європейського Союзу і покликана гарантувати захист прав людини на рівні ЄС. Існування цього документу поступово віддаляє ЄС від приєднання до Конвенції, створюючи альтернативу, яка могла б стати головним конкурентом із системою захисту, створеною в рамках Ради Європи.

«Оговтавшись» від критики Суду ЄС Комісія ЄС оголосила, що вона продовжить роботу та не залишить спроб приєднатися до Конвенції вже з урахуванням попередніх висновків Суду ЄС. 15 січня 2020 заступники міністрів Ради Європи ухвалили продовження термінів співпраці з представниками ЄС у ad hoc групі щодо вироблення правових інструментів, встановлення моделей приєднання [9].

Дійсно, приєднання ЄС до ЄКПЛ повинно було стати важливим етапом, який створив би повноцінний механізм у сфері захисту прав людини. Громадяни могли б оскаржити дії ЄС в ЄСПЛ, ЄС зміг би долучатися до своїх держав-членів у розгляді справ стосовно порушень, які виникли через законодавство ЄС, проте наразі жодних просувальних у цьому напрямку не вбачається, тому потрібно чекати на нововведення, які будуть запропоновані у зв'язку з відновленням переговорів.

Зрозуміло, що розбіжності в стандартах і правозастосовній практиці стосовно захисту прав людини будуть існувати, поки ЄС не ратифікує ЄКПЛ. Приєднання зумовило б однакове застосування контролю з боку судових органів як на національному рівні, так і на рівні Євро-

пейського Союзу. Ми спостерігаємо ситуацію, коли продовжує стверджуватися про важливість приєднання до ЄКПЛ, проте така складна процедура та перешкоди на шляху до її ратифікації нашою думкою, що з перебігом часу пріоритети зміщуються через різноманітні зовнішні та внутрішні чинники. Можливо, це є сигналом до зміни курсу з об'єднання системи захисту прав людини ЄС і Ради Європи на зосередженні своєрідного захисту виключно в рамках ЄС і посилення у цій системі ролі Хартії 2000 року.

Висновок. Проаналізувавши історичний шлях розвитку цього питання бачимо, що нагальним воно стало саме з моменту укладення Лісабонського договору, адже на ЄС було покладено зобов'язання здійснити приєднання до ЄКПЛ. У статті нами була проаналізована і обґрунтована необхідність приєднання ЄС до ЄКПЛ. Встановлено, що вона могла б стати дієвим механізмом на шляху до удосконалення механізмів захисту прав людини в межах Європейського Союзу. Такий механізм надав би громадянам ЄС реальну можливість оскаржувати дії посадових осіб ЄС в ЄСПЛ. Таким чином, за умов виявлення таких порушень, ЄС був би зобов'язаний виправити будь-які неправомірні дії. Європейський суд, у свою чергу, міг би стати незалежним міжнародним арбітром у врегулюванні спірних питань. Таке приєднання засвідчило б послідовність у врегулюванні правозастосовної практики з захисту прав людини, яка б тепер відбувалася не тільки на національному рівні держав-членів, а й на наднаціональному – рівні Європейського союзу.

Основа проблема полягає в досягненні приєднання таким чином, щоб поважати, з одного боку, основні риси Конвенції та, з іншого боку, основні риси Європейського Союзу. До того ж приєднання повинно зберегти своєрідність ЄС, оскільки це дійсно унікальне утворення. Ми вважаємо, що ситуація не типова, але вирішити питання приєднання цілком можливо. Суд ЄС у своїх висновках неодноразово наголошував на потребі адаптацій, підкреслюючи важливість автономії ЄС. Проте, якщо враховувати всі застереження, запропоновані судом, то певною мірою втрачається і ефективність такого приєднання, адже зменшується ступінь захисту прав людини та основоположних свобод.

Нещодавно процес переговорів було відновлено, проте темпи значно сповільнені, що спонукає замислитися над доцільністю такого приєднання та подальших перспективах. Можливо, що в сьогоденнішніх реаліях слід дещо змінити вектор та зосередитися на розвитку існуючих в ЄС механізмів для захисту прав громадян, на ряду із підвищення значення та ролі Хартії 2000 року в цій системі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поліванова О.М., Побережна О.В. Чи відбудеться приєднання Європейського Союзу до Європейської Конвенції з прав людини? «ДО» і «ПІСЛЯ» висновку 2/13 Суду ЄС. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 370–380.
2. Асірян С., Власенко С., Трішина С. Приєднання Європейського союзу до Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Підприємництво, Господарство і Право. 2020. № 12. С. 300–304
3. Договір про заснування Європейської Спільноти (Договір про заснування Європейського економічного співтовариства). Офіційний вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text (дата звернення: 16.10.2022).
4. Комарова Т.В. Практика Суду Європейського Союзу щодо приєднання до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова. Харків. 2015. Ч. 1. С. 135–144
5. Муравйов В.І. Святун О.В. Організаційно-правовий механізм захисту прав людини в Європейському Союзі. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2013. Вип. 117. Ч. 2. С. 3-16.
6. Opinion 2/13 of the Court (Full Court) on the compatibility of the draft agreement with the EU and FEU Treaties. ECJ, 18 December 2014. EUR-Lex – Access to European Union law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62013CV0002> (дата звернення: 17.10.2022).
7. Сердюк О.В. Перешкоди приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: висновок Суду ЄС 02/13 (18.12.2014). Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова. Харків. 2015. Ч. 1. С. 47–55.
8. The EU Accession to the ECHR after Opinion 2/13: Reflections, Solutions and the Way Forward. Contribution of Dr Sonia Morano-Foadi and Dr Stelios Andreidakis. 20 April 2016. URL: <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/104504/Executive%20Summary%20MoranoFoadi%20Andreidakis%20April%202016.pdf> (дата звернення: 18.10.2022).
9. EU accession to the ECHR. Human rights intergovernmental cooperation, Council of Europe. URL: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights> (дата звернення: 18.10.2022).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ТА ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ

LEGAL REGULATION OF THE MARKET OF SECURITIES AND INVESTMENT FUNDS OF THE EUROPEAN UNION: MAIN DIRECTIONS OF DEVELOPMENT

Нечипоренко С.М., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пілішенко С.О., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Радченко Я.М., студентка IV курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проводиться комплексний аналіз правового регулювання ринку цінних паперів та інвестиційних фондів у Європейському Союзі. Охарактеризовано нормативний інструментарій Європейського Союзу, націлений на ефективне регулювання відносин у сфері випуску та розміщення цінних паперів. Робиться акцент на співвідношенні поняття «ринку цінних паперів» та суміжних понять як об'єктів інтеграційного регулювання в праві ЄС. Здійснено всебічний розгляд основних ознак та особливостей правового регулювання фондових ринків Європейського Союзу, зокрема шляхом порівняльної оцінки правового регулювання фондових ринків закордонних країн. Виокремлено низку основних результатів гармонізаційних процесів у межах ЄС, які були характерні в останні десятиліття і спрямовувалися безпосередньо на формування єдиної регулятивної системи в сфері обігу цінних паперів та інвестиційних фондів. Аргументовано необхідність окреслення провідних регуляторів ЄС та міжнародних регуляторів у правовому регулюванні ринку фінансових інструментів. Аналізується аспект правового регулювання інфраструктур ринку цінних паперів та еволюція правової регламентації інтегрованого ринку фінансових інструментів в ЄС. У роботі також досліджуються різні пропозиції науковців щодо можливості удосконалення законодавства Європейського Союзу стосовно обігу цінних паперів. Оцінюються перспективи розвитку європейського ринку цінних паперів в аспекті інтегрованого ринку цінних паперів ЄС. Доводиться необхідність вдосконалення правового поля інтеграційних процесів, що відбуваються на ринках цінних паперів у світі, включаючи специфіку процесів інтеграції ринків в ЄС та правові інтеграційні механізми. На основі визначення методології, сутності та шляхів становлення права ЄС в окремих сферах регулювання ринку цінних паперів та інвестиційних фондів, обґрунтовуються власні пропозиції щодо їх правового вдосконалення.

Ключові слова: інвестиційний фонд, цінні папери, фондовий ринок, європейська інтеграція, ринок фінансових інструментів, інвестиційна діяльність, інтеграційний процес.

The article provides a comprehensive analysis of the legal regulation of the market of securities and investment funds in the European Union. The regulatory toolkit of the European Union, aimed at effective regulation of relations in the sphere of issuance and placement of securities, is characterized. Emphasis is placed on the relationship between the concept of «securities market» and related concepts as objects of integration regulation in EU law. A comprehensive review of the main features and features of the legal regulation of the stock markets of the European Union was carried out, in particular by means of a comparative assessment of the legal regulation of the stock markets of foreign countries. A number of main results of harmonization processes within the EU, which were characteristic in recent decades and aimed directly at the formation of a single regulatory system in the sphere of circulation of securities and investment funds, are singled out. The need to outline the leading EU and international regulators in the legal regulation of the market of financial instruments is argued. The aspect of legal regulation of securities market infrastructures and the evolution of legal regulation of the integrated market of financial instruments in the EU are analyzed. The work also examines various proposals of scientists regarding the possibility of improving the legislation of the European Union regarding the circulation of securities. The prospects for the development of the European securities market in the aspect of the integrated EU securities market are evaluated. The need to improve the legal field of integration processes taking place on the securities markets in the world is proved, including the specifics of the processes of market integration in the EU and legal integration mechanisms. Based on the definition of the methodology, essence and ways of formation of EU law in certain spheres of regulation of the securities market and investment funds, own proposals regarding their legal improvement are substantiated.

Key words: investment fund, securities, stock market, European integration, market of financial instruments, investment activity, integration process.

Постановка проблеми. В умовах сучасності законодавче забезпечення функціонування та розвитку ринку цінних паперів та інвестиційних фондів є невід'ємною складовою їх регулювання, створює необхідний нормативно-правовий базис, на підґрунті якого всі учасники ринкових відносин, включно з державою та її уповноваженими органами, реалізують свої права, інтереси, обов'язки та повноваження. Водночас інтенсивний розвиток ринку цінних паперів у країнах європейського простору виступає вагомим фактором активізації нормотворчої діяльності задля забезпечення формування правової основи інтеграції національних фондових ринків. У глобальному вимірі завдяки стрімкому прогресу виникають нові сегменти, впроваджуються нові інструменти й механізми ринку цінних паперів та інвестиційних фондів. Проте варто пам'ятати, що поглиблена економічна інтеграція криє в собі й певні ризики. Це стосується насамперед ринків капіталу держав членів Європейського Союзу, які

були інтегровані останніми порівняно з іншими ринками, тому наразі існує досить багато перешкод для повної свободи руху капіталу. Найефективнішим шляхом подолання цих перешкод є, як свідчить практика ЄС, ще більший ступінь інтеграції, але шляхом самообмеження суверенітету країн-членів, зокрема через введення єдиної валюти та жорсткого механізму регулювання у бюджетно-фінансовій сфері.

Крім того, транскордонні масштаби здійснення операцій із цінними паперами вимагають усунення внутрішніх бар'єрів у сфері їх розміщення та надання пов'язаних із цим професійних послуг. А наявний повільний процес вироблення уніфікованих матеріально-правових та колізійних норм на фоні існуючих розбіжностей у сфері регулювання випуску та обігу цінних паперів у національних правових системах вважається однією із головних перешкод на шляху до створення інтегрованого загальноєвропейського ринку цінних паперів. До того ж, варто

зауважити, що законодавства європейських держав у цій сфері ще далекі від бажаного рівня уніфікації. Мова йде здебільшого про різні юрисдикції, які по-різному регулюють питання кваліфікації розміщення цінних паперів як публічного або приватного. Також існує певний дисонанс у визначенні відповідальності емітента за недотримання вимог стосовно розкриття інформації на фондовому ринку, зокрема встановлюються відмінні умови визнання емісії недобросовісною і критерії захисту прав приватних інвесторів. Зрозуміло, що все це породжує потребу в прискоренні процесів гармонізації національних законодавств. Саме тому особливого значення набуває сьогодні вивчення законодавства ЄС, концепцій інтеграції фінансових ринків та процесу створення єдиного інтегрованого ринку капіталу в ЄС, особливостей суб'єктів, що діють на ринку цінних паперів в ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідженні основних питань правового регулювання ринку цінних паперів та інвестиційних фондів у Європейському Союзі зробили такі вчені, як: Н.С. Кузнецова, О.С. Яворська, Є.О. Васильєв, О.І. Виговський, В.Л. Яроцький, О.В. Белікова, А.О. Приступко, А.Л. Бровкова, Я.М. Костюченко, Л. Назаренко, С. Джус, С. Мошенський, В. Гутафель, О. Мозговий, Д. Тевелєв, З. Лапішко, Т. Бусараєва, М. Кужелєв, О. Ламфалусі, Г. Ферраріні, П. Сагуатж, Л. Ріттенхоусе, А. Реінач та ін.

Мета цієї статті полягає у науковому аналізі теоретичних і практичних особливостей правового регулювання ринку цінних паперів та інвестиційних фондів у ЄС, поглибленні науково-методичних основ створення, функціонування і розвитку інтеграційного регулювання ринку цінних паперів та інвестиційних фондів в праві ЄС.

Виклад основного матеріалу. Варто наголосити, що регулювання питань прийнятності розміщення цінних паперів відрізняється в різних юрисдикціях, як державних, так і приватних. Зокрема, відповідно до ст. 1 Королівського декрету Бельгії від 09.01.1991 р., пропозиція є публічною, якщо вона має більше ніж 50 одержувачів [1, с.164]; французьке законодавство вважає таку пропозицію приватною для кількості не більше ніж 300 осіб за умови звернення виключно до професійних інвесторів [2, с.129]. Водночас, беручи ст. 18 Закону Італії № 216/1974 можна сказати, що та взагалі не згадує про те, що кількість одержувачів пропозиції є таким критерієм, а лише вказує на спосіб розміщення як критерій прийнятності пропозиції публічної якості [3, с.11]; натомість у ст. 102В Закону Великої Британії «Про фінансові послуги та ринки» від 2000 р. кваліфікуючою ознакою публічної пропозиції цінних паперів є інформація про цінні папери та умови їх пропозиції, яка дозволяє інвесторам прийняти рішення про покупку або підписання на такі цінні папери. Крім того, законодавчі положення щодо такого важливого аспекту як відповідальність емітента за недотримання вимог щодо розкриття інформації про фондовий ринок мають свої розбіжності в правовому регулюванні. Загалом, умови визначення емісії як протиправної (недобросовісної) дії та стандарти де сформульовано захист прав приватних інвесторів є різними.

Стосовно системи правового регулювання випуску і обігу цінних паперів у країнах ЄС, потрібно зазначити, що серцевиною її регламентації є принцип взаємного визнання (*mutual recognition principle*), закріплений у низці нормативних документів ЄС. Зокрема відповідно до ч. 1 ст. 17 Директиви про проспект емісії, «проспект, схвалений у державі його походження (*home Member State*), вважатиметься законною підставою для проведення публічного розміщення або допуску до торгів в будь-якій іншій державі-учасниці, де здійснюватиметься така діяльність (*host Member State*), за умови повідомлення компетентного органу такої держави» [4]. Водночас спеціальні положення зосереджені в ст. 20 Директиви щодо емітен-

тів, зареєстрованих в третій країні, а саме: компетентний орган держави учасниці виправі затверджувати проспекти, підготовлені відповідно до законодавства третьої країни, за умови, що проспект підготовлено відповідно до міжнародних стандартів, у тому числі Міжнародною організацією комісій з цінних паперів (IOSCO); та вимоги до інформації, що міститься в проспекті, включаючи інформацію фінансового характеру, є такими самими, як і ті, що викладені в цій Директиві. Однак цей принцип взаємного визнання, відтворений у тексті інструментарію регулювання ЄС, не повинен використовуватися для вирішення конфліктних питань, оскільки дійсність проспекту емісії та меморандуму про лістинг іноземного походження в будь-якій країні-учасниці обумовлена не застосуванням ні класичної колізійної норми, ні добровільної переваги іноземного права над внутрішнім. [1, с.155]. Таким чином, можна сказати, що регламент ЄС визначає лише країну походження емітента як юрисдикцію, яка дає дозвіл на випуск проспекту емісії та листингового меморандуму або надає ліцензію на здійснення діяльності на ринку цінних паперів. У цьому випадку рішення іноземного органу про схвалення випуску проспекту емісії або меморандуму про лістинг має юридичну силу на території іншої країни лише через однаковий базовий стандарт існування подібних документів у всіх державах-членах. Тобто іноземне право фактично не діє в конкретному сенсі за принципом взаємного визнання. Натомість компетентні правопорядки для всіх інших транскордонних розміщень цінних паперів продовжують визначатися відповідно до колізійних норм національного законодавства держав-членів ЄС.

Крім того, цей принцип відображено в практиці Суду Європейського Союзу, зокрема, у рішенні у справі *Alpine Investments B.V. v. Minister Van Financien* було підкреслено, що законодавство «країни перебування» поширюється на іноземних емітентів, але в той же час здійснює регулятивний вплив на таких емітентів у спосіб, який не повинен бути дискримінаційним і не повинен обмежувати свободу надання послуг у зазначеній країні [5].

Важливо зазначити, що нинішній розвиток міжнародного фондового ринку характеризується чималим зменшенням відмінностей між національними ринками та усуненням територіальних кордонів, які проявляються в утворюванні найбільшого, зв'язаного з усіма своїми складовими частинами глобального ринку. Водночас сучасний період функціонування ринку цінних паперів визначається важливими темпами підйому емісії цінних паперів, незмінним нарощуванням числа суб'єктів господарської діяльності, виступаючих як емітентів.

На сьогодні в розвинутих країнах Європейського Союзу ринок цінних паперів є одним із найактивніших елементів розвитку фінансової індустрії. Обсяги торгів цінними паперами на нових ринках зросли дуже швидко порівняно з обсягами торгів на товарних ринках і традиційних комерційних і банківських кредитних ринках. Становлення фондового ринку означає високий ступінь економічного розвитку. З ускладненням господарського механізму функції ринку цінних паперів стають більш розгалуженими. Порядок цих ринків є необхідною і важливою складовою сучасного режиму економічного регулювання. Наприклад, у країнах ЄС рух капіталу та перерозподіл матеріальних і трудових ресурсів між різними сферами виробництва зазвичай регулюється фондовим ринком. В обставинах, коли великі обсяги капіталів проявляються зв'язними на певний період у будь-якій продуктивній формі, якраз ринки цінних паперів дають економічній стрімкості та гнучкості, котра зумовлює перспективу прудкого переливу ресурсів з одних галузей в інші та вироблення структурної перебудови виробництва. Ринки цінних паперів є єдиними діючими інструментами розподілу та перерозподілу капіталу корпорацій між галузями, на відміну від інших фінансових ринків.

Процес глобалізації трансформував систему міжнародних економічних відносин як кількісно, так і якісно, що мало серйозні наслідки для фундаментальних змін у інфраструктурі європейських фондових ринків. Вони переплітаються з інтеграційними процесами всередині Європи, спричиняючи специфічні ситуації. Здається, фінансова рівновага між старим та новим світом поступово відновлюється. Більше того, відновлення пов'язане не так з ослабленням закордонних фінансистів, як з посиленням можливостей їхніх європейських суперників.

Безпрецедентний інтерес найбільших інвесторів до акцій приватних компаній, що не котируються на біржах, уперше відзначений із тридцятих років минулого століття, про що йдеться у звіті британської урядової комісії Мінерса (Myners report). У деяких європейських країнах, особливо в Німеччині, цей інтерес разом з іншими чинниками навіть призвів до відмови компаній від біржового котирування своїх акцій [6, с.85]. Все це сприяло помітному зростанню акцій у Західній Європі та зумовило новий попит (відомий на фондовому ринку як «грошова стіна»).

Розвиток економіки в Європі призвів до того, що за допомогою традиційних джерел вже неможливо задовольнити потреби в капіталі великих західноєвропейських компаній. Тому ці компанії не прагнуть обходитися виключно пропозиціями державних банківських систем: оскільки багато компаній мають кредитні рейтинги, що дозволяють залучати більш дешеві фінансові ресурси за допомогою емісії цінних паперів. І звичайно, що вони спрямовують особистий погляд на ліквідні ринки коштів і цікавляться зменшенням витрат при здійсненні аналогічних операцій. Крім того, нові можливості для фондового ринку, обумовлені зростанням попиту з боку емітентів і нарощуванням пропозиції за рахунок інтеграції національних ринків країн ЄС, одночасно з наявністю конкуренції в результаті відкритості та глобалізації дали важливий імпульс його розвитку. При цьому властивий не тільки кількісний підйом розмірів операцій, що укладаються, але і високоякісні зміни їх структури. На заміну переважанням вкладень у муніципальні та колективні облігації (які наприкінці 1999 року становили 55% всіх вкладень) приходять інвестиції вкладення в колективні акції. Водночас це бажання окремих державних та світових ринків. Держави ЄС зараз взаємно обмінюються урядовими облігаціями і, таким чином, їх виток сформує два за обсягами ринки муніципальних цінних паперів (після ринку облігацій Казначейства США). Нині виразно планується створення чогось аналогічного ринку європейських акцій, і саме у руслі даної тенденції треба розглядати проект об'єднання окремих фондових бірж. Насамперед йдеться про дві найголовніші з них: у Лондоні та Франкфурті.

Одним з основних аспектів, визначальних за зростання і глобалізацію фінансових ринків розвинених країн, вважається здійснення програм приватизації. Необхідним кроком в інтеграційному процесі вбачається вихід держав з перехідною економікою на євроринок. Впровадження єврооблігацій сприяє широкій мобілізації валютних коштів у великому ринку позикових капіталів. Становлення ринку деривативів, створених над останню для того, щоб обігнути існуючі обмеження по операціям з цінними паперами, висуває питання про порядок його регулювання. Проблема як регулювати ринок деривативів загострюється суперечками у тому, чи треба його взагалі регулювати. Обговорення питання про необхідність та здатність регулювання ринку деривативів на даний момент ускладнилося через послуги уніфікації та централізації регулювання західноєвропейського ринку цінних паперів загалом. Це пропозиції популярного банкіра (колишнього начальника Банку міжнародних лігійського центрбанку) барона А. Ламфалуссі (A. Lamfalussy), який підготував з групою фахівців особистий перший звіт на

дану тему ще в листопаді 2000 року. За цей час він вказав на наявність складнощів у Європейській регуляторній системі та вніс пропозицію підготувати свіже законодавство за цими завданнями. Зокрема, йшлося про необхідність модернізації системи регулювання грошових ринків, розробку розкритого та ілюзорного європейського ринку цінних паперів, загальноєвропейських грошових товарів, забезпечення важливого значення оборони покупців цих товарів тощо. [7]

Важливим заходом інтеграції фондових ринків Європи можна вважати твердження, виготовлене в липні 1998 року фондовими біржами Лондона (London Stock Exchange) і Франкфурта (Deutsche Borse), що говорить про їх план побудувати «єдиний європейський фондовий ринок для єдиного європейського ринку». Це угруповання двох головних європейських бірж може призвести до створення такої величезної структури, де буде зосереджено близько п'ятдесяти відсотків європейської капіталізації: оскільки в Лондоні котирується близько тридцяти відсотків від 300 провідних європейських акцій і ще 12% «вершків» сконцентровані в Франкфурті. Важливо як план – абсолютно логічне продовження ідеї створення єдиного європейського фінансового ринку, а також хід його реалізації, що відбиває всю складність інтеграційних процесів у прогресивній Європі.

Сфера ринку цінних паперів сьогодення має такі шляхи розвитку та становлення відповідної інфраструктури в державах ЄС, що характеризуються своїми власними рисами та особливостями:

1. Чисельність фірм у лістингу на фондових біржах. Якщо на перший час функціонування ринків цінних паперів спостерігалось нарощування числа компаній, то з періодом почалося їх зменшення. Тим більше виразно ці віяння спостерігалися в Чехії та Литві, де лістинг фірм був обов'язковим. Це пов'язано з тим, що для початку частка приватизованих компаній виявилася «неприйнятною» для фондового ринку через невеликий обсяг, непривабливість для трейдерів і негнучкість у пристосуванні до ринкових умов; потім частка інвестиційно-привабливих компаній була викуплена великими зарубіжними компаніями, і наразі вони присутні у лістингу на фондових біржах у державах реєстрації материнських фірм.

2. Скорочення розміру договорів, укладених на фондових біржах країн-нових членів ЄС.

3. Переважна більшість підприємств, які опинилися у лістингу на фондових біржах країн-нових членів ЄС, невеликі за стандартами фондових бірж економічно розвинених країн;

4. Безпосередньо пропорційна підневільність між рівнем і якістю національного законодавства з регулювання ринку цінних паперів і чисельністю компаній, що опинилися в лістингу.

5. Більш жваве становлення ринку цінних паперів спостерігалось в державах, які характеризувалися зменшенням розмірів прямих зарубіжних вкладень. Так, у Словенії, Угорщині, Польщі та Литві, де була невисока відповідність прямих зарубіжних вкладень до ВВП, у напрямі 1996-2002 років. Чисельність фірм, які опинилися у лістингу, зросла на 35%, а капіталізація ринку – на 152%. І навпаки в Чехії, Словаччині, Естонії та Латвії, для яких властивий високий рівень пропорції прямих вкладень і ВВП, кількість компаній у лістингу скоротилася на 17%, а капіталізація фондового ринку зросла всього на 50%. [8].

6. Інтернаціоналізація державних емітентів, їх міграція на зарубіжні ринки коштів. [9]

7. За оцінками фахівців, через малі масштаби переважна більшість фондових ринків країн з перехідною економікою в умовах глобалізації не зможуть змагатися з іншими ринками за якістю пропозицій щодо проведення операцій з цінними паперами. На відміну від фондових бірж економічно розвинених країн, які в умовах під-

йому конкуренції на світових ринках коштів ставлять між собою тісні зв'язки і навіть з'єднуються, основна маса фондових бірж країн з перехідною економікою не брало участі в процесах консолідації.

8. Грошовим посередником у структурі економічної системи продовжують залишатися банки.

9. Основні інституційні трейдери характеризуються невеликим обсягом ресурсної бази, активи інституційних трейдерів оформлюють у середньому 18% від ВВП. З урахуванням необхідної ролі, яку інституційні трейдери відіграють для становлення державного фондового ринку, урядами держав – нових членів ЄС були вжиті заходи, націлені на стимулювання їхньої роботи на внутрішньому фондовому ринку. Так, у Польщі спрацьовують обмеження на частку в портфелі пенсійних фондів іноземних цінних паперів – за кордон вони можуть вкладати не більше 5% своїх активів [8].

Висновок. Таким чином, дослідивши теоретичні підходи та законодавство ЄС у сфері ринку цінних паперів та інвестиційних фондів можна зробити декілька висновків.

По-перше, у сфері комплексного нагляду за ринком цінних паперів ЄС реалізовано перехід від принципу мінімальної координації до принципу взаємного визнання та від принципу взаємного визнання до принципу єдності. Стандартизовано мінімальні вимоги до емітентів щодо входу на ринок цінних паперів, а також вимоги до розкриття інформації, проспект емісії цінних паперів та інші уніфіковані документи. Проаналізований нормативний інструментарій ЄС у цій іпостасі беззаперечно наголошує на тому, що підхід, обраний європейськими законодавцями,

полягає не в прийнятті класичного принципу PRIMA як законодавства країни, де знаходиться відповідний посередник, а в застосуванні законодавства країни, де розташований рахунок у цінних паперах. Крім того, важливим, за умови малої капіталізації ринку цінних паперів, є забезпечення утримання витрат на операції з цінними паперами на найнижчому рівні. Також першочерговою потребою постає утворення інституційних суб'єктів ринку, які забезпечують здійснення операцій з цінними паперами, адже це сприятиме підвищенню довіри потенційних інвесторів до ринку та забезпечить гарантію оперативності і захищеності таких операцій.

Водночас, сильними сторонами правового регулювання ринків цінних паперів в ЄС можна назвати: єдині регуляторні стандарти, спільні принципи та цілі, постійний обмін необхідною інформацією між регуляторами та учасниками, нормативно-правові акти достатньо чіткого характеру та інтегрованість у міжнародний фінансовий простір. Разом з тим, до слабких сторін правового регулювання ринків цінних паперів в ЄС можна віднести: відмінності в національному регулюванні враховуючи національне законодавство держав-членів, а також невидиму роль органів саморегулювання.

По-друге, задля створення ліквідного, стабільного та прозорого фондового ринку необхідно вдосконалення чинного законодавства у сфері корпоративного управління. Це можливо зробити насамперед прийнявши нормативні документи, які б сприяли підвищенню рівня захисту прав акціонерів та інвесторів, підвищенню рівня розкриття та оприлюднення інформації на фондовому ринку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Wegen G., Lindemann C. The Law Applicable to Public Offerings in Continental Europe / The Law of Cross-Border Securities Transactions, by H. van Houtte (ed.). London: Sweet & Maxwell, 1999. P. 153–172.
2. Brown M., Paley A. Global Offerings of Securities: Access to World Equity Capital Markets. London: Graham & Trotman, 1994.
3. International Securities Regulation, by R. C. Rosen et al. Vol. 3. New York: Oceana Publications, 1986.
4. Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on the Prospectus to Be Published When Securities Are Offered to the Public or Admitted to Trading and amending Directive 2001/34/EC. *Official Journal*, 2003. L 345. P. 64–89.
5. Case C-384/93 Alpine Investments B.V. v. Minister Van Financien. *European Court reports*. 1995. P. I-01141.
6. Бычков А. Глобализация экономики и мировой фондовый рынок. Вопросы экономики. 1997. № 12. С. 85.
7. Financial Times. 2001. 1 May. P. 9.
8. Набок Р., Шитко О. Фондові ринки у країнах – нових членах ЄС: становлення і перспективи. *Вісник Національного банку України*. 2005. № 7. С. 32.
9. Claessens S., Lee R., Zechner J. The future of Stock Exchanges in European Accession Countries. *Corporation of London*. May, 2003.

**КОНВЕНЦІЯ ЮНЕСКО ПРО ЗАХОДИ, СПРЯМОВАНІ НА ЗАБОРОНУ
ТА ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ВВЕЗЕННЮ, ВИВЕЗЕННЮ ТА ПЕРЕДАЧІ ПРАВА
ВЛАСНОСТІ НА КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ 1970 РОКУ:
КЛЮЧОВІ АСПЕКТИ ТА КОМПЕТЕНЦІЯ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ**

**THE UNESCO 1970 CONVENTION ON THE MEANS OF PROHIBITING
AND PREVENTING THE ILLICIT IMPORT, EXPORT AND TRANSFER OF OWNERSHIP
OF CULTURAL PROPERTY:
KEY ASPECTS AND COMPETENCE OF NATIONAL COURTS**

**Ребриш А.С., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального процесу**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлюються основні аспекти Конвенції ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності 1970 року. У цій роботі з'ясовані основні причини та передумови розробки Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., а також переваги та недоліки цього міжнародно-правового інструменту регулювання відносин охорони культурних цінностей. Також науковцем визначені особливості дії положень Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. в окремих національних правових системах держав-учасниць крізь призму релевантної судової практики. Крім цього, у статті описані основні заходи, які повинні вжити держави-учасниці для ефективної імплементації норм цього міжнародного договору.

Основну увагу у статті приділено тлумаченню поняття культурних цінностей, виявлення їх основних ознак (критеріїв правової охорони), класифікації, а також визначення правового режиму їх охорони відповідно до положень Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. Задля цього дослідником порівняно норми цього міжнародно-правового акту та більш ранніх – Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р., а також Рекомендацій ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону і запобігання незаконному вивезенню, ввезенню та передачі права власності на культурні цінності 1964 р.

Автором зроблені висновки, що Конвенція ЮНЕСКО 1970 р. встановлює відмінний правовий режим охорони різних культурних предметів – тих, які мають цінність для археології, доісторичного періоду, історії, літератури, мистецтва і науки, та тих, які одночасно мають й важливе значення для тієї чи іншої держави. Указаний конвенційний підхід підкреслює принципову відмінність між собою конвенційних понять «культурна цінність» та «культурна спадщина». При цьому автором встановлено, що об'єкти (речі), які становлять культурну спадщину певної держави, кваліфікуються такими за нормами Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., тільки якщо вони проходять обов'язково два кваліфікаційні тести – «тест на визначення» і «тест на зв'язок», про що далі йдеться у самій статті.

Ключові слова: Конвенція ЮНЕСКО 1970 р., заходи імплементації норм, культурні цінності, культурна спадщина, критерії правової охорони.

The article highlights the main aspects of the UNESCO 1970 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. This paper examines the main reasons and background for the 1970 UNESCO Convention, as well as the advantages and disadvantages of this international legal instrument regulating cultural property relations. The scholar also identifies the peculiarities concerning the application of the 1970 UNESCO Convention's provisions in individual national legal systems of the States Parties through the prism of the relevant case law. In addition, the article describes the main measures to be taken by States Parties for the effective implementation of the norms of this international treaty.

The article focuses on the interpretation of cultural property's concept, identifying their main features (criteria for legal protection), classification, and defining the legal regime of their protection in accordance with the provisions of the 1970 UNESCO Convention. For this purpose the researcher compares the norms of this international legal act and the earlier ones – the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, as well as the UNESCO 1964 Recommendation on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property.

The author concludes that the 1970 UNESCO Convention establishes a distinct legal regime for the protection of various cultural objects – those of archaeological, prehistoric, historical, literary, artistic and scientific value and those that are both of importance to a particular State. The mentioned conventional approach underlines the fundamental difference between the conventional concepts «cultural value» and «cultural heritage». At the same time, the author establishes that objects (things) constituting the cultural heritage of a certain state are qualified as following the 1970 UNESCO Convention's norms, only if they pass the obligatory two qualification tests – the «test of identification» and the «test of connection», which are referred to in the article itself.

Key words: 1970 UNESCO Convention, implementing measures, cultural property, cultural heritage, criteria for legal protection.

Одним із основних міжнародно-правових документів, який послідовно втілює у собі основні ідеї розробників Рекомендації ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону і запобігання незаконному вивезенню, ввезенню та передачі права власності на культурні цінності 1964 р. (далі – Рекомендації ЮНЕСКО 1964 р.), слід вважати Конвенцію ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності 1970 р. (далі – Конвенція ЮНЕСКО 1970 р., Конвенція). Ця міжнародно-правова угода була ратифікована із заявою Указом Президії ВР УРСР № 5396-XI від 10.02.1988 р., і охопила основні аспекти міжнародного публічного права стосовно незаконного обігу культурних цінностей [1, с. 3].

Як і у випадку з Рекомендацією ЮНЕСКО 1964 р., вагомою причиною ухвалення Конвенції стала проблема

масового нелегального вивезення культурних цінностей із так званих країн третього світу, на території яких були розвинені давні цивілізації.

Після здобуття незалежності перед молодими державами постала проблема повернення культурної спадщини, вивезеного з їх території в період колонізації, а також припинення вивозу предметів культурної спадщини з цих держав. Більше того, держави зіткнулися з комодіфікацією культурної спадщини, коли економічна, або ринкова цінність культурних об'єктів затьмарила всі інші властиві їм цінності. Відповідно держави в цій ситуації мали би поставити національну важливість культурних об'єктів вище їх ринкової цінності і створювати таку систему охорони, яка могла б запобігти потраплянню на ринок подібних предметів мистецтва [2, с. 23].

Власне тому учасники конференції, під час якої було обговорено й узгоджено основні положення Конвенції, дійшли згоди щодо необхідності припинення негативної практики обороту культурних цінностей на чорному ринку, шляхом визначення чітких уніфікованих міжнародних правил у сфері перевезення культурних цінностей [3, с. 111], оскільки сама Рекомендація ЮНЕСКО 1964 р. обмежувалася прагненням до тісної співпраці між державами-учасниками згідно з відповідними національними законами держав, а не єдиних норм міжнародного права для всіх учасниць-конвенцій [4, с. 104].

Слід відмітити, що Конвенція ЮНЕСКО 1970 р. має на меті досягти мінімального рівня однакового захисту від незаконного обігу предметів культури та певний ступінь міжнародного співробітництва та солідарності у цій сфері. Держави-учасниці можуть забезпечити більший захист, якщо забажають. Однак основним недоліком цієї міжнародно-правової угоди є те, що вона не є самовиконуваним правовим інструментом. Вона є міжнародно-правовим актом публічного права, який стосується відносин між державами-учасницями та вимагає відповідних дій від національних адміністрацій або урядів держав. Себто приватні суб'єкти права прямо не наділені будь-якими правами і не можуть судитися з громадянами іншої держави або з самою державою на основі цієї Конвенції [5, с. 49].

В іноземній практиці не рідко траплялися випадки, коли зарубіжні суди безпосередньо не застосовували положення Конвенцію ЮНЕСКО 1970 р. з тих мотивів, що цей міжнародно-правовий акт є несамовиконуваним. Демонстративною у цьому сенсі є справа *Stato Francese v. Ministero per i beni culturali ed ambientali e De Contessini, Corte di Cassazione*. Згідно з фактологією справи дві гобелени були вкрадені з державного музею Франції, вивезені в Італію і в кінцевому підсумку добросовісно придбані співвідповідачем – громадянином Італії Де Контессіні. Коли французький уряд подав до Італії позов про повернення цих гобеленів, Римський суд ухвалив, що відносини продажу культурних цінностей громадянину Де Контессіні регулюється італійським правом, на основі якого добросовісний покупець став законним власником, незважаючи на те, що за французьким законодавством гобелени були класифіковані як невідчужувані речі через їх художню значимість [6, с. 27]. При цьому Римський суд відмовив застосовувати положення Конвенцію ЮНЕСКО 1970 р., оскільки цей міжнародно-правовий акт на той час не був імplementований законодавчим органом Італії [7, с. 316].

Указана справа наглядно демонструє, що положення Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., дійсно, не мають прямої дії в багатьох країнах.

Поряд з цим, в сучасній судовій практиці зарубіжних країн та України нерідко трапляються випадки, коли компетентні суди для визначення правових понять національного законодавства у сфері охорони культурних цінностей, прямо посилаються на положення Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. Приміром, Київський окружний адміністративний суд у винесеному рішенні від 17.11.2020 по справі № 320/4535/20 обґрунтував, що «Відповідно до Розділу XXI «Твори мистецтва, предмети колекціонування та антикваріат» група 97 Закону України «Про митний тариф» від 19.09.2013 №584-VII (чинного на час виникнення між сторонами спірних відносин), до товарної позиції 9705 відносяться колекції та предмети колекціонування із зоології, ботаніки, мінералогії, анатомії або такі, що становлять історичний, археологічний, палеонтологічний, етнографічний чи нумізматичний інтерес. До товарної позиції 9706 відносяться предмети антикваріату віком понад 100 років».

Зі змісту наведеної норми вбачається, що для віднесення певних предметів до товарних позицій 9705, 9706 УКТЗЕД необхідно встановлення фактів їх належ-

ності до колекцій та предметів колекціонування із зоології, ботаніки, мінералогії, анатомії, наявності в таких предметів історичного, археологічного, палеонтологічного, етнографічного чи нумізматичного інтересу; наявності таким предметам антикваріату віку понад 100 років.

Відповідно до пункту «к» частини першої статті 1 Конвенції про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності від 14.11.1970 (ратифікована із заявою Указом Президії ВР УРСР №5396-XI (5396-11) від 10.02.88), для цілей цієї Конвенції культурними цінностями вважаються цінності релігійного або світського характеру, які розглядаються кожною державою як такі, що мають значення для археології, доісторичного періоду, історії, літератури, мистецтва і науки і які відносяться до наступних категорій: меблі більш ніж 100-річної давності і старовинні музичні інструменти.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» від 21.09.1999 №1068-XIV, культурні цінності – об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України, а саме: оригінальні художні твори живопису, графіки та скульптури, художні композиції та монтажні з будь-яких матеріалів, твори декоративно-прикладного і традиційного народного мистецтва; предмети, пов'язані з історичними подіями, розвитком суспільства та держави, історією науки і культури, а також такі, що стосуються життя та діяльності видатних діячів держави, політичних партій, громадських і релігійних організацій, науки, культури та мистецтва; предмети музейного значення, знайдені під час археологічних розкопок; складові частини та фрагменти архітектурних, історичних, художніх пам'яток і пам'яток монументального мистецтва; старовинні книги та інші видання, що становлять історичну, художню, наукову та літературну цінність, окремо чи в колекції; манускрипти та інкунабули, стародруки, архівні документи, включаючи кіно-, фото- і фотодокументи, окремо чи в колекції; унікальні та рідкісні музичні інструменти; різноманітні види зброї, що має художню, історичну, етнографічну та наукову цінність; рідкісні поштові марки, інші філателістичні матеріали, окремо чи в колекції; рідкісні монети, ордени, медалі, печатки та інші предмети колекціонування; зоологічні колекції, що становлять наукову, культурно-освітню, навчально-виховну або естетичну цінність; рідкісні колекції та зразки флори і фауни, мінералогії, анатомії та палеонтології; родинні цінності – культурні цінності, що мають характер особистих або родинних предметів; колекція культурних цінностей – однорідні або підібрані за певними ознаками різноманітні предмети, які, незалежно від культурної цінності кожного з них, зібрані разом становлять художню, історичну, етнографічну чи наукову цінність.

За висновком суду, встановлення фактів належності певних предметів до колекцій та предметів колекціонування із зоології, ботаніки, мінералогії, анатомії, наявності в таких предметів історичного, археологічного, палеонтологічного, етнографічного чи нумізматичного інтересу, наявності таким предметам антикваріату віку понад 100 років вимагає проведення ряду досліджень експертом на основі спеціальних знань об'єкта експертизи з наступною підготовкою кваліфікованого висновку, у якому зазначаються відповідні характеристики такого об'єкта та його належність до колекцій та предметів колекціонування із зоології, ботаніки, мінералогії, анатомії, наявності в таких предметів історичного, археологічного, палеонтологічного, етнографічного чи

нумізматичного інтересу, наявності таким предметам антикваріату віку понад 100 років»[8].

В деяких зарубіжних юрисдикціях національні суди вдаються до застосування положень Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. з метою правильного визначення цілей національного законодавства у сфері охорони культурних цінностей, прийнятого на підставі та на виконання положень самого міжнародного договору. Наприклад, Амстердамський апеляційний суд у рішенні від 26.10.20021 по справі № 200.212.377/01 (справа про «криміські скарби») встановив, що «мету статті 6.3 Закону «Про культурну спадщину» слід розглядати у світлі Конвенції ЮНЕСКО, яка не має прямої дії в Нідерландах, але була реалізована в Нідерландах за допомогою статті 6.3 Закону «Про культурну спадщину». Далі йдеться про інтерпретацію, зокрема, статей 2, 3 та 6 Конвенції ЮНЕСКО. Вони повинні тлумачитися на підставі статей 31 та 32 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року, а отже, відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам Конвенції ЮНЕСКО в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей Конвенції ЮНЕСКО. Слід зазначити, що такою мірою, якою це має значення, Конвенція ЮНЕСКО спрямована лише проти незаконного експорту чи імпорту культурних цінностей» [9].

Так, серед основних заходів, які повинні вжити держави-учасниці для ефективної імплементації норм, Конвенція ЮНЕСКО 1970 р. передбачає:

1. Наділення офіційних органів держави окремими повноваженнями з охорони культурних цінностей, або створення для цих цілей спеціальної національної служби з охорони культурних цінностей для здійснення функцій охорони культурних цінностей.

2. Державам-експортерам: а) заснування свідоцтва, яким вони засвідчують надання дозволу на вивезення однієї або декількох культурних цінностей; б) заборону вивезення зі своєї території культурних цінностей, до яких не прикладено вищезгадане свідоцтво; в) доведення такої заборони до відома громадськості і, зокрема, осіб, які можуть вивозити або ввозити культурні цінності.

3. Державам-імпортерам: а) вжиття всіх необхідних заходів, відповідно до національного законодавства, спрямованих на запобігання придбання музеями і іншими установами, культурних цінностей, що походять з іншої держави – учасниці Конвенції, які були незаконно вивезені; б) заборону ввезення культурних викрадених цінностей, за умови, що така цінність числиться в описі предметів, що належать відповідній установі; г) вжиття відповідних кроків для виявлення та повернення будь-якої подібної культурної цінності, якщо інша держава-учасниця, яка звертається з подібним проханням, виплачує справедливую компенсацію добросовісному покупцю або особі, яка має дійсне право на цю цінність.

4. Притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності всіх осіб, відповідальних за порушення окремих заборон ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності.

5. Будь-яким державам-учасницям: а) запобігання всіма належними засобами передачі права власності на культурні цінності, що сприяє незаконним ввезенням або вивезенням цих цінностей; б) допущення пред'явлення позову, спрямованого на повернення загублених або викрадених культурних цінностей, з боку або від імені законного власника; в) визнання за іншими державами-учасницями невід'ємне право класифікувати і оголошувати деякі культурні цінності невідчужуваними, які з огляду на це не повинні вивозитися, і сприяти поверненню зацікавленим державам таких культурних цінностей в тому випадку, якщо вони були раніше вивезені.

6. Необхідність заснування спеціального державного фонду або здійснення інших фінансових заходів з тим,

щоби мати необхідні засоби для придбання виключно важливих культурних цінностей.

Стосовно предмета регулювання Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., то він згідно її ст. 1 охоплює «цінності релігійного або світського характеру, які розглядаються кожною державою як такі, що мають значення для археології, доісторичного періоду, історії, літератури, мистецтва і науки і які відносяться до наступних категорій».

Далі у цій статті конвенції детально перераховуються **шість дисциплін** (археологія, передісторія, історія, література, мистецтво чи наука) та **одинадцять категорій культурних цінностей**, які мають особливу значимість для держави, у зв'язку з чим вводяться Конвенцією особливі правила їх ввезення та вивезення [10, с. 13], а саме:

1) рідкісні колекції та зразки флори і фауни, мінералогії, анатомії і предмети, що представляють інтерес для палеонтології;

2) цінності, що стосуються історії, включаючи історію науки і техніки, історію воєн і товариств, а також пов'язані з життям національних діячів, мислителів, вчених і артистів і з великими національними подіями;

3) археологічні знахідки (включаючи звичайні і тасмні) і археологічні відкриття;

4) складові частини розчленованих художніх і історичних пам'яток та археологічних місць;

5) старовинні предмети більш ніж 100-річної давності, такі як написи, карбовані монети і печатки;

6) етнологічні матеріали;

8) художні цінності, такі як:

а) полотна, картини і малюнки повністю ручної роботи на будь-якій основі і з будь-яких матеріалів (за винятком креслень і промислових виробів, прикрашених від руки);

б) оригінальні твори скульптурного мистецтва з будь-яких матеріалів;

в) оригінальні гравюри, естампи і літографії;

г) оригінальні художні підбірки та монтажні з будь-яких матеріалів;

9) рідкісні рукописи і інкунабули, старовинні книги, документи та видання, що представляють особливий інтерес (історичний, художній, науковий, літературний і т. д.), окремо або в колекціях;

10) поштові марки, податкові і аналогічні їм марки, окремо або в колекціях;

11) архіви, включаючи фоно-, фото- і кіноархіви;

12) меблі більш ніж 100-річної давності і старовинні музичні інструменти.

Визначення культурних цінностей, подібне до наведеного вище, є настільки широким і нормативним, що воно буде корисним тільки в тому випадку, якщо національні уряди визначатимуть, які національні культурні цінності повинні охоронятися відповідно до їхнього законодавства, вказавши об'єкти, які повинні вважатися такими. І хоча визначення в Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. також направлене на його уніфікацію у праві різних держави, очікувати високого ступеня відповідності навряд чи можна. У різних культурах використовуються різні способи вираження, і те, що вважається культурною цінністю, відображає цю різноманітність. Так, наприклад, африканські і тихоокеанські держави часто особливо стурбовані охороною ремесл корінних народів і предметів, що використовуються в ритуальних цілях; Середземноморські держави – старожитностей; а європейські держави – скарбами образотворчого мистецтва. Акцент у відповідних списках на переліку охоронюваних культурних цінностей, природно, відображає це [11, с. 6, 7].

Якщо порівняти підходи до визначення поняття «культурні цінності», що використані у ст. 1 Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р. (далі – Гаазька конвенція 1964 р.), пп. 1 розд. 1 Рекомендації ЮНЕСКО 1964 р. та ст. 1 Кон-

венції ЮНЕСКО 1970 р., то можна знайти у них певні спільні та відмінні ознаки:

По-перше, відповідно до Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. культурними цінностями так само, як і за попередніми двома міжнародно-правовими актами, є лише предмети матеріального світу культури, тобто ті речі, які можуть бути ввезені, ввезені та передані у власність, що, природно, обмежує коло об'єктів [12, с. 71]. Указаний висновок прямо випливає із положень преамбули та інших статей цієї міжнародної угоди 1970 р., які в тих чи інших формулюваннях підкреслюють матеріальну природу культурних цінностей, що підпадають під сферу її регулювання («...знаходяться на його території...», «...виявлені на національній території...», тощо).

По-друге, в Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. порівняно з більш ранніми міжнародно-правовими документами нічого не згадується про поділ культурних цінностей на рухоме та нерухоме майно [13, с. 57].

На нашу думку, такий стан речей пояснюється тим, що указаний міжнародно-правовий акт, так само як і Рекомендація ЮНЕСКО 1964 р., не регулює питання міжнародно-правової охорони нерухомих культурних цінностей (музеїв, великих бібліотек, сховища архівів тощо), що зумовлено цілком очевидними цілями самої Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., а саме – визначення міжнародно-правових заходів стосовно тих культурних цінностей, які за своєю фізичною природою можуть вільно переміщуватись у просторі, зберігаючи при цьому свою цінність, у тому числі під час перетинання державних кордонів.

По-третє, у Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., так само як і в інших попередніх двох міжнародно-правових актах, простежується (хоча і не називається) ціннісно-майновий підхід до визначення культурних цінностей [14, с. 126]. При цьому за базовий критерій визначення культурних цінностей у всіх вище перелічених міжнародно-правових актах взятий характер предмета, а не вік [15, с. 12]. Виняток стосується лише меблів (фурнітури), яка визнається культурною цінністю за Конвенцією ЮНЕСКО 1970 р. тільки, якщо має більш ніж 100-річну давнину (*додатковий критерій*).

Важко, однак, не помітити, що у Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. порівняно з Гаазькою конвенцією 1954 р. та Рекомендацією ЮНЕСКО 1964 р., про *універсальний характер* культурних цінностей не згадується нічого. Для того, щоби речі вважалися культурними цінностями за ст. 1 цієї міжнародно-правової угоди **достатньо, аби вони мали значення для археології, доісторичного періоду, історії, літератури, мистецтва і науки.**

У зв'язку з цим, вважаємо помилковим твердженням Нешатаєвої В. О. про те, що указана характеристика культурних цінностей була підтверджена в Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. [16, с. 9]. Слід підкреслити, що жодна частина тексту цього міжнародного договору не містить вимоги щодо універсального характеру культурних предметів.

Поряд з цим, слід звернути увагу на те, що у ст. ст. 4, 5 Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. побічно згадується також умова про те, що окремі культурні цінності можуть мати значення для самої держави (а не всіх народів). При цьому зі змісту вказаних статей випливає, що указанному критерію повинні відповідати не всі культурні цінності, а лише ті, які становлять культурну спадщину самої держави.

Таким чином, указаний конвенційний підхід встановлює відмінний правовий режим охорони різних культурних предметів – тих, які мають цінність для археології, доісторичного періоду, історії, літератури, мистецтва і науки, та тих, які одночасно мають й важливе значення для тієї чи іншої держави.

Така диференціація найкраще продемонстрована тими положеннями Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., які стосуються класифікації різного роду претензій стосовно культурних цінностей, підстав та наслідків їх пред'явлення. Як пра-

вильно відзначив Кемфенс Е. (Campfens E.), конвенційні вимоги стосовно культурних цінностей, які засновані на праві власності (*«реституція»*), можна відрізнити від тих, які ґрунтуються на титулі спадщини (*«повернення»*) [17, с. 270]. Це, зокрема:

1) вимоги про реституцію викрадених предметів, які можуть пред'являтися будь-яким власником, у тому числі суб'єктом приватного права (п. «с» ч. 1 ст. 13 Конвенції)¹;

2) вимоги, висунуті державою, про повернення незаконно вивезених культурних цінностей, якщо вони мають для неї «важливе культурне значення» (п. «d» ч. 1 ст. 13 Конвенції).

Указаний конвенційний підхід також підкреслює принципову відмінність між собою понять «культурна цінність» та «культурна спадщина», які з формально-юридичної точки зору є по-суті родовими та видовими поняттями, позаяк не всяка культурна цінність для археології, доісторичного періоду, історії, літератури, мистецтва і науки, є частиною культурної спадщини певної держави, а лише та, яка має для неї важливе значення.

Як доречно відзначає Зверховська В. Ф., самі ж по собі культурні цінності – це об'єкти, які задовольняють духовні та естетичні вимоги, та разом з тим художньо і науково значущі для людини на якомусь визначеному етапі історії. Вони відображають ідеологію замовника й того суспільного ладу, до якого ці замовники належать, а також є свідомством технологічного розвитку. Якщо зникає потреба в існуванні культурного об'єкта для епохи, безповоротно зникає й сам об'єкт. Тому в процесі спадкоємності беруть участь тільки універсальні культурні цінності, які для декількох генерацій являють цінність з точки зору естетики, науки та історії [13, с. 45].

Тому Базанов В. Л. розглядаючи поняття «культурна спадщина», підкреслює існуючий у ньому історичний зв'язок нового та давнього, часову спадковість [18, с. 46].

У цьому контексті Шарон А. В. (Sharon A. W.), посиляючись на Гордона Дж. Б. (Gordon J. B.) [19, с. 542], акцентує, що об'єкти (речі), які становлять культурну спадщину певної держави, кваліфікуються такими за нормами Конвенції, тільки якщо вони проходять обов'язково два кваліфікаційні тести – *«тест на визначення»* і *«тест на зв'язок»* [20, с. 180].

Згідно **першого тесту**, речі відповідно до обох елементів двоскладового тесту ст. 1 Конвенції ЮНЕСКО 1970 р.:

1) Мають бути *«визначені [членом] державою, як такі, що мають значення для археології, передісторії, історії, літератури, мистецтва чи науки»* (чи то за релігійною, чи то за світською ознаками). Ця вимога передбачає, що держави повинні офіційно визначити цінності, яке є *«важливи»* у рамках свого національного законодавства. Отже, дефініція дозволяє кожній державі-учасниці самостійно встановити, які самі речі підпадають під охорону Конвенції ЮНЕСКО 1970 р.

2) Повинні входити в будь-яку з 11 категорій статті 1 цього міжнародного договору, включаючи *«колекції і зразки фауни, флори, мінералів та анатомії, а також предмети, що представляють палеонтологічний інтерес»* [21, с. 234; 22, с. 12].

На думку Ульфа Дж. (Ulph J.) та Сміта Я. (Smith I.), перше застереження визначає сферу дії Конвенції дуже широко, оскільки може спонукати держави-походження культурних цінностей вводити експортні обмеження на будь-які об'єкти культурної спадщини, щоб гарантувати, що всі культурні об'єкти залишаються в межах їх юрисдикції [23, с. 34].

¹ При цьому такі вимоги не можуть прямо ґрунтуватися на положеннях Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., оскільки вони не є самовиконуваними. У самому п. «с» ч. 1 ст. 13 Конвенції лише вказується, що держави-учасниці зобов'язуються **відповідно до власного законодавства** допускати пред'явлення позову, спрямованого на повернення загублених або викрадених культурних цінностей, з боку або від імені законного власника.

Іншої точки зору притримується О'Кіф П. Д. (O'Keefe P. J.), який вважає, що такий підхід надає державам, які суттєво постраждали від експлуатації, можливий шанс захистити власні культурні цінності вичерпно [24, с. 37]. До того ж, конвенційні вимоги стосовно визначення кожною-державою державою тих чи інших предметів культурними цінностями, фактично прибирає зі сфери дії Конвенції невідкриті і незвідані культурні об'єкти.

Однак як стверджує Форест К. (Forrest C.), вимоги Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. про те, що культурні цінності повинні бути конкретно визначені державою, дозволяє як країнам-експортерами та країнам-імпортерами здійснювати ефективне регулювання відносин переміщення культурних цінностей через міждержавні кордони на основі певного розробленого механізму. Наприклад, держави-учасниці можуть у загальному визначити певні класи чи категорії культурних цінностей, що підпадатимуть під захисний режим, або здійснювати ідентифікацію конкретних предметів як культурних цінностей окремо. Зокрема, Австралія та Канада у своєму законодавстві поряд з використанням широких категорій культурних цінностей, які аналогічні тим, що визначені ст. 1 Конвенції, застосовують також такі кваліфікатори (критерії), як порогова вартість (грошова сума предметів) або їх вік [25, с. 170].

Цілком зрозуміло, що такий підхід з практичної точки зору полегшує роботу компетентним органам під час здійснення ефективного нагляду за експортом та імпортом предметів, що мають культурну цінність.

Якщо говорити про *друге застереження*, то у науковій доктрині на сьогодні немає єдиної думки відносно того, чи є завершеним перелік категорій культурних цінностей, що наданий у ст. 1 Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., чи ні.

Наприклад, Любіна К. (Lubina K.) вважає, що вимога щодо належності об'єкта до однієї з цих категорій не є обмежувальною, з огляду на широкий діапазон категорій. Тому самий список цих категорій є більш ілюстративним, ніж визначальним [4, с. 105]. Такої самої думки притримується Артур І. (Arthur E.) [21, с. 226].

Приміром, у п. 7 розд. II Сьомого Звіту «Культурна власність: повернення та незаконна торгівля», підготовленого Комітетом з питань культури, ЗМІ та спорту Британської палати громад 19.07.2000 р., зазначається, що поняття культурних цінностей є надзвичайно широким і суб'єктивним за положенням Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., оскільки передбачається, що його значення має визначати держава. Об'єкти, на які можуть поширюватися торгівлі обмеження або заборони, варіюються від людських залишків до поштових марок [26].

Інші вчені навпаки вважають, що порівняно з усіма іншими попередніми міжнародно-правовими актами, перелік категорій культурних цінностей, що наданий у ст. 1 Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., є завершеним, з огляду на буквально трактування тексту вказаної статті. Такої думки притримуються Протт Л. В. (Protte L. V.) та її колега О'Кіф П. Дж. (O'Keefe P. J.) [27, с. 729], а також Коно Т. (Toshiyuki K.) [28, с. 36], Богуславський М. М. [10, с. 14] та ін. [23, с. 34].

Займаючи аналогічну позицію, Король Е. Д. стверджує, що обмежене коло культурних цінностей, яке окреслене вичерпним переліком відповідних категорій, швидше свідчить про недоліки сфери дії самої Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., аніж про її переваги [29, с. 53].

У розрізі цієї дискусії, вважаємо доречним твердження Михайлея М. А. про те, що список категорій культурних цінностей за ст. 1 Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., насправді, є одночасно широким в тому, що стосується видів культурної спадщини, перерахованих в кожній із категорій, і одночасно обмеженим вичерпною природою таких категорій. Він лише частково повторює визначення культурних цінностей Гаазької конвенції 1954 р., яке набагато ширше і засноване на прикладах. Причина такої різниці в термі-

нах складається, очевидно, в тому, що захист культурної спадщини від наслідків війни була тим основним принципом, з яким погодилися всі сторони при прийнятті Конвенції 1954 р., і тому не було необхідності надавати конкретний зміст об'єктів, що підлягають захисту. У Конвенції ж 1970 р. було потрібно було досягнути тонкий баланс між державами-експортерами та державами-імпортерами, і, відповідно, потрібно було чітке і ясне визначення сфери дії Конвенції [2, с. 37].

Власне тому поняття «культурні цінності», яке надане у ст. 1 Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., наразі є достатньо поширеним у сфері міжнародного права, з огляду на його компромісний зміст з точки зору багатьох держав-учасниць. Недаремно ст. 1 (2) Федерального Закону Швейцарії «Про міжнародний обіг культурних цінностей» 2003 р. відтворює весь перелік категорій «культурних цінностей», який указаний у цій міжнародній угоді, через пряме відсилання до її ст. 1 [30, с. 11].

Якщо говорити про *другий тест – тест на зв'язок* культурних цінностей з відповідною державою, про який хоч і прямо не йдеться, але який має на увазі в Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., то ст. 4 цього міжнародного договору чітко визначає, що «держави – учасниці цієї Конвенції визнають, що відповідно до цілей цієї Конвенції культурна спадщина кожної держави включає перераховані нижче категорії цінностей»:

а) культурні цінності, створені окремими особами або колективами осіб, які є громадянами цієї держави, і культурні цінності, що мають важливе значення для цієї держави і створені на території цієї держави іноземними громадянами або особами без громадянства, які проживають на території цієї держави;

в) культурні цінності, виявлені на національній території;

г) культурні цінності, придбані археологічними, етнологічними і природничо експедиціями за згодою компетентних властей країни, звідки походять ці цінності;

д) культурні цінності, придбані в результаті добровільних обмінів;

е) культурні цінності, отримані як дарунок або законно куплені за згодою компетентних властей країни, звідки відбuvаються ці цінності.

Таким чином, поряд з правовою охороною культурних цінностей, Конвенція ЮНЕСКО 1970 р. встановлює міжнародно-правовий режим охорони культурної спадщини кожної держави, яка хоч і не розкривається через норму-дефініцію, проте визначається через перелік цінностей, поділених умовно на 5 категорій [30, с. 12]. Принагідно, що ці категорії визначаються не характером цінностей (історичні, художні та т. д.) як всі інші культурні цінності, про які згадує ст. 1 Конвенції ЮНЕСКО 1970 р., а залежать, передусім, від джерела їх походження або створення [10, с. 120]. У зв'язку з цим, держави-учасниці за нормами Конвенції зобов'язані визнати зв'язок між цими речами та відповідною державою, в якій вони мають свою походження, були створені, виявлені тощо [31, с. 8].

Таким чином, конкретний предмет, який становить культурну спадщину певної держави, повинен бути не тільки культурним, а й достатньо пов'язаний з відповідною країною, щоб дати цій країні перевагу перед іншими під час вирішення питання про реституцію такого предмета. Примітно, що ця Конвенція не передбачає будь-яких засобів визначення пріоритетів в разі, коли більш ніж одна держава визнає певний предмет своєю культурною спадщиною [32, с. 93, 94], що на думку Батора П. М. (Bator P. M.) робить ст. 4 Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. «особливо незрозумілою» та такою, що не має «оперативного ефекту» [33, с. 377]. Наприклад, коли громадянин однієї країни, який тимчасово проживає в іншій, створив предмет культури, на який потім претендують і країна його громадянства, і країна його тимчасового проживання. Роз-

біжності можуть мати також тоді, коли спільні наукові чи культурні проекти здійснюються одночасно в більш ніж одній країні [19, с. 545].

Слід відмітити, що в зарубіжній судовій практиці неодноразово траплялися випадки, коли вирішення питання стосовно приналежності культурної спадщини певній державі, не ставилося судом в залежність від суб'єкта права власності на самі культурні цінності, що її становлять.

Приміром, Амстердамський апеляційний суд у рішенні від 26.10.20021 по справі № 200.212.377/01 (справа про «кримські скарби») прямо зазначив, що «...для ухвалення рішення за позовами, що розглядається Судом, немає необхідності вирішувати питання про те, чи слід вважати державу Україна або АРК власником музейних експонатів²... Хоча експонати музею походять із Криму і в цьому сенсі можуть вважатися кримською спадщиною, вони є частиною культурної спадщини України, оскільки з 1991 року вона існує як незалежна держава. У світлі цього культурний інтерес у збереженні музейних експонатів має розглядатися як важливий суспільний інтерес держави Україна.

Держава Україна захистила цей інтерес, ухваливши у 1995 році Закон «Про музеї»³, який, як пояснювалося вище, передбачає режим захисту культурних цінностей, що належать Музейному фонду України, з можливістю надання цього захисту додаткового змісту у міністерській постанові, що ґрунтується на цьому законі... Це було зроблено шляхом запровадження цієї Постанови 20 липня 2000 року⁴ та подальшого внесення до неї змін 23 березня 2014 року⁵...» [9].

Незважаючи на певний декларативний характер, ст. 4 Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. на сьогодні відіграє суттєву роль у забезпеченні системи взаємного визнання повноважень кожної держави здійснювати контроль над культурними цінностями, які становлять їх культурну спадщину та знайдені в межах їх територій, включаючи експорт, шляхом усунення суперечок стосовно фактичної вартості культурної цінності та її походження.

Нагадаємо, що поряд з можливістю кожної держави-учасниці оголосити певні культурні цінності своєю національною власністю (культурною спадщиною), ст. 13 (d) Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. додатково передбачає, що «Держави-учасниці цієї Конвенції зобов'язуються, крім того, відповідно до законодавства кожної держави... визнавати, крім того, невід'ємне право кожної держави-учасниці цієї Конвенції класифікувати і оголошувати деякі культурні цінності невідчужуваними, які з огляду на це не повинні вивозитися, і сприяти поверненню зацікавленим державам таких культурних цінностей в тому випадку, якщо вони були раніше вивезені».

Фахівці відзначають: процитована стаття, по суті, лише інформує інші держави про те, що подібна норма може міститися у національному праві. Так, якщо на територію держави була ввезена цінність, оголошена невідчужуваною в іншій державі – учасниці Конвенції, і її придбав добросовісний покупець, то в разі вивезення її до держави походження вона може бути конфіскована на

підставі норм національного законодавства і положення ст. 13 (d). Отже, на подібні цінності не можуть поширюватися ніякі обмеження, щодо них не діє статус добросовісного покупця.

Указане положення Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. ґрунтується на системі невідчужуваності об'єктів цивільного права, які ніколи не можуть набуватися іншими фізичними та юридичними особами. Право власності на культурні цінності, які становлять культурну спадщину певної держави, не може бути передане чи набуто у результаті неправомірного володіння, і що не менш важливо, держава завжди у такому випадку може вимагати повернення такої культурної цінності на своїй території у будь-який час і незалежно від будь-яких проміжних транзакцій. На сьогодні указані положення Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. інкорпоровані, наприклад, в національні законодавства Франції та Іспанії та ін. А за національним правом Мексики невідчужуваними культурними цінностями навіть визнаються невідкриті археологічні матеріали, що прямо не підпадають під сферу дії цієї міжнародної угоди. Слід, однак, відзначити, що багатьом країнам загального права, таким як США чи Великобританія, така концепція невідома [25, с. 173, 174], що нерідко на практиці може призводити до очевидних проблем реституції таких цінностей до країни їх походження.

Цікаво, що до недавнього часу переважна більшість країн, на ринку яких вільно відбувається торгівля культурними цінностями, не бажали ратифікувати Конвенцію ЮНЕСКО 1970 р. Країни арт-ринку, на відміну від країн володіння культурних цінностей, характеризуються великим попитом, ніж пропозицією предметів мистецтва і культури. Типові приклади – Великобританія, Швейцарія і США. До початку 1980-х років жодна країна арт-ринку не стала державою-учасницею Конвенції. Тільки у 1983 році Сполучені Штати Америки стали першою країною ринку мистецтва, яка приєдналася до цієї міжнародно-правової угоди.

Однією з основних причин небажання країн ставати учасниками Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. був той факт, що ця міжнародно-правова угода суперечить приватним законам багатьох держав-учасників, особливо загальним правилам добросовісного набуття (збереження) майна [34, с. 68]. З цих мотивів ЮНЕСКО пізніше вирішило звернутися за допомогою до УНІДРУА для створення додаткової гармонізованої системи приватного права у цій сфері [35, с. 176].

Поряд з цим, за останнє десятиліття відбулося значне збільшення числа ратифікацій, в тому числі серед країн ринку мистецтва. У 1997 р. цю міжнародно-правову угоду ратифікувала Франція, за нею послідували інші країни з ринками мистецтва, включаючи Великобританію, Швейцарію, Японію і ФРН. До кінця 2008 року понад 100 країн стали державами-учасниками, включаючи найбільш відомі країни з ринками мистецтва.

Слід, сказати, що після прийняття Конвенції ЮНЕСКО 1970 р. в міжнародній нормо-проектувальній практиці почало прослідковуватись певне стремління розробників не використовувати в профільних міжнародно-правових актах поняття «культурні цінності», як центральної категорії.

Як доречно підмітила Блейк Дж. (Blake J.), сьогодні термін «культурні цінності» почало використовуватись набагато рідше у міжнародно-правових актах, оскільки перевага надається альтернативному – «культурній спадщині». Причиною цього, на думку вченої, є те, що перше поняття є занадто обмеженим, зважаючи на його сумнівну можливість охопити, наприклад, такі об'єкти, як: наскальне мистецтво, місця, пов'язані з розвитком певних технологій, природні об'єкти, що мають культурне значення, священні місця і ритуали, та ще й самі ритуали [36, с. 22].

² Мова йде про ті музейні експонати, які перебували у оперативному управлінні Центрального музею Тавриди у Сімферополі, Керченського державного історико-культурного заповідника, а також Бахчисарайського державного історико-культурного заповідника.

³ Мається на увазі Закон України «Про музеї та музейну справу» 249/95-ВР від 29.06.1995.

⁴ Мова йде про Постанову КМУ «Про затвердження Положення про Музейний фонд України» № 1147 від 20.07.2000.

⁵ Зміни встановили, що у разі настання обставин непереборної сили або наявності загрози знищення, втрати, пошкодження чи руйнування музейних предметів державної частини Музейного фонду України рішення про їх передачу на постійне або тимчасове зберігання, зміну строку тимчасової передачі або повернення таких предметів, переданих на тимчасове зберігання за межами України з метою їх експонування на виставках, проведення реставрації або наукової експертизи, приймається Мінікультури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Francioni F., Vrdoljak A. F. Legal Protection of Cultural Objects in the Mediterranean Region: An Overview. The illicit traffic of cultural objects in the Mediterranean. Florence: EUI Working Paper Series AEL, 2009. Pp. 1–29.
2. Михайлец М. А. Охрана культурного наследия на международном уровне : пособие. Минск : БГУ, 2017. 231.
3. Мазур Т. Імплементация в законодавство України міжнародно-правових норм ООН та ЮНЕСКО щодо охорони культурної спадщини. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2020. № 1. С. 110–118.
4. Lubina K. Contested Cultural Property – The Return of Nazi Spoliated Art and Human Remains from Public Collections: Doctoral Thesis. Datayse / Universitaire Pers Maastricht: International and European Law; RS: FdR, 2009. 549 p.
5. Stamatoudi I. Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law (IHC Series in Heritage Management). Cheltenham; Northampton: Edward Elgar Publishing, 2011. 401 p.
6. Cross-border restitution claims of art looted in armed conflicts and wars and alternatives to court litigations / E. Velioglu-Yildizci et. al.; E. Velioglu-Yildizci, M.-A. Renold (eds.). Brussels ; Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs of the EU, 2016. 77 p.
7. Kurt S. The Protection of Cultural Heritage and International Commerce. International Journal of Cultural Property. Vol. 6. No. 2. Pp. 304–326.
8. Рішення Київського окружного адміністративного суду від 17.11.2020 р. у справі № 320/4535/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92889057> (дата звернення: 31.10.2021).
9. Arrest van het Gerechtshof Amsterdam in zaak 200.212.377/01 van 26.10.2021 ("Uitspraak Krimschatten"). URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2021:3201> (Last accessed: 31.10.2021).
10. Богуславский М. М. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты: моногр. Москва: Юрист, 2005. 427 с.
11. Askerud P., Clément E. Preventing the Illicit Traffic in Cultural Property: A Resource Handbook for the Implementation of the 1970 UNESCO Convention. Paris: UNESCO, 1997. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000118783/PDF/118783eng.pdf.multi> (last accessed: 31.10.2021).
12. Литовченко В. В. Роль ЮНЕСКО в охороні та збереженні культурної спадщини в Україні (1954–2010 pp.): дис. ... канд. іст. наук. Чорноморський держ. ун-т імені Петра Могили. Миколаїв, 2014. 242 с.
13. Зверховська В. Ф. Культурні цінності як об'єкти цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 212 с.
14. Маринич А. А. Об исторической эволюции терминологии в сфере культурного наследия. Известия Лаборатории древних технологий. 2017. Т. 13 (3). С. 122–130.
15. Хазов Е. Н., Хазов В. Е. Международно-правовая защита национально-культурного достояния народов: моногр. Москва: ЮНИТИ : Закон и право, 2009. 154 с.
16. Нешатаева В. О. Культурные ценности: цена и право: моногр. Москва: изд. дом Высшей школы экономики, 2013. 208 с.
17. Campfens E. Whose Cultural Objects? Introducing Heritage Title for Cross-Border Cultural Property Claims. Netherlands International Law Review. 2020. Vol. 67. Pp. 257–295.
18. Базанов В. Л. Проблемы сохранения историко-культурного наследия в условиях обновления общества: дис. ... канд. философ, наук. Москва, 1991. 157 с.
19. Gordon J. B. The UNESCO Convention on the illicit movement of art treasures. Harvard International Law Journal. 1971. Vol 12. Pp. 537–556.
20. Sharon A. W. The international and national protection of movable cultural property : a comparative study. Dobbs Ferry, N.Y. : Oceana Publications, 1978. 302 p.
21. Arthur E. Poaching Cultural Property: Invoking Cultural Property Law to Protect Elephants. Journal of International Wildlife Law & Policy. 2014. Vol. 17:4. Pp. 231–253.
22. Chechi A. The Settlement of International Cultural Heritage Disputes. Oxford: Oxford University Press, 2014. 384 p.
23. Ulph J., Smith I. The Illicit Trade in Art and Antiquities: International Recovery and Criminal and Civil Liability. Oxford ; Portland: Hart Publishing, 2012. 352 p.
24. O'Keefe P. J. 'Commentary on the UNESCO 1970 Convention on the means of prohibiting and preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property : 2nd ed. Leicester : Institute of Art and Law, 2007. 217 p.
25. Forrest C. International Law and the Protection of Cultural Heritage (1st Edition). Abingdon ; Oxon: Routledge, 2011. 480 p.
26. II. The Problem of Illicit Trade. Seventh Report of the Culture, Media and Sport Committee. Cultural Property: Return And Illicit Trade (18 July 2000). URL: <https://publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmcumeds/371/37104.htm#a4> (last accessed: 31.10.2021).
27. Prott L. V., O'Keefe P. J. 'Law and the cultural heritage, Vol. 3: Movement. London: Butterworth & Co (Publishers) Ltd, 1989. 1049 p.
28. Kono T. UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (1970). The Impact of Uniform Laws on the Protection of Cultural Heritage and the Preservation of Cultural Heritage in the 21st Century / Kono T. (ed.). Leiden ; Boston: Martinus Nijhoff, 2010. Pp. 32–42.
29. Король Э. Л. Возвращение культурных ценностей: соотношение частно- правовых и публично-правовых начал : моногр. Гродно : ГрГУ, 2014. 239 с.
30. Woudenberg N. State Immunity and Cultural Objects on Loan. Leden ; Boston: Brill – Nijhoff, 2012. 494 p.
31. Operational Guidelines for the Implementation of the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (UNESCO, Paris, 1970). URL: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/OPERATIONAL_GUIDELINES_EN_FINAL_FINAL.pdf (last accessed: 31.10.2021).
32. Strati A. The Protection of the Underwater Cultural Heritage: An Emerging Objective of the Contemporary Law of the Sea (Publications on Ocean Development). Hague ; London ; Boston: Martinus Nijhoff, 1995. 504 p.
33. Bator P. M. An Essay on the International Trade in Art. Stanford Law Review. 1982. Vol. 34. No. 2. Pp. 275–384.
34. Reichelt G. Die Vereinheitlichung des privatrechtlichen Kulturgüterschutzes nach dem UNIDROIT- Vertragsentwurf, in: Dolzer, R., et al. (eds.), Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes. Heidelberg: C.F. Müller, 1994. Ss. 67–81.
35. Odendahl, K., Kulturgüterschutz. Entwicklung, Struktur und Dogmatik eines ebenenübergreifenden Normensystems. Tübingen: Mohr, 2005. 771 s.
36. Blake J. International Cultural Heritage Law (Cultural Heritage Law and Policy) (1st Edition). Oxford : New Yourk; Oxford University Press, 2015. 384 p.

**ОРГАНІЗАЦІЯ ЕКОНОМІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА І РОЗВИТКУ
ПРО МОЖЛИВОСТІ УНІФІКАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНИХ
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ**

**ORGANIZATION OF ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT ABOUT THE
POSSIBILITIES OF UNIFICATION OF THE PRINCIPLES DIGITALIZATION
OF PUBLIC ADMINISTRATIVE SERVICES**

**Сердюк О.В., д.ю.н.,
професор кафедри міжнародного права**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В статті розглядаються теоретичні та прикладні аспекти формування та особливостей національної імплементації принципів та загальних засад цифровізації публічних адміністративних послуг, що вироблені у процесі нормотворчої та аналітичної діяльності Організації економічного співробітництва і розвитку. Зазначено важливість антикорупційного потенціалу таких принципів і необхідність його врахування в процесах переведення публічних послуг в електронний формат. Стандарти ОЕСР у сфері цифровізації базуються на значному обсязі аналітичного матеріалу як щодо держав-учасниць так і інших держав (включно з Україною). Ці стандарти отримують закріплення в актах м'якого міжнародного права, що не мають юридичної обов'язковості але держави їх поважають і прагнуть максимально імплементувати в національні правовпорядки. ОЕСР виходить з того, що антикорупційний ефект цифровізації публічних послуг досягається на основі імплементації загальних принципів належного урядування (good governance) але за необхідності врахування окремих специфічних антикорупційних аспектів. Особливо важливим це є для держав, що перебувають на стадіях модернізації чи постсоціалістичної трансформації. В статті дається змістовна характеристика базових принципів цифровізації публічних послуг, які ОЕСР формулює як уніфіковані вимоги при створенні відповідних стратегій та політик. Розглядається інструментальне значення цих принципів для самооцінки державами успішності проведення цифрової модернізації сфери публічних послуг. ОЕСР була ініціатором винесення проблеми цифровізації публічних послуг із використанням штучного інтелекту передусім в площину політики а не розгляду лише як суто технологічного інструменту з важко прогнозованими економічними та соціальними наслідками. Обґрунтовується теза про особливу важливість орієнтації України на ці принципи в умовах початку процесу вступу до ОЕСР та активізації зусиль щодо забезпечення повноцінного членства в ЄС.

Ключові слова: Організація економічного співробітництва і розвитку, публічні послуги, цифровізація, корупція, належне урядування.

The article examines the theoretical and applied aspects of the formation and features of the national implementation of the principles and general principles of digitalization of public administrative services developed in the process of normative and analytical activities of the Organization for Economic Cooperation and Development. The importance of the anti-corruption potential of such principles and the need to take them into account in the processes of transferring public services to an electronic format are indicated. The OECD standards in the field of digitalization are based on a significant amount of analytical material regarding both member states and other states (including Ukraine). These standards are enshrined in acts of soft international law, which are not legally binding, but states respect them and strive to implement them into national legal systems as much as possible. The OECD assumes that the anti-corruption effect of digitalization of public services is achieved based on the implementation of general principles of good governance, but with the need to take into account certain specific anti-corruption aspects. This is especially important for states that are in the stages of modernization or post-socialist transformation. The article provides a meaningful description of the basic principles of digitalization of public services, which the OECD formulates as unified requirements for the creation of relevant strategies and policies. The instrumental value of these principles for the self-assessment by states of the success of the digital modernization of the sphere of public services is considered. The OECD was the initiator of bringing the problem of digitalization of public services using artificial intelligence primarily into the realm of politics and not considering it only as a purely technological tool with difficult to predict economic and social consequences. The thesis about the special importance of Ukraine's orientation to these principles in the conditions of the start of the process of joining the OECD and the activation of efforts to ensure full membership in the EU is substantiated.

Key words: Organization of economic cooperation and development, public services, digitalization, corruption, good governance.

Надання публічних послуг – ключовий елемент відносин держави із населенням і бізнесом, що визначає і якість державного управління і довіру населення до влади.

У сучасному світі не існує як повної уніфікації національних практик цифровізації публічного урядування так і вимоги щодо досягнення цього. Разом з тим, міжнародні організації (перш за все, інтеграційні об'єднання на зразок ЄС, а також ООН, Організація економічного співробітництва і розвитку (далі – ОЕСР), Світовий банк та інші) прагнуть формулювати загальні принципи цифровізації орієнтуючись на загально визнані ознаки демократії і виходячи з того, що цифровізація має розкрити потенціал і збагатити демократичні інститути. Єдність тлумачення природи демократичного урядування обумовлює можливість створення уніфікованих принципів цифровізації публічної сфери. Однак при цьому визнається унікальність національних ситуацій і необхідність гнучкого підходу – визначення також особливих інструментів цифровізації публічних послуг, що будуть релевантні національному контексту і забезпечать успішність цифрових реформ. Україна обрала шлях цифрової трансформації державного управління під впливом різних чин-

ників: необхідність реалізації демократичного принципу "належного урядування" (good governance), зручність для населення в отриманні адміністративних та інших послуг, оптимізація управлінських структур, підвищення ефективності управлінських рішень, тощо. Особливістю української ситуації є особливе значення цифровізації державних послуг для усунення передумов корупції. Національні опитування та політико-правові акти показують, що саме на антикорупційному потенціалі цифровізації в значній мірі концентрується суспільне сприйняття ефекту цифровізації в Україні [1, р. 6; 2]. Найбільш чітко така позиція була відображена в Законі України про Антикорупційну стратегію на 2021-2025 роки, де цифровізація публічної сфери визнається одним із п'яти базових принципів протидії корупції. [3].

Особливу активність щодо формулювання загальних принципів цифровізації як антикорупційного інструменту проявляє ОЕСР, яка в сучасному світі є однією із найбільш впливових міжнародних організацій, що базують свою діяльність на визнанні взаємозалежності економічного розвитку та якості демократії. 26 вересня 2022 року на засіданні Ради ОЕСР розпочато процедуру розгляду

заявки України на вступ до ОЕСР. Для України набуття членства в ОЕСР є важливим і органічним доповненням євроінтеграційного процесу, що у підсумку має засвідчити належність України до держав з високим рівнем розвитку демократії та інвестиційної привабливості. [4]

Метою статті є аналіз нормотворчої та аналітичної діяльності ОЕСР у сфері взаємодії цифровізації публічних послуг та антикорупційної політики, визначення базових принципів цифровізації, що мають особливе значення для запобігання та протидії корупції.

Важливість такого дослідження пояснюється не лише актуальністю цих питань для України, яка прагне гармонізувати своє законодавство і практику із міжнародними стандартами у сфері цифровізації публічного урядування і органічно увійти в середовище розвинутих демократій, але й тим, що вітчизняні дослідження означених вище питань мають фрагментарний характер і не враховують тенденції останніх років щодо переходу до цифрового урядування.

Позиція ОЕСР щодо цифровізації публічних послуг ґрунтується на переконанні в тому, що соціально-економічний прогрес та доброчесність державного урядування тісно взаємодіють. Це означає можливість впливу цифровізації державного урядування не лише на економічний прогрес але й на довіру до влади і впевненість в її доброчесності. Ще в 1998 році Радою ОЕСР, що є вищим органом цієї організації, була прийнята *Рекомендація щодо управління етикою на державній службі*. [5] Варто зазначити належність цього та більшості інших актів, де формулюються певні міжнародні стандарти, до актів м'якого міжнародного права. Хоча положення таких актів не мають обов'язкового характеру, встановлені ними вимоги (стандарти) держави поважають і максимально прагнуть імплементувати в національні правові порядки. Водночас, є лише один виняток щодо джерел регулювання у цій сфері – в цей же час в рамках ОЕСР було укладено багатосторонній договір – *Конвенцію ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб при здійсненні міжнародних ділових операцій 1997 року (набула чинності у 1999 році)*. [6] Тобто підхід ОЕСР був комплексним і охоплював внутрішній і зовнішній аспекти проблеми протидії корупції.

Загалом станом на вересень 2022 року ОЕСР прийнято 283 правових акти м'якого міжнародного права (рекомендації, декларації, рішення), значна частина яких (орієнтовно – не менше чверті) прямо чи опосередковано стосується питань доброчесності публічної сфери. З кінця 90-х років ОЕСР виходить із *“імперативу цифрового урядування”* а одним із пріоритетів своєї діяльності визнає сприяння застосуванню цифрових технологій у реформуванні державного управління загалом, в першу чергу – сфери надання публічних послуг, що, зокрема, має усувати передумови корупційних практик. Підходи ОЕСР було узагальнено в кількох правових актах Ради ОЕСР (прийняті переважно протягом останніх 5 років).

У цій сфері ОЕСР здійснює *аналітичну та нормотворчу діяльність*, які між собою мають концептуальний зв'язок і базуються на єдиних стандартах та принципах тлумачення взаємодії цифровізації урядування і реалізації засад демократії.

В 2003-2022 рр. ОЕСР підготовлено 39 аналітичних звітів про цифровізацію державного управління в окремих державах (переважно – членах ОЕСР) та регіонах. Методологія моніторингу використовувала у якості критеріїв (показників) успішності цифровізації базові принципи, що були визначені у актах як ОЕСР так і ООН. Одним з висновків моніторингу процесів цифровізації в різних регіонах була теза про обмеженість/хибність сприйняття державами своїх завдань переважно як *“переведення послуг в онлайн формат”*. Фактично цим процес цифровізації публічної сфери може лише ускладнюватися як

технологічно так і процедурно) а його вплив на показники довіри населення до влади є незначним.

Показник доброчесності (integrity) ОЕСР визнає одним із вимірів і довіри і якості надання державних послуг. Інструменти цифровізації мають антикорупційний ефект за умови наявності їх впливу на рівень довіри споживачів послуг до державних інститутів. Тобто лише в рамках комплексу заходів реформування публічної сфери цей ефект досягається.

В сучасних умовах базовий підхід ОЕСР до цифровізації публічних послуг і загалом – цифрового урядування було визначено в *Рекомендаціях щодо стратегії цифрового уряду (прийнято Радою ОЕСР 15 липня 2014 року)* [7] Цей акт містить дві важливі тези: 1) проблемою є не сама по собі інтеграція цифрових технологій у сферу надання публічних послуг, а їх органічне включення у процеси модернізації цієї сфери у якості однієї із рушійних сил змін; 2) основний зміст цифровізації в сучасних умовах полягає у переході від *“електронного урядування”* до *“цифрового урядування”*. Важливим є те, що Рекомендації мають реальне практичне значення, оскільки вони стали концептуальною основою кількох напрямків діяльності ОЕСР у сфері цифровізації державного управління: аналітичної, оціночної (моніторингової), консультативної (допомога урядом), тощо.

У тексті Рекомендацій не використовується термін *“корупція”*, оскільки ОЕСР виходить з того, що антикорупційний ефект цифровізації досягається на основі імплементации загальних принципів належного урядування (good governance) але за необхідності врахування окремих специфічних антикорупційних аспектів (про це мова йде в документах, що є похідними від цих Рекомендацій).

Система рекомендацій включає 12 базових принципів цифровізації публічних послуг, частина з яких має безпосередній зв'язок із можливим превентивним впливом на корупційні ризики. Це особливо чітко проявляється в підходах до самооцінювання цифрової спроможності і успішності реформ, які ОЕСР розробив у якості інструментарію для урядів та національних лідерів. Зокрема, це стосується наступного.

Принцип 1. Відкритість, прозорість та інклюзивність адміністративних процедур. До умов, які можуть свідчити про *“максимально повну реалізацію цього принципу”* віднесено: а) наявність зв'язку проєктів у сфері цифровізації і антикорупційної політики; б) визначення шляхів впровадження нових технологій для забезпечення доброчесності публічного сектору; в) забезпечення спеціальних гарантій для вразливих та маргінальних категорій населення.

Принцип 2. Залучення та участь бізнесу та населення у розробці політики цифровізації та наданні послуг. а) Цифровізація послуг має *“керуватись власною логікою відповідних сфер”*; погляди та очікування споживачів послуг мають враховуватись при їх дизайні; б) правові інструменти мають адаптуватись до потреб цифровізації.

Принцип 3. Формування культури управління даними у публічному секторі. Головним змістом є створення правових, організаційних та технологічних умов ефективної інформаційної взаємодії в рамках публічного сектору (інтероперабельність даних).

Принцип 4. Захист конфіденційності та забезпечення безпеки. Суттєвими компонентами є: а) створення систем оцінювання ризиків (включно із ризиками зловживання чи шахрайства); б) підготовка персоналу, що здатен протидіяти ризикам.

Принцип 5. Лідерство та політична підтримка. Має існувати якісна та ефективна нормативна та інституційна основа цифрової трансформації публічних послуг.

Принцип 6. Послідовне використання цифрових технологій у всіх сферах суспільного життя. На всіх рівнях публічної сфери існує стратегічне планування, координація регіональних та секторальних програм.

Принцип 7. Ефективна система для координації та управління процесами цифровізації. Для сфери публічних послуг це означає визначення центрального органу управління та механізмів координації участі всіх причетних відомств.

Принцип 8. Міжнародне співробітництво. Успішна цифровізація неможлива без послідовної імплементації міжнародних стандартів.

Принцип 9. Розробка чітких та зрозумілих “бізнес-процесів”. Це передбачає: а) визначення єдиного центрального органу для підготовки обов’язкової для всіх методології розробки цифрових проектів та методів їх та оцінювання; б) залучення споживачів послуг до визначення змісту цифрових послуг та порядку їх надання, що досить визначається як проактивність публічних послуг).

Принцип 10. Посилення спроможності систем менеджменту IT-проектів. Існує кілька аспектів: а) створення та імплементація стандартизованої моделі менеджменту проектів цифровізації; б) розробка механізмів контролю реалізації проектів, включно із порядком розкриття інформації про їх перебіг та результати; в) застосування критеріїв ефективності державних інвестицій в оцифрування послуг.

Принцип 11. IT-закупівлі. Зважаючи на специфіку завдань важливим є наступне: а) визначення єдиного центрального органу, що здійснює такі закупівлі а також уніфікованих правил їх проведення; б) розширення можливостей участі малого та середнього бізнесу а також – нерезидентів; в) відкритість даних про IT-закупівлі; г) підпорядкування поточних закупівель стратегічним завданням (наприклад, орієнтація на передові чи перспективні технології, тощо).

Принцип 12. Нормативні основи, що означає не лише наявність законодавчого регулювання але і його належну якість. Зокрема, акцентується увага на наступному: а) необхідність законодавчого визначення права населення та бізнесу на цифровий формат публічних послуг та права на отримання публічної інформації у володінні держави; б) нормативне закріплення правил та порядку взаємодії державних органів при наданні електронних послуг; в) встановлення ключових умов електронних послуг (обов’язковий зміст процедур, електронний підпис та ідентифікація, принцип “лише один раз”, тощо); г) закріплення права споживачів на участь у розробці проекту цифровізації (консультації, відкритість підготовки, тощо); д) встановлення гарантій проти “цифрової нерівності” (у доступі до цифрових послуг) [7].

Через рік після цього базового документа було прийнято *Рекомендації щодо управління ризиками цифрової безпеки для економічного та соціального розвитку* (затверджена Радою ОЕСР 17 вересня 2015 року), де було запропоновано визначення цифрових ризиків як сукупності “загроз та викликів”, що стають перешкодою досягнення задекларованих цілей цифровізації. Чинники таких ризиків частково співпадають із чинниками корупції, що підтверджується оцінками окремих національних ситуацій [8].

На основі загальних принципів Рекомендацій 2014 року і як їх перша імплементація в інструмент формування та оцінки політики в 2020 році було затверджено аналітичний інструмент для сприяння державам у розробці методів та принципів оцінки політики цифрового урядування – *Рамки ОЕСР щодо політики цифрового урядування*. В основі цього підходу визначення семи ключових ознак цифрового урядування, що є критеріями ефективності цифровізації: “цифрова процедура за дизайном; уряд як платформа; процеси, що керуються даними; відкритість за замовчуванням; проактивність публічних послуг; орієнтація на споживача.” [9].

Цей підхід покладено в основу аналітичного інструментарію – Індексу цифрового урядування ОЕСР (OECD

Digital Government Index – DGI), що має певну концептуальну схожість із *Індексом цифрового розвитку ООН*, хоча у більшій мірі орієнтований на ситуацію в розвинених країнах. Оцінювання починається з визначення рівня цифрового розвитку і дозволяє створювати чи вдосконалювати політичні інструменти цифровізації (політики, стратегії, проекти, тощо). В основі – «сім метрик»/сім ознак чи критеріїв цифрового урядування, що розкриваються через 33 індикатори. Питання існування корупційних ризиків чи рівня доброчесності відображаються у показниках, що стосуються: «зловживань та маніпуляцій цифровими технологіями; ризиків порушень цифрових прав і захисту конфіденційності; існування цифрової нерівності; недоброчесність співробітників» [10].

Для сучасного світу все більш важливим стає визначення наслідків використання штучного інтелекту у процедурах державного управління. Очевидно, саме ОЕСР була ініціатором винесення цієї проблеми в площину політики а не лише як суто технологічного інструменту з важко прогнозованими економічними та соціальними наслідками. В 2019 році після тривалих обговорень було прийнято *Рекомендації щодо штучного інтелекту* (затверджена Радою ОЕСР 22 травня 2019 року), що мала стати основою для міжнародних стандартів використання штучного інтелекту в публічному урядуванні. Фактично саме так і відбулось, оскільки в наступні роки були прийняті схожі акти ООН та ЄС. В Рекомендаціях ОЕСР вказується на необхідність забезпечення довіри до технологій з використанням “надійного та орієнтованого на людину” штучного інтелекту, запобігання зловживанню ними та розробки систем контролю ризиків. Рекомендація містить формулювання принципів використання штучного інтелекту, при цьому, зокрема, вказується на наступні положення, що актуальні для сфери надання державних послуг:

- 1) на всіх етапах розробки та використання технології із штучного інтелекту мають поважатись права людини, демократичні цінності, справедливості та рівність, конфіденційність та захист даних, тощо;
- 2) користувачі мають бути повідомлені про участь штучного інтелекту у процедурі надання послуги;
- 3) Має бути доступна базова інформація про технологію/процедуру з використанням штучного інтелекту (принцип “відкритого коду”);
- 4) Результат послуги має бути зрозумілим для користувача як у цілому так і в частині рішень на основі штучного інтелекту;
- 5) Рішення може бути оскаржене з використанням доступної та зрозумілої інформації про алгоритм чи інші технологічні особливості;
- 6) Процедури із використанням штучного інтелекту потребують контролю у технічно можливих формах як моніторинг процедури і рішень;
- 7) Ризики різного типу мають прогнозуватись, оцінюватись і враховуватись як елемент системи управління ризиками в рамках процедури;
- 8) Має існувати система відповідальності за неналежне використання, зловживання такими процедурами;
- 9) Імплементація технологій штучного інтелекту в державне управління передбачає попереднє створення надійної цифрової інфраструктури та кадрового забезпечення. [11]

ОЕСР, як об’єднання найбільш розвинутих країн світу, орієнтована на створення стандартів цифровізації публічних послуг передусім для країн-учасників. Разом з тим, цим діяльність не обмежується, оскільки існує об’єктивна зацікавленість розвинутих держав в цифровому розвитку їх політичних та економічних партнерів та контрагентів, де масштаби корупції і слабкість демократичного урядування можуть стати перешкодою а цифровізація потенційно є способом нейтралізації цих чинників. Пріоритетними

регіонами з кінця 90-х років визнано: а) Східну Європу та Центральну Азію; б) Азійсько-Тихоокеанський регіон.

В 1999 році ОЕСР спільно з Азійським банком розвитку було розпочато діяльність в рамках *Ініціативи по боротьбі з корупцією для Азійсько-Тихоокеанського регіону*. Стандарти ОЕСР у сфері публічного урядування і цифровізації використано у якості основи для оцінювання ситуації та надання допомоги державам.

Ще раніше (в 1998) році була створена *Антикорупційна мережа для країн Східної Європи та Центральної Азії*, в рамках якої передбачні різні формати співробітництва з метою поширення кращих практик протидії корупції. Україна є одним із ключових учасників цієї програми. Організаційно таке співробітництво реалізується на основі Стамбульського плану. Моніторинг антикорупційної політики в рамках Стамбульського плану в 2016-2019 роках свідчить про те, що цифровізація державного управління у переважній більшості держав цього регіону не розглядається як повноцінний компонент заходів попередження корупції і у відповідних національних стратегіях і в практиці їх реалізації. З урахуванням цього ОЕСР формулює просту рекомендацію для держав регіону – *“починати з легких перемог і запроваджувати електронні послуги в окремих секторах”* [12].

Аналітичні матеріали ОЕСР підтверджують тезу про те, що цифровізація державних послуг отримує можливість впливати на усунення передумов корупції лише за умови її відповідності деяким загальним принципам цифровізації державного управління, що формулюються

міжнародними організаціями і послідовно реалізуються державами з високими показниками успішності цифровізації і протидії корупції (зокрема, повага до прав людини; проактивність (врахування потреб); прозорість; інклюзивність тощо). Цифровізація послуг використовується для “дебюрократизації” усієї системи публічних послуг шляхом: а) виведення значної частини послуг із адміністративних чи дозвільних (для населення чи інших суб’єктів) – в інформаційно-довідковий чи у внутрішній автоматичній процедури документообігу публічних органів; б) об’єднання послуг у формат комплексної/інтегрованої послуги; в) виключення послуг, що не мають фактичного обґрунтування для існування взагалі (“сплячі послуги”). Цифровізація публічних послуг розглядається також і як *різновид державних інвестицій*, що передбачає достовірну, неупереджену оцінку їх соціальної та економічної ефективності.

З середини 2022 року для України починається новий етап взаємодії з міжнародними організаціями – передусім з ЄС та ОЕСР, а імплементація існуючих в цих утвореннях стандартів реформування інститутів і процедур публічного урядування із застосуванням цифрових технологій потребує якомога більш коректного використання гармонізованих в демократичному світі принципів застосування таких інструментів. Такі принципи виходять за рамки суто технічних чи організаційних вимог і стосуються більш загальних ціннісних засад демократії, дотримання прав людини та соціальної справедливості.

ЛІТЕРАТУРА

1. e-Democracy in Ukraine. Citizens and Key stakeholders perspective. EGAP-project. Kyiv. 2016. 75 p.
2. Національна економічна стратегія на період до 2030 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України № 179 від 03.03.2021. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-nacionalnoyi-eko-a179>. (дата звернення 28.07. 2022).
3. Закон України Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 р.р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-IX#Text> (дата звернення 28.07. 2022).
4. Розраховуємо, що ОЕСР підтримає заявку України на вступ до організації – Прем’єр – міністр. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/rozrahovuiemo-shcho-oesr-pidtrymaie-zaiavku-ukrainy-na-vstup-v-orhanizatsiiu-premier-ministr> (дата звернення 20.10. 2022).
5. OECD Principles for Managing Ethics in Public service. URL: <https://www.oecd.org/governance/oecdprinciplesformanagingethicsinthepublicservice.htm> (дата звернення 21.10. 2022).
6. OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. URL: <https://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm> (дата звернення 21.10. 2022).
7. Recommendation of the Council on Digital Government Strategies. Adopted by OECD Council 15 July 2014. URL: <https://www.oecd.org/gov/digital-government/Recommendation-digital-government-strategies.pdf> (дата звернення 21.10. 2022).
8. Recommendation of the Council on Digital Security Risks Management for Economic and Social Prosperity. Adopted by OECD Council 17 September 2015. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0415> (дата звернення 21.10. 2022).
9. The OECD Digital Government Policy Framework. Adopted by OECD Council 07 October 2020. URL: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/the-oecd-digital-government-policy-framework_f64fed2a-en (дата звернення 21.10. 2022).
10. The OECD Going Digital Toolkit (2020). URL: <https://www.oecd.org/digital/going-digital-toolkit/> (дата звернення 21.10. 2022).
11. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. Adopted by OECD Council 17 May 2019. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449> (дата звернення 21.10. 2022).
12. ОЭСР. Борьба с коррупцией в странах Восточной Европы и Центральной Азии. Достижения и проблемы. 2016-2019. <https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-Anti-Corruption-Reforms-Eastern-Europe-Central-Asia-2016-2019-RUS.pdf>

ПРАВО НА ЗАНЯТТЯ СПОРТОМ В МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ

THE RIGHT TO PRACTICE OF SPORT IN PLACES OF DETENTION¹

Славко А.С., к.ю.н.,
асистентка кафедри міжнародного, європейського права
та порівняльного правознавства
Сумський державний університет

Гусак Ю.Д., аспірантка кафедри міжнародного, європейського права
та порівняльного правознавства
Сумський державний університет

Спорт має тісний зв'язок із правами людини і віддавна слугує засобом для розвитку і згуртування суспільства. Спорт не тільки розважає, але і виховує, не тільки сприяє розвитку медицини, а і підтримує здоров'я людини. Загальна корисність спорту не викликає заперечень, тому вже протягом тривалого часу тривають дискусії стосовно існування права на спорт. Останнє розглядають як самостійне право; як частину права на життя та здоров'я; як елемент права на медичну допомогу; як культурне право. Тим не менш, існують місця, де реалізація права займатись спортом стикається із низкою перешкод. До таких місць належать, зокрема, місця несвободи.

Низка міжнародних організацій рекомендують забезпечити заняття спортом у місцях несвободи. Наприклад, відповідні вказівки містяться у Мінімальних стандартах ООН щодо поводження із ув'язненими та резолюціях Комітету Міністрів Ради Європи. Центральне місце у цій царині відіграють Стандарти Європейського комітету запобігання катуванням, нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню та покаранню. Комітет послідовно просуває ідею щодо того, що ув'язнені особи повинні мати доступ до занять спортом. При цьому такі заняття повинні бути доступні більшості ув'язнених та реалізовуватись, за можливості, на свіжому повітрі. Особливу увагу Комітет приділяє доступу до спорту неповнолітніх в'язнів. Загалом, на думку Комітету, можливість практикувати спорт підтримує як фізичне, так і психологічне здоров'я ув'язнених. Доступ до різноманітних активностей протягом періоду перебування у місцях несвободи пом'якшує наслідки ув'язнення і спрощує адаптацію у вільному житті.

Європейський суд з прав людини також стоїть на позиціях, відповідно до яких держава має забезпечити для ув'язнених доступ до занять спортом. У разі, якщо особа протягом всього або більшої частини терміну відбування покарання була позбавлена можливості брати участь у активностях, які сприяють фізичному та розумовому розвитку, обмежена у спілкуванні тощо, то таке покарання може бути визнане порушенням статті 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (заборона катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження та покарання).

Українське законодавство формально дозволяє доступ до занять спортом під час відбування покарання. Проте, як показують звіти та доповіді Уповноваженого Верховної ради України з прав людини, на практиці це право важко реалізувати через відсутність належних умов в місцях несвободи. Тому ми рекомендуємо активніше запроваджувати спеціальні спортивні програми у місцях несвободи та залучати професійних тренерів до роботи з ув'язненими.

Ключові слова: спорт, право на заняття спортом, місця несвободи, спорт в місцях несвободи.

Sport has a close connection with human rights and has long served as a tool for the development and cohesion of society. Sport not only entertains but also educates, contributes to the development of medicine, and supports human health. The general usefulness of sports is not disputed, so for a long time, there have been discussions about the existence of the right to sports. The latter is considered an independent right, a part of the right to life and health, an element of the right to medical assistance or a cultural right. Nevertheless, there are places where the exercise of the right to practice sports faces many obstacles. Such locations include, in particular, places of detention.

Several international organizations recommend that sports be practised in places of detention. For example, relevant guidelines are contained in the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules) and resolutions of the Committee of Ministers of the Council of Europe. The Standards of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) play a central role in this area. The Committee consistently promotes the idea that prisoners should have access to sports. At the same time, such activity should be accessible to most prisoners and carried out, if possible, in the fresh air. The Committee pays special attention to access to sports for juvenile prisoners. In general, according to the Committee, the opportunity to practice sports supports prisoners' physical and psychological health. Access to various activities during the period of stay in places of detention mitigates the consequences of imprisonment and facilitates adaptation to a free life.

The European Court of Human Rights also believes that the state must provide prisoners with access to sports. Suppose a person during all or most of the sentence was deprived of the opportunity to participate in activities that promote physical and mental development, limited communication, etc. In that case, such punishment may be recognized as a violation of Article 3 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (prohibition of torture, inhuman and degrading treatment and punishment).

Ukrainian legislation formally allows access to sports while serving a sentence. However, as the reports of the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine show, in practice, this right is difficult to implement due to the lack of proper conditions in places of detention. Therefore, we recommend more active implementation of special sports programs in places of detention and involving professional trainers to work with prisoners.

Key words: sport, the right to practice sports, places of detention, sports in places of detention.

Вступ. Спорт наразі є невід'ємною частиною життя суспільства. Він не тільки є сферою, яка генерує розваги для мільйонів людей та підштовхує розвиток медицини – завдяки спорту також відбувається об'єднання членів суспільства та розвиток і підтримка здоров'я людини. Так званий масовий спорт уже багато років поспіль доводить свою корисність. Саме тому його було інтегровано у шкільну підготовку (заняття

з фізичної культури), саме тому спортивні майданчики і стадіони створюються і функціонують у різноманітних населених пунктах. Численні переваги заняття спортом для фізичного і психологічного розвитку людини дозволяє деяким дослідникам говорити про формування нового права – права на спорт, у реалізації якого вони отримують сприяння від держави та від місцевого самоврядування.

¹ Робота виконана в рамках проєкту № БФ/1-2022 до угоди № БФ/24-2021 «Економічно-правові засади медичної реформи, реформування системи менеджменту спорту»

Проте, існують місця, де можливість практикувати спорт доволі таки обмежена. Йдеться про місця несвободи. Станом на початок 2022 року тільки в ув'язненні в Україні утримувались 48 038 осіб [1]. Ще більше людей перебували в інших місцях несвободи, до яких в Україні належать також ізолятори тимчасового тримання, слідчі ізолятори, психіатричні лікарні, інтернати тощо. Колишня Уповноважена Верховної ради з прав людини Л. Денісова зауважувала, що для вітчизняних місць несвободи є характерними «неналежні умови тримання, незадовільне медичне обслуговування, а також високий відсоток хронічних захворювань серед утримуваних», що робить їх особливо вразливими щодо різноманітних інфекційних хвороб [2, с. 13]. Великою мірою наведене вище передбачає необхідність створення умов для занять спортом у місцях несвободи.

В Україні питання функціонування місць несвободи традиційно обділена увагою науковців. До нечисленних дослідників цієї тематики можна віднести А.І. Богатирьова, Є.В. Скрипу та О.О. Шкуту. Також важливим джерелом інформації з приводу дотримання прав людини у місцях несвободи є щорічні та тематичні звіти Уповноваженого Верховної ради з прав людини та інших правозахисних організацій, які складаються за результатами систематичних візитів та моніторингу. Не можна оминути увагою також Стандарти і рекомендації Європейського комітету запобігання катуванням, нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню та покаранню. Проте у вітчизняній правничій науці, на нашу думку, існує брак як досліджень права на спорт як такого, так і занять спортом у місцях несвободи.

Відтак, метою цього дослідження є аналіз гарантій реалізації права на заняття спортом у місцях несвободи.

Виклад основного матеріалу. Право на спорт є невід'ємною складовою нормального розвитку людини. Завдяки спорту досягається не тільки фізична вправність, а і виховується дисципліна та врівноваженість. Масовий спорт справляє позитивний вплив як на суспільство загалом, так і на кожного його члена, сприяючи інклюзії, здоровому способу життя та згуртованості. Дискусії щодо існування і змісту «права на спорт» тривають вже доволі довго, проте не призвели до формування консенсусу і цієї царині.

П'єр де Кубертен – «батько» сучасних Олімпійських ігор – вважав, що спортивні змагання загалом і міжнародні зокрема є важливим інструментом просування прав людини: спорт повинен мати явну функцію заохочувати активний мир, міжнародне розуміння в дусі взаємної поваги між людьми різного походження, ідеологій та віросповідань [3]. Загалом, жоден праволюдний документ не містить безпосередньої згадки «права на спорт». Тим не менш, Міжнародний олімпійський комітет (МОК) заявив у своїй Олімпійській хартії, що «заняття спортом є правом людини. Кожна людина повинна мати можливість займатися спортом без будь-якої дискримінації та в олімпійському дусі» [4].

Інші дослідники пов'язують право на спорт із правом на належну медицину або загалом із правом на життя. Крім того, можливість практикувати заняття спортом можна трактувати як культурне право у контексті згуртованості та традиційних для певної спільноти спортивних практик. «Участь у спорті може сприяти правам людини через формування спільних інтересів і цінностей і навчання соціальним навичкам, необхідним для демократичного громадянства. Спорт покращує соціальне та культурне життя, об'єднуючи людей і громади. Спорт може допомогти подолати розбіжності та заохочує діалог, а отже, допомагає зруйнувати упередження, стереотипи, культурні відмінності, невігластво, нетерпимість та дискримінацію» – стверджують у дослідженнях Ради Європи [3].

У свою чергу, поняття «місця несвободи» не має визначення у національному законодавстві [5]. Автори дослід-

ження «Місця несвободи в Україні» налічують десятки закладів, які перебувають у підпорядкуванні 10 міністерств, служб і відомств. Серед них:

слідчі ізолятори, виправні колонії, виховні колонії, виправні центри, арештні доми, лікувальні заклади та будинки дитини при виправних колоніях, лікувальні заклади при СІЗО, спеціалізовані лікувальні заклади (Державна кримінально-виконавча служба України);

міські, районні, обласні та лінійні органи внутрішніх справ, кімнати для затриманих та доставлених осіб, ізолятори тимчасового тримання, спеціальні приймальники, приймальники – розподільники для дітей, спеціальні конвойні автомобілі (автозаки), спеціальні вагони (вагонзаки), спеціальні палати в медичних закладах (Міністерство внутрішніх справ України);

гауптвахти, дисциплінарні батальйони, спеціальні палати військових лікувальних закладів, камери для тимчасово затриманих військовослужбовців, військові частини та дислокації флоту (Міністерство оборони України);

дитячі будинки, загально-освітні школи-інтернати всіх типів і форм власності, загально-освітні школи соціальної реабілітації, професійні училища соціальної реабілітації (Міністерство освіти і науки України);

дитячі будинки-інтернати, будинки-інтернати для людей похилого віку та інвалідів, геріатричні пансіонати, пансіонати для ветеранів війни та праці, психоневрологічні інтернати, стаціонарні відділення для постійного або тимчасового проживання територіального центру соціального обслуговування, притулки для дітей, центри соціально-психологічної реабілітації дітей (Міністерство соціальної політики) [6].

Наведений перелік не є вичерпним, і може включати в себе інші місця несвободи. У цьому дослідженні термін «місця несвободи» тлумачиться як у статті 4 Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання: будь-які місця, що знаходяться під юрисдикцією та контролем держави, де утримуються чи можуть утримуватися особи, позбавлені волі, за розпорядженням державного органу чи за його вказівкою, або з його відома чи мовчазної згоди [7].

Очевидно, що місця несвободи особливо потребують як встановлення належної дисципліни, так і зниження рівня агресії серед осіб, які там перебувають. Також особи, яких утримують у місцях несвободи потребують умов для підтримання свого здоров'я у належному стані. Заняття фізичною культурою і спортом може бути доволі помічним інструментом у цій сфері. Саме тому доволі велика кількість дослідників рекомендують створювати у місцях несвободи умови для зайняття спортом та підтримання належної фізичної активності.

Зокрема, Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 70/175 від 17.12.2015 року було затверджено Мінімальні стандарти ООН щодо поводження із ув'язненими (правила Нельсона Манделі). Правило 23 «Фізичні вправи і спорт» передбачає, що «кожен ув'язнений, який не працює на відкритому повітрі, повинен щодня мати щонайменше одну годину відповідних вправ на відкритому повітрі, якщо дозволяє погода» [8].

Європейський комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КЗК) у Стандарті СРТ/Inf(92)3-part2 «Тюремне ув'язнення» наголошує, що вирішальне значення для самопочуття в'язнів відіграє задовільна програма їхньої діяльності (робота, навчання, спорт тощо) (§ 47). Відтак Комітет розмірковує про складнощі, які можуть виникнути під час організації спортивних активностей у місцях тимчасового тримання (наприклад, слідчих ізоляторів). Тим не менш, на думку Комітету «ув'язнені особи ... не можуть бути просто облішені наодинці з самими собою протягом тижнів, інколи місяців,

будучи замкненими в своїх камерах». Поряд зі спортом Комітет також нагадує про необхідність забезпечити для ув'язнених також принаймні годинне щоденне перебування на свіжому повітрі [9].

У Стандарті «Розвиток стандартів КЗК щодо тюремного ув'язнення» КЗК наголошує, що «змістовна діяльність може успішно протидіяти вкрай негативному впливу життя в'язня в малому та замкнутому просторі на його особистість. Пропоновані в'язням види діяльності мають бути якомога більш різними (навчання, спорт, робота, яка вимагає застосування професійних навичок, тощо)» (§ 32) [10].

У Стандарті «Ситуація осіб, які відбувають довічне ув'язнення» Комітет нагадує, що «робота, освіта, спорт, культурні заходи та хобі не тільки допомагають згаяти час, але також мають вирішальне значення для сприяння соціальному та психічному здоров'ю та передачі навичок, які будуть корисні під час і після ув'язнення» (§ 79) [11].

Зрештою, вимоги щодо створення додаткових (у тому числі – спортивних) активностей поширюються не тільки на дорослих, а і на неповнолітніх в'язнів. У Стандарті «Медичні служби у в'язницях» Комітет підкреслює, що «режим ув'язнення повинен бути оснований на активній діяльності, до якої слід віднести різні соціально-навчальні зустрічі, спортивну діяльність, навчання, професійну освіту, організовані екскурсії в супроводі охорони та наявність відповідних факультативних видів діяльності» (§ 67) [12].

Комітет Міністрів Ради Європи у резолюції (86) 3 «Спорт для ув'язнених та молодих злочинців» також заохочує держав-членів «визнати цінність і переваги фізичного виховання та спорту у в'язницях та інших місцях позбавлення волі» та всіляко заохочувати спорт у в'язницях шляхом розробки спеціальних програм тренувань, залучення спортивних організацій, навчання персоналу пенітенціарних установ тощо [13].

Міркування про необхідність забезпечити ув'язненим мінімальні можливості для щоденних (у тому числі – спортивних) активностей можна знайти також у практиці Європейського суду з прав людини. Наприклад, у справі *Pischovicz v. Poland* заявник відбував тривале ув'язнення. Під час всього періоду відбування покарання його було кваліфіковано як в'язня категорії «N», тобто особливо небезпечного. При цьому заявник був засуджений за відмивання коштів, здобутих злочинним шляхом та незаконний обіг наркотиків, тобто ненасильницькі злочини. У 2007-2009 роках заявник звертався із неодноразовими проханнями дозволити йому урізноманітнити перебування у камері, зокрема придбати і використовувати спортивне приладдя (гантели) та дивитись телевізор. Проте щоразу у цих проханнях йому відмовляли, посилаючись на заборону таких активностей для «особливо небезпечних» ув'язнених.

Як наголосив з цього приводу Суд, «не видається, що органи влади доклали будь-яких зусиль для протидії наслідкам ізоляції заявника, забезпечивши йому необхідну психічну або фізичну стимуляцію, за винятком щоденної, як правило, самотньої прогулянки в ізольованій зоні та доступу до телевізора та бібліотеки». Адміністрація установи відбування покарання була такою ж негнучкою, коли заявник попросив дозволу мати у своїй камері власний спортивний інвентар, комп'ютерні ігри, програвач компакт-дисків і компакт-диски з курсами іноземних мов і музикою, хоча така незначна поступка жодним чином не могла загрожувати безпеці в'язниці.

У зв'язку з цим Суд нагадав, що всі форми одиночного ув'язнення без відповідної психічної та фізичної стимуляції можуть у довгостроковій перспективі мати шкідливі наслідки, що призведе до погіршення розумових і соціальних здібностей. Беручи до уваги тривалість режиму, встановленого для заявника, і дуже обмежені можливості,

доступні йому для фізичного пересування та соціального контакту, Суд не сумнівався, що відсутність будь-якої значущої відповіді на його неодноразові скарги на його самотність і відчуженість, мабуть, спричинила його почуття приниження та безпорадності (§ 173). Зрештою, відсутність можливості займатись спортом вкупі з обмеженням інших соціальних та розумових активностей протягом тривалого часу дало підстави Суду констатувати порушення щодо заявника права, гарантованого статтею 3 Конвенції (заборона катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження та покарання) [14].

У країнах Ради Європи проводяться спеціалізовані дослідження, спрямовані на вивчення кращих практик організації спорту у місцях несвободи. Дослідження, які базуються на опитуванні національних респондентів, показують, що спортивні програми в місцях позбавлення волі запровадили порівняно недавно. Лише 21,53% респондентів заявили, що вони запровадили спортивні програми до 1980 року, 29,23% – що вони запровадили їх між 1980 і 1999 роками, тоді як решта 49,24% запровадили їх лише після 2000 року [15, с. 25].

Дослідники прямо пов'язують спорт із фізичних та психічних здоров'ям в'язнів, та пропонують створювати і розвивати спортивне середовище у місцях несвободи. Для цього створювати спеціалізовані програми спортивних тренувань у місцях несвободи, залучати спортивних тренерів і проводити періодичні спортивні змагання у місцях несвободи для заохочення в'язнів до спортивних активностей [15, с. 112].

Стаття 107 Кримінально-виконавчого кодексу України закріплює право в'язнів «брати участь у роботі самодіяльних організацій та гуртків соціально корисної спрямованості, займатися фізичною культурою і спортом». Стаття 144 цього ж Кодексу як захід заохочення для неповнолітніх наводить «надання права відвідування культурно-видовищних і спортивних заходів за межами виховної колонії в супроводі працівників колонії» [16].

Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань також передбачають право засуджених «брати участь у роботі самодіяльних організацій та гуртків соціально корисної спрямованості (крім осіб, засуджених до арешту), займатися фізичною культурою і спортом, користуватися бібліотекою, настільними іграми». Крім того, розпорядок дня в установах виконання покарань включає в себе також «проведення виховних, культурно-масових та спортивно-оздоровчих заходів». Адміністрація установи виконання покарань має забезпечити засудженим спортивним обладнанням, інвентарем та настільними іграми (шахи, шашки, нарди, доміно), користуватися якими засуджені можуть у вільний від роботи час [17].

Тим не менш, «будь-яке спортивне знаряддя, у тому числі для заняття бойовими мистецтвами» є забороненим до зберігання ув'язненими [17].

Незважаючи на формальне закріплення права займатись спортом у місцях несвободи законодавством України, реальна реалізація цієї можливості викликає серйозне занепокоєння. Зокрема, спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної ради з прав людини «Стан додержання прав в'язнів на медичну допомогу під час реформування системи охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України у період 2018–2021 років» показує, що «неспроможність медицини в установах ДКВС України протистояти новим викликам і загрозам призводить до погіршення стану здоров'я засуджених та осіб, яких утримують під вартою, а також порушення їхнього права на охорону здоров'я та медичну допомогу. У медичних закладах ЦОЗ ДКВС України взагалі не вживаються заходи, спрямовані на запобігання захворюванням, їх розвитку та зміцнення здоров'я в'язнів» [18, с. 61].

Як **висновок** зауважимо, що зайняття спортом у місцях несвободи переслідує кілька важливих цілей:

забезпечує згуртованість і дисципліну ув'язнених, сприяє їх соціалізації та фізичному і психологічному розвитку, запобігає виникненню захворювань та зміцненню імунітету. Крім того, спорт можна використовувати і як захід заохочення, і як спосіб відволікти і розважити ув'язнених. Відтак, користь занять спортом у місцях несповоди важко переоцінити.

Європейські стандарти, проголошені Комітетом Міністрів Ради Європи, Європейським комітетом запобігання катуванням, нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню і покаранню, Європейським судом з прав людини заохочують держав-членів більш широко запроваджувати заняття спортом у щоденне життя

ув'язнених. Більшість держав Ради Європи запровадили програми спортивної підготовки у місцях несповоди. Ми вважаємо, що таку практику варто переймати і в Україні, розширюючи можливості долучатись до занять спортом для всіх категорій осіб у місцях несповоди, щодо яких це дозволено безпековими міркуваннями.

Для цього варто: обладнати місця для занять як індивідуальними, так і командними видами спорту як всередині приміщень, так і, якщо дозволяють умови, на свіжому повітрі; придбати найпростіше приладдя для занять активними видами спорту (наприклад, м'ячі); залучати професійних тренерів до розробки програм тренувань та занять спортом у місцях несповоди.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ukraine. World Prison Brief data. URL: <https://www.prisonstudies.org/country/ukraine>
2. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної ради України з прав людини «Стан додержання прав і свобод людини в місцях несповоди у період дії надзвичайної ситуації, пов'язаної з поширенням гострої респіраторної хвороби Covid-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», 2021. Уповноважений Верховної ради України з прав людини. URL: <https://ombudsman.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/dopovid-2020-covid-19-1.pdf>
3. Culture and Sport. Council of Europe. URL: <https://www.coe.int/en/web/compass/culture-and-sport>
4. Olympic Charter, 2011. International Olympic Committee. URL: www.olympic.org/Documents/olympic_charter_en.pdf
5. Богатирьов А. І. Місця несповоди: поняття та сутність. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2017. Вип. 33. С. 166-175.
6. Місця несповоди в Україні / Кол. авт. Х.: «ХІСД», 2013. 224 с. С. 12-13
7. Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, 2002. Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_f48#Text
8. The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules). General Assembly resolution 70/175, annex, adopted on 17 December 2015. United Nations. URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-E-ebook.pdf
9. CPT/Inf(92)3-part2 Тюремне ув'язнення. European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT). URL: <https://rm.coe.int/16806ce96a>
10. CPT/Inf(2001)16-part Розвиток стандартів КЗК щодо тюремного ув'язнення. European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT). URL: <https://rm.coe.int/16806cd24b>
11. CPT/Inf(2016)10-part Situation of life-sentenced prisoners. European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT). URL: <https://rm.coe.int/16806cc447>
12. CPT/Inf(93)12-part Медичні служби у в'язницях. European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT). URL: <https://rm.coe.int/16806ce942>
13. Resolution (86) 3 Sport for Prisoners and Young Delinquents. Council of Europe. URL: https://www.epea.org/wp-content/uploads/Resolution_86_3.pdf
14. Case of Piechowicz v. Poland, Judgement of 17 April 2012. European Court of Human Rights HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110499>
15. Sempé G. Sport and Prisons in Europe, December 2018. Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/sport-and-prisons-in-europe/168092dc93>
16. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 № 1129-IV. Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>
17. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань» від 28.08.2018 № 2823/5. Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text>
18. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної ради України з прав людини «Стан додержання прав в'язнів на медичну допомогу під час реформування системи охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України у період 2018—2021 років», 2021. Уповноважений Верховної ради України з прав людини. URL: https://ombudsman.gov.ua/storage/app/media/%D0%9D%D0%9F%D0%9C/zvit_12_2021_site.pdf

ЧИ ДІЙСНО ДЕМОКРАТІЯ Є ОПОРОЮ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ?

IS DEMOCRACY REALLY A BASIS OF THE EUROPEAN UNION?

Слівінський В.В., студент IV курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Рибалко В.В., студент IV курсу господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена одній з актуальних проблем Європейського Союзу – проблемі реалізації демократії, в аспекті «дефіциту демократії». Метою роботи є дослідження функціонування системи Союзу крізь призму участі громадян в цьому. При дослідженні використовуються праці науковців, установчі договори та деякі статистичні дані. Автори розглядають порядок формування і повноваження Європейського Парламенту як органу представницької демократії та його співвідношення з іншими інституціями. На думку більшості вчених саме через Парламент громадяни ЄС можуть реалізувати своє право впливати на прийняття рішень в межах Союзу. Розглянуто також варіант зміни порядку формування і процентного співвідношення виборців до депутатів в Європарламенті і оцінено практичне значення цього. До уваги також бралася європейська громадянська ініціатива як вираз партисипаторної демократії. На підставі установчих договорів і практики застосування було проаналізовано її значення та порядок проведення. Наголошується на її невід'ємному характері і ефективності. В даній науковій праці детально розглянуто і оцінено демократичність об'єднання. Висловлено власну думку стосовно цього питання. Автори ретельно дослідили сутність проблеми «дефіциту демократії» і її причини та значущість. Піддано критиці погляди науковців стосовно цього питання, наведено контраргументи на твердження науковців щодо проблем функціонування інститутів Європейського Союзу. Встановлено певну пасивність громадянського середовища в ЄС і апатію до справ наднаціонального об'єднання. Висвітлено і деякі інші проблемні питання демократичного забезпечення Союзу. Робиться акцент на спроможності Союзу втілити в життя цілі, що закріплені в установчих договорах. Наголошується на кількісному складі Союзу і кількості бажаючих набути членства. Підсумовуючи дослідження, автори доходять до висновку, що проблема «дефіциту демократії» в Європейському Союзі є гіперболізованою більшістю науковцями. Авторська думка полягає в тому, що Союз є демократичним об'єднанням з певними проблемами, які властиві такому складному утворенню.

Ключові слова: Європейський Союз, демократія, «дефіцит демократії», європейська громадянська ініціатива, Європейський парламент, партисипаторна демократія.

This article is devoted to one of the actual problems of the European Union – the problem of the realization of democracy, in the aspect of the “deficit of democracy”. Its purpose is to study the functioning of the Union system through the prism of citizens' participation in it. The research uses the Works of scientists, establishment treaties and some statistical data. The authors consider the procedure of forming and powers of the European Parliament as a representative democracy body and its relationship with other institutions. According to the majority of scientists, it is through Parliament that EU citizens can fulfill their right to influence decision-making within the Union. The option of changing the order of formation and percentage ratio of voters to deputies in the European Parliament are also considered and the practical significance of this is appreciated. The European Citizens' Initiative was also considered as a part of participatory democracy. On the basis of the establishment treaties and practice of application its significance and its procedures were analyzed. It is emphasized its inherent character and effectiveness. This scientific work thoroughly examined and assessed the democratic nature of the union. Our own opinion on this issue was expressed. The authors carefully studied the nature of the problem of the “deficit of democracy” and its causes and significance. The views of scientists on this issue were criticized, the counterargument is given on the statement of scientists on problems of functioning of the institutions of the European Union. A certain passivity of the civil environment in the EU and apathy toward affairs of the supranational unification has been established. Some other problematic issues of the democratic provision of the Union are also highlighted. Emphasis is placed on the Union's ability to implement the goals set in the establishment treaties. It is emphasized on the quantitative composition of the Union and the number of people willing to get membership. Summing up the research, the authors come to the conclusion that the problem of the “deficit of democracy” in the European Union is hyperbolized by majority of scientists. The author's opinion is that the Union is a democratic association with certain problems inherent in such a difficult formation.

Key words: The European Union, democracy, the “deficit of democracy”, The European Citizens' Initiative, The European Parliament, democracy of participation.

Функціонування Європейського Союзу як цілісного механізму завжди було предметом обговорення в наукових колах. З того часу, коли Україна обрала європейський вектор розвитку, підписала угоду про асоціацію з ЄС та нарешті подала заявку на вступ до Союзу, це питання прямо і опосередковано стосується нас. Автори впевнені, що наша держава в майбутньому все-таки здобуде статус члена Європейського Союзу і потрібно розуміти з якими труднощами нам доведеться стикнутися. Варто зазначити, що Союз є унікальним утворенням зі специфічною системою, великою кількістю держав-членів з різноманітними націями і народами, що їх населяють. Тому те, що він має певні проблеми у процесі реалізації своїх завдань, цілей і функцій є абсолютно нормальним явищем. Водночас, стояти осторонь цих проблем і не шукати шляхи їх вирішення також неправильно. Вважаємо, що членство являє собою саме активну участь держав у функціонуванні ЄС, інакше втрачається сенс перебування держави у Союзі та існування такого утворення загалом.

Розбираючи питання активної участі держави-члена у діяльності співтовариства, необхідно з'ясувати права і можливості, які він матиме при прийнятті рішень і вирішенні важливих питань у межах Союзу. Автори погоджуються з ідеєю про те, що таке наднаціональне інтеграційне об'єднання не має аналогів у світі, через це і має статус *sui generis* [1, с. 47]. Рушійною силою прогресу у будь-якій сфері чи галузі є людина, тобто особа, яка має свій інтерес і намагається його реалізувати, шляхом досягнення певних цілей. Держава, вступаючи до Європейського Союзу, основною метою ставить забезпечення саме інтересів своїх громадян, однак тут і постає проблема в їх реалізації в межах Союзу. В рамках функціонування держави волю громадянина реалізувати можливо за допомогою принципу народовладдя, що є фундаментальною і основоположною засадничою ознакою демократизму. Демократія – збірний термін, складається з двох грецьких слів «демос» – народ та «кратос» – влада [2].

Метою даної статті є саме аналіз проблеми реалізації принципу демократії у функціонуванні Європейського

Союзу. Актуальним питанням є «дефіцит демократії» з приводу чого ведуться активні дискусії і є досить велика кількість наукових праць по цій тематиці, що свідчить про зацікавленість суспільства [3]. Його сутність у тому, що громадяни держав-членів ЄС мають слабкий вплив на розробку політики Союзу і прийняття рішень, що матимуть значення для них [4, с. 167]. Тобто, підриваються основи демократичного ладу. Але, чи дійсно все так серйозно і критично – ми спробуємо з'ясувати, проаналізувавши установчі договори та наукову доктрину. Одразу зазначимо, що переважна більшість вчених вважає дефіцит демократії масштабною і серйозною проблемою, ми ж не будемо одразу повністю погоджуватися з таким.

У наукових працях і публічних виступах прихильників євроскептицизму можна побачити скептичні висловлювання щодо очікуваної вигоди від зростаючого співробітництва з членами Європейського Союзу, особливо щодо збільшення політичної та економічної інтеграції [5, с.38]. В більшості таких ідей основним аргументом є проблема «дефіциту демократії», оскільки дане явище є найбільш чітким для країн Європи, які шляхом революцій виборили своє право називатися демократичними державами. Тому для них бути членами наднаціонального об'єднання, яке не відповідає даній засаді – актуальна проблема, яка потребує вирішення.

На протипагу зазначеним ідеям, ми хочемо звернути увагу на те, які цілі та мета ставляться перед Європейським Союзом. У статті 3 ДЕС зазначається, що метою організації є підтримання миру, своїх цінностей та добробуту своїх народів. Для цього всі інститути роблять усе залежне від них, щоб досягти певних цілей. У загальному вигляді їх можна виокремити із Преамбули: 1) поглиблення солідарності своїх народів, при цьому поважаючи їхню історію, культуру та традиції; 2) сприяння демократичному та ефективному функціонуванню установ, щоб ті ефективно виконували покладені на них функції; 3) інтеграція в економічній та соціальній сферах; 4) реалізація спільної зовнішньої та безпекової політики; 5) повага до прав людини, які визначаються міжнародними договорами [6, с. 15-16]. Виходячи з вище наведеного, ЄС – є демократичним об'єднанням за своїм призначенням, оскільки всі його функції відповідають засадам такого ладу. На критику прихильників євроскептицизму про відсутність демократії в ЄС можна привести сталу закономірність: чим більше науковців говорять про те, що ЄС – не демократичне утворення, тим більше країн хоче набути членства в ньому. До таких країн належать: Сербія, Боснія і Герцеговина, Албанія, Македонія, Чорногорія, Молдова, Грузія та з недавніх часів і Україна. І нагадуємо, що всі ці країни, окрім Грузії та Чорногорії, пройшли оціночну стадію, а отже їх політика відповідає демократичним засадам, про дефіцит яких і стверджують представники євроскептицизму.

На думку вчених, основними недоліками демократії в Євросоюзі є:

- небезпека «тиранії більшості», оскільки утворені в ЄС інституції змушують держав-членів всупереч власним інтересам приймати волю євроінтеграторів з Брюсселю, які нав'язують свої закони;

- вада «демократичної легітимності», оскільки контроль за інституціями ЄС з боку європейської громадськості надзвичайно слабкий і неефективний;

- віддаленість організацій від окремих громадян, оскільки лише Європейський Парламент обирається безпосередньо громадянами [7].

До інших факторів «дефіциту демократії» в ЄС дослідники відносять зростання впливу виконавчої та послаблення законодавчої влади в державах-членах; відсутність дійсного загальноєвропейських виборів; складність і незрозумілість Союзу для «пересічних» громадян; невіправданість політичних та економічних сподівань громадян

та розбіжність між рішеннями ЄС та «ідеальними» уявленнями громадян на національному рівні [3].

Досить влучно зазначає О.Я. Трагнюк, що «наявність проблеми “демократичного дефіциту” не означає, що політична система ЄС є недемократичною як така. Це радше відображає труднощі, пов'язані зі спробами розвитку демократії на наднаціональному рівні, поза рамками традиційної національної держави» [8, с. 88]. Повністю з цим погоджуємося. Напевно, не існує жодної країни в світі, де б не було проблем у реалізації демократії. Звичайно, все має відносний характер і залежить від багатьох факторів. Так, ЄС не є державою, в нього специфічна правова база функціонування, конкретно визначений спектр повноважень та особлива структура. В розумінні впливу громадян на політику Союзу та прийняття рішень також не все однозначно. За ст. 10 ДЕС, кожен громадянин має право брати участь у демократичному житті Союзу. Рішення приймаються якомога відкритіше та ближче до громадян. Йдеться про представницьку демократію. В Союзі до такої форми можна віднести діяльність Європейського Парламенту, члени якого обираються громадянами ЄС. Так, є ще варіанти здійснення безпосередньої демократії шляхом проведення референдумів, але референдуми мають внутрішньодержавний характер та проводяться лише з найважливіших питань і, як правило, не часто. Особливої уваги заслуговує інститут партисипаторної демократії, що працює і у Європейському Союзі, але про це ми поговоримо пізніше. Тому, можемо зробити проміжний висновок, що ЄС ні в якому разі не можна вважати недемократичним режимом, адже в ньому передбачена реалізація демократії як мінімум в двох формах, якість такої реалізації ми розглянемо згодом.

В продовження попередньої думки слід розуміти, що кількість громадян об'єднання складає близько 447 млн., що проживають в 27 країнах-членах Союзу. Більше того, кожна держава має свої характерні особливості, що відбиваються на відносинах між членами суспільства. Відповідно, вони мають власні інтереси, цілі та способи їх досягнення. Очевидно, що дійти консенсусу між всіма громадянами ЄС складно, особливо в такому *sui generis* утворенні. Отже, підхід до реалізації демократичних принципів в Союзі є нестандартним. Однак, основоположний, фундаментальний та загальнообов'язковий характер установчих договорів деталізує і регламентує це питання і при вступі до ЄС держава, а відповідно і громадяни держави погоджуються з цими положеннями. Тобто, є необхідність розібратися в критиці засад демократії в Європейському Союзі, а саме в її причинах. Вона має масовий характер, що відбивається і в обговоренні проблеми «дефіциту демократії».

Найбільш демократичного характеру має спосіб формування Європейського Парламенту. Загалом, парламент є представницьким інститутом, тобто його головною задачею є представництво і відстоювання інтересів виборців. Так, в ст. 10 ДЕС закріплено, що громадяни безпосередньо представлені на рівні Союзу в Європейському Парламенті. Проте, тут також є свої особливості. Тобто, членами парламенту є самі ж громадяни, які обираються за допомогою прямого загального виборчого права шляхом вільного таємного голосування строком на 5 років. Загальна їхня кількість не може перевищувати 750 представників. Більше того від жодної держави не може бути обрано більше 96 представників, але і не повинно бути менше 6 [6, с.22-23]. Кількість представників від кожної держави формується за дегресивно-пропорційним принципом. Його сутність полягає в тому, що чим більше населення країни, тим більше місць в Парламенті вона матиме. Відповідно, тим більше впливу на прийняття рішення буде зосереджено в представників країни з більшою кількістю населення. Більше того, не всі громадяни відповідної країни мають право голосу за представника в Європарламент.

На перший погляд здається, що це не демократично і підриваються всі основи принципу рівності. Однак, потрібно враховувати, що в Європейському Союзі парламент не є абсолютно тотожним національним парламентам, в зв'язку з чим особливий характер мають і його функції, які ми розглянемо пізніше.

Як вже зазначалося вище, населення Союзу складає близько 447 млн, тобто один парламентарій представляє інтереси близько 596 тис. громадян Союзу. Якщо лише збільшити кількість представників у Європарламенті, то це не сильно змінить фактичне положення справ. Так, збільшиться загальна кількість депутатів, але принцип розподілу місць не зміниться і у відсотковому відношенні результати голосування скоріше всього будуть аналогічними. Окрім цього, не слід забувати про можливість лобіювання представниками Парламентів інтересів певних груп населення, що в свою чергу підриває довіру населення і породжує зневіру у такому представницькому органі. В додаток до цього, науковці активно обговорюють втрату інтересу громадян ЄС до діяльності Європарламенту та і Союзу загалом [9, с. 34]. Пояснюють це тим, що вони не вбачають можливостей впливу на прийняття рішень і політики в межах Союзу. До того ж, національні інтереси їм вважаються важливішими за інтереси об'єднання і вони не бачать сенсу намагатися вплинути на функціонування Союзу. Відповідно, така частина людей і не шукає можливостей це зробити, тобто вони лише критикують демократичний устрій Союзу. В цьому і криється серйозна проблема – частина громадян не вірить в подальшу перспективу існування такого об'єднання, адже їм здається, що вони зовсім нічого не можуть вдіяти для реалізації своїх інтересів. Проте, за офіційними даними, на виборах до Європейського Парламенту взяли участь у 2009 році – 42,97%, у 2014 році – 42,16%, у 2019 році – 50,95% [10]. Сподіваємося, це і є показником того, що криза демократії в настроях населення минає. Моравчик стверджує, що проблема полягає не в інституційній організації і не в тому, що виборці не знають про можливості впливу через ці інституції, неучасть і певна апатія проявляється в ставленні громадян до європейських питань і того, що вони вважають їх менш важливими [11, с. 338–340].

В ст. 289 ДФЕС встановлено, що звичайна законодавча процедура полягає у спільному ухваленні Європейським Парламентом та Радою регламенту, директиви або рішення за пропозицією Комісії. Тобто, Парламент не самостійно ухвалює певний акт, а спільно з Радою, що і кардинально відрізняє його як представницький орган від представницьких органів держав-членів. Більше того, законодавча ініціатива походить від Комісії. З приводу цього у ст. 17 ДЕС вказано, що ухвалення законодавчих актів Союзу можливе лише на підставі пропозиції Комісії, якщо інше не передбачено Договорами. Отже, законодавчі повноваження Парламенту досить слабкі. Згідно ст. 225 ДФЕС, Європейський Парламент може, діючи більшістю складу своїх членів, звертатися до Комісії щодо надання будь-яких належних пропозицій з питань, які, на його думку, вимагають ухвалення акту Союзу для цілей виконання Договорів. Якщо Комісія не надає пропозицій, вона інформує Європейський Парламент про причини. Проте, і в цьому випадку самостійно реалізувати законодавчу ініціативу він не може. Законодавчий процес описаний у ст. 294 ДФЕС, повноваження Парламенту мають більш рекомендаційний характер, хоча у другому читанні він може відхилити позицію Ради у першому читанні більшістю членів свого складу у результаті чого акт буде вважатися не ухваленим. Варто зазначити, що однією з ознак дефіциту демократії саме є слабкість повноважень Європейського Парламенту. Погоджуємося з цим, але враховуємо і особливості Європейського Союзу, якому владу делегують держави-члени. Так, за ст. 5 ДЕС, відповідно до принципу надання повноважень, Союз діє

в межах повноважень, наданих йому державами-членами згідно з Договорами заради досягнення визначених в них цілей. На національному рівні, влада держави походить саме від громадян, які і обирають склад представницьких органів. В свою чергу, такі органи і мають ширші повноваження при здійсненні своїх функцій, обумовлено це багатьма факторами. Стосовно впливу громадян на прийняття рішень, то і на рівні держави, вони не наділяються екстраординарними повноваженнями і прямого впливу на певне рішення вони не мають, хоча і мають тісніший контакт з депутатами національних парламентів. На противагу цьому, ст. 227 ДФЕС фіксує, що будь-який громадянин Союзу та будь-яка фізична або юридична особа, що проживає або має юридичну адресу на території держави-члена, має право особисто або спільно з іншими громадянами або особами письмово звернутися до Європейського Парламенту з питання, що належить до сфер діяльності Союзу і що безпосередньо стосується його або її.

Загалом процес прийняття рішень включає участь трьох інститутів ЄС: Європарламенту, Ради та Комісії. Так, за ст. 16 ДЕС, Рада спільно з Європейським Парламентом виконує законодавчу та бюджетну функції. Вона здійснює функцію з розробки політики та координаційну функцію, як встановлено Договорами. Так, вона складається з представників кожної з країн на рівні міністрів закордонних справ, що можуть брати зобов'язання та голосувати від імені уряду держави-члена, яку представляє (прямо закріплено в установчому договорі). Загалом, рішення приймаються кваліфікованою більшістю, окрім певних винятків. Отже, участь держав-членів в діяльності Союзу є досить серйозною, адже кожен член Ради має лише один голос, який ще може бути погоджений з національним урядом. Тобто, робиться акцент на реалізації інтересів держави-члена Союзу. Це ще раз підкреслює походження установчої влади Союзу і це є цілком зрозумілим, якщо взяти до уваги характер такого утворення як ЄС. В ст. 17 закріплено, що Комісія обстоює загальний інтерес Союзу та висуває належні ініціативи в цьому напрямку. Члени Комісії обираються з-поміж громадян держав-членів на основі системи суто рівномірної ротації між державами-членами, що відображає демографічний та географічний масштаб усіх держав-членів Європейського Союзу.

Коротко проаналізувавши статус інститутів, які беруть участь у законотворчому процесі можна зробити підвести певні підсумки. Порівняно з національними парламентами, Європарламент має дещо слабші повноваження, однак він приймає участь у створенні законів. Як вже зазначалося, повноваження Європейського Союзу мають делегований характер, тобто вони походять від повноважень держави. Однак, не всі повноваження виносяться на наднаціональний рівень, більшість все-таки залишається на державному рівні. За ст. 3 ДФЕС, Союз має виключні повноваження в таких сферах: митний союз; встановлення правил конкуренції, необхідних для функціонування внутрішнього ринку; монетарна політика – для держав-членів, валютою яких є євро; збереження морських біологічних ресурсів у рамках спільної політики в сфері рибальства; спільна торгівельна політика. Тобто, це той перелік питань, які уповноважені вирішувати лише інститути, органи та агенції ЄС, відповідно і Парламент, в який обираються представники громадянами Союзу. Інші ж питання залишаються для вирішення державам самостійно, окрім спільних для Союзу і держав повноважень. Отже, сфера виключної юрисдикції Союзу не велика і стосуються більше загальних для всіх-держав членів питань. Більше того, якщо держава-учасниця проти того, щоб передавати свої права у цих сферах, то вона може від цього відмовитися. В свій час, Великобританія не запровадила євро на своїй території, а Ірландія не поширила дію Шенгенської угоди на своїй території. Моравчик стверджує, що насправді правові акти ЄС є обмеженими лише

10–20% від національних актів. Крім того, тоді як ЄС має широкі повноваження з питань торгівлі, монетарної політики та певної частки регуляторних питань, його роль щодо інших проблем незначна, зокрема щодо соціальної політики, охорони здоров'я, пенсійного забезпечення, освіти, правопорядку, інших питань [11, с. 332–333].

Враховуючи кількість країн, які бажають вступити у Союз виникає питання, навіщо вони це роблять, якщо в об'єднанні наявні серйозні проблеми з реалізацією демократії. На нашу думку, механізм функціонування інститутів, органів і агенцій в ЄС, що закріплений в Установчих договорах є усталеним і держави при вступі мають можливість з ним ознайомитися і коли вони підписують, наприклад угоду про асоціацію з ЄС, то слід вважати, що вони вже погоджуються з тими положеннями. Йдучи на такий крок вони розуміють, які переваги та недоліки вони матимуть і у яких сферах їхні національні повноваження звужаються. Перебуваючи в об'єднанні, держави приймають активну участь в житті Союзу, адже в Раді кожна держава має один голос. Стосовно участі всіх громадян у прийнятті рішень, то це досить важко реалізувати, оскільки відсутня єдина європейська ідентичність, цінності і цілі кожного народу, нації чи групи людей є різними. На державному рівні з цим ще можна боротися, але на рівні об'єднання слід керуватися принципами і положеннями, закріпленими в установчих договорах. Устрій Союзу не аналогічний державному, відповідно і демократичні засади хоча і реалізуються по іншому, але вони реалізуються. Вплив громадян на функціонування є, але він є в тій мірі, яка є необхідною для об'єднання, оскільки це не конкретна держава, де вони проживають, це утворення наднаціональне, яке має свої цілі і мету. В цьому випадку потрібно орієнтуватися на фактичний стан справ по забезпеченню належної реалізації тих функцій, які покладені на Європейський Союз і на рівень життя населення в різних аспектах.

Деякі науковці звертають увагу на те, що в ЄС присутня «тиранія більшості» [7]. Мається на увазі, що інститути організації нав'язують свої рішення усім державам-членам, навіть якщо це суперечить політиці й цінностям, які притаманні їм. Велика кількість нормативних актів нав'язується тими особами, які знаходяться у Брюсселі. Їх ніхто безпосередньо не обирає, і вони забирають на себе законодавчі функції національних парламентів, що лише призводить до посилення кризи «дефіциту демократії».

Габермас вказав: «Правопорядок легітимний тоді, коли він однаковою мірою забезпечує автономію всіх громадян. Останні автономні лише тоді, коли адресати права можуть сприймати себе водночас їхніми авторами. А автори вільні тільки як учасники законодавчих процесів, які врегульовуються в такий спосіб і здійснюються в таких комунікативних формах, що всі можуть допустити: такі ухвалені правила заслуговують на загальне та раціонально мотивоване схвалення» [12].

В контексті Європейського Союзу ми не можемо повністю погодитися з таким твердженням. Європарламент складається з представників від держав-членів, що обираються громадянами ЄС. Рада складається з представників міністрів закордонних справ держав членів, а Європейська Рада з голів держав або відповідних урядів. Проте, існує низка недоліків, які стосуються представників держав-учасниць в інститутах ЄС. По-перше, це людський фактор, оскільки не існує жодної демократичної держави, де була б повністю поборена внутрішня корупція членів законодавчої та виконавчої гілок влади. Потрібно розуміти, що саме ці ж особи потрапляють потім на законних підставах до інститутів ЄС і починають діяти у власних інтересах або лобіювати інтереси певних груп населення.

Одним зі засобів подолання «дефіциту демократії» називають інструмент європейської громадянської ініціати-

тиви, який був уведений у 2007 році Лісабонським договором. Завдяки такому праву, громадяни ЄС отримали можливість звертатися безпосередньо до Європейської Комісії із пропозицією розробити новий правовий акт у тих сферах правовідносин, в яких Євросоюз наділений компетенцією [13].

Дана ініціатива виступає нульовим рівнем законодавчої процедури. Така процедура позиціонується як інструмент партисипаторної демократії, який дозволяє громадянам із різних держав-членів ЄС запропонувати правові зміни й об'єднатися для вирішення певної проблеми.

Для початку, потрібно пройти підготовчий етап та зареєструвати комітет громадян, для чого пропонується перевірити, чи пропозиція взагалі належить до сфери повноважень ЄС. Також особам пропонується замислитися над тим, чи не можна вирішити їх питання іншим шляхом та переконатися в тому, що серед тих, хто пропонує розмістити петицію є 7 громадян різних держав-учасниць ЄС. Після цього, необхідно звернутися до Європейської Комісії, яка займається реєстрацією петицій, але перед цим необхідно заповнити опис своєї петиції однією з офіційних мов ЄС. В такому описі необхідно вказати всю інформацію, яку встановлена критеріями для таких петицій: фінансування петиції, сутність порушеної проблеми, шляхи її вирішення, повна інформація про всіх ініціаторів петиції [14].

Далі йде найголовніший етап – збір підписів 1 мільйона громадян 7 різних держав-учасниць ЄС. Для цього надається термін – 12 місяців. Деякі науковці критикують необхідну кількість голосів, наголошуючи на тому, що зібрати їх доволі важко, оскільки необхідно залучити велику кількість фінансових ресурсів, щоб донести широкий аудиторії свою ідею [9]. Ми не повністю погоджуємося з цим аргументом, оскільки така кількість голосів необхідна для того, щоб не змушувати Європейську Комісію розглядати велику кількість ініціатив, які не несуть серйозного змісту. Зібрати 1 мільйон підписів при населенні країн ЄС у 447 мільйонів громадян не важко, якщо організатори піднімають важливу тему для суспільства.

Після збирання підписів настає 3-місячний період верифікації та подання ініціативи до Європейської комісії. Верифікацію необхідно проводити в кожній державі, представники якої поставили свої підписи у петиції. Останнім етапом є зустріч організаторів петиції з представниками Європейської Комісії, на якій останні будуть задавати додаткові питання щодо сутності проблеми. Після цього буде надано або відповідь з пропозиціями щодо вирішення поставленого питання, або аргументовану відповідь щодо відмови у вирішенні проблеми [14].

Аналізуючи процедуру проведення європейської громадянської ініціативи, можна дійти висновку, що це є ефективним інструментом для зближення громадян держав-учасниць з інститутами ЄС. Вона є перспективним способом впливу на політику і прийняття рішень в Союзі. Однак, на нашу думку, така ініціатива вимагає, щоб у певної кількості держав була створена негласна коаліція щодо спільних інтересів. У 2022 році ми помічаємо, що в ЄС існує дві коаліції – «стара Європа» (Німеччина, Франція, Італія, Іспанія, Португалія) та «нова Європа» (Польща, Литва, Естонія, Латвія).

У підсумку, ми стверджуємо, що Європейський Союз є демократичним наднаціональним утворенням. Механізм функціонування Союзу є унікальним, тому і порівнювати його немає з чим. Проте, ми погоджуємося, що є певні недоліки при реалізації завдань і функцій ЄС, але вони не критичні. Проблема «дефіциту демократії», яку ми детально проаналізували, насправді є не настільки серйозною як вона гіперболізується більшістю науковцями. Громадяни об'єднання дійсно мають вплив на політику і прийняття рішень в Союзі в міру необхідності. Водночас, вони не завжди цим користуються. Вплив може реалізу-

ватися не лише через Європейський парламент, а й через інші інституції. Невід'ємною частиною демократичного ладу також є інститут партисипаторної демократії, що втілюється через європейську громадянську ініціативу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Право Європейського Союзу: основи теорії / Т.М. Анакіна та ін. / за заг.ред. І.В. Яковюка. Харків: Право. 2021. 360 с.
2. Демократія. Рада Європи. веб-сайт. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/democrasy> (дата звернення: 17.10.2022).
3. Стрелков А. «Демократический дефицит» после Лиссабонского договора. *Сетевое издание центра исследований и практики фонда исторической перспективы* : веб-сайт. URL: http://www.perspektivy.info/oykumena/europe/demokraticeskij_deficit_posle_lissabonskogo_dogovora_2010-04-09.htm (дата звернення: 17.10.2022).
4. Ротар Н.Ю. Діджиталізація політичної участі громадян Європейського Союзу як інструмент подолання дефіциту демократії. *Історико-політичні проблеми сучасного світу*. 2022. № 45. С. 163-175.
5. Фісанов В.П. Євроскептицизм: ідея та політика. *Буковинський вісник державної служби та місцевого самоврядування*. 2010. №2. С.38-41.
6. Консолідована версія Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. / Офіційний вісник Європейського Союзу. 2010. №83. 403 с.
7. Яковюк І.В. Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01, 12.00.11. Харків, 2014. 474 с.
8. Трагнюк О.Я. Деякі правові засоби подолання дефіциту демократії в Європейському Союзі (на прикладі інституту громадянської ініціативи в ЄС). *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2011. № 22. С. 86–95.
9. Забокрицький І.І. Демократія, як цінність, на якій побудований Європейський Союз: сучасні тенденції у світі питання «дефіциту демократії» у Європейському Союзі. *Порівняльно-аналітичне право*, 2019. №1. С.31-34.
10. European Parliament Elections: Voters turnout. *European Parliament*: веб-сайт. URL: <https://election-results.eu/turnout/> (дата звернення: 16.10.2022).
11. Moravcsik Andrew. The myth of Europe's Democratic Deficit. *Intereconomics. Journal of European Public Policy*. 2008. № 8. С.331–340.
12. Габернас Ю. Залучення Іншого: Студії з політичної теорії. Львів: Астролябія. 2006. 416 с.
13. Святун О.В. Європейська громадянська ініціатива. *Наукові записки. Том 155. Юридичні науки*. 2014. С. 45-48.
14. The procedure step by step. The European Citizens' initiative official register. *European Union*. веб-сайт. URL: <http://ec.europa.eu/citizensinitiative/public/how-itworks/committee> (дата звернення 17.10.2022).

МІЖНАРОДНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AS SUBJECTS OF LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF CHILDREN'S PROTECTION DURING ARMED CONFLICTS

Чепкова К.О., к.ю.н.,

викладач кафедри правового забезпечення військового факультету фінансів і права

Військовий інститут Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано питання діяльності міжнародних організацій як одних із суб'єктів правовідносин у сфері захисту дітей під час збройних конфліктів.

Автором розглянуто поняття міжнародної організації, особливості їх створення та класифікацію.

На підставі розглянутої класифікації автором розглянуто діяльність міжнародних організацій у сфері захисту дітей на підставі досвіду України починаючи з 24 лютого 2022 року.

У статті здійснено аналіз діяльності в Україні як міжнародних міжурядових організацій, так і міжнародних неурядових організацій. Серед яких: міжнародні міжурядові організації – Організація Об'єднаних Націй, до складу якої входить мережа створених нею організацій, а саме Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ), Агентство ООН у справах біженців, Всесвітня продовольча програма та інші; міжнародні неурядові організації – Міжнародний Комітет Червоного Хреста, незалежна міжнародна медична гуманітарна організація «Лікарі без кордонів» тощо.

Автором наведені національні нормативно-правові акти, на підставі яких здійснюється співпраця між органами державної влади України та вищевказаними міжнародними організаціями, а саме: Меморандум про співробітництво між Міністерством соціальної політики України та Представництвом Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні щодо забезпечення захисту прав дітей, які постраждали від війни в Україні, внаслідок збройної агресії російської федерації, Меморандум про взаєморозуміння щодо співробітництва між Міністерством соціальної політики України та УВКБ ООН, Меморандум про взаєморозуміння для надання грошової допомоги з використанням даних українських бенефіціарів між Міністерством соціальної політики України та Всесвітньою продовольчою програмою тощо.

Автором здійснено висновки щодо практичної взаємодії між органами державної влади України та міжнародними організаціями у сфері захисту дітей під час збройних конфліктів.

Ключові слова: дитина, міжнародні організації, міжнародні міжурядові організації, міжнародні неурядові організації, захист дитини під час збройних конфліктів.

The article analyzes the activity of international organizations as one of the subjects of legal relations in the field of protection of children during armed conflicts.

The author considered the concept of an international organization, features of their creation and classification.

Based on the considered classification, the author considered the activities of international organizations in the field of child protection based on the experience of Ukraine starting from February 24, 2022.

The article analyzes the activities of both international intergovernmental organizations and international non-governmental organizations in Ukraine. Among them: international intergovernmental organizations – the United Nations, which includes a network of organizations created by it, namely the United Nations Children's Fund (UNICEF), the United Nations Refugee Agency, the World Food Program and others; international non-governmental organizations – the International Committee of the Red Cross, Medical humanitarian organization Médecins Sans Frontières, etc.

The author cites national legal acts, on the basis of which cooperation is carried out between the state authorities of Ukraine and the above-mentioned international organizations, namely: Memorandum on cooperation between the Ministry of Social Policy of Ukraine and the Representation of the United Nations Children's Fund (UNICEF) in Ukraine on ensuring the protection of children's rights, who suffered from the war in Ukraine, as a result of the armed aggression of the Russian Federation, Memorandum of Understanding on cooperation between the Ministry of Social Policy of Ukraine and UNHCR, Memorandum of Understanding on the provision of financial assistance using the data of Ukrainian beneficiaries between the Ministry of Social Policy of Ukraine and the World Food Program, etc.

The author made conclusions regarding the practical interaction between the state authorities of Ukraine and international organizations in the field of protection of children during armed conflicts.

Key words: child, international organizations, international intergovernmental organizations, international non-governmental organizations, child protection during armed conflicts.

Діти – це найбільш незахищена група серед цивільного населення як в мирний час, так і під час збройного конфлікту. Дитина потребує постійної турботи та захисту оточуючих від шкідливих для її розвитку зовнішніх впливів. Провідними характеристиками кожної стадії психічного розвитку дитини виступають соціальна ситуація розвитку, основні новоутворення психіки й особистості та ведуча діяльність [1, с. 21, 26].

За даними Офісу Генерального прокурора понад 1067 дітей постраждали внаслідок повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну: 361 дитина загинула, а понад 706 зазнали поранень [2].

Важливе значення в питанні захисту дітей під час збройних конфліктів мають міжнародні організації. Міжнародні організації не тільки регулюють міждержавні відносини, але і приймають рішення з глобальних питань сучасності. Міжнародні організації відносяться до числа найбільш розвинених і різноманітних механізмів впорядкування міжнародного життя [3, с. 26].

Міжнародна організація – це об'єднання держав відповідно до міжнародного права і на основі міжнародного договору для здійснення співробітництва в політичній, економічній, культурній, науково-технічній, правовій та інших галузях, яка має необхідну для цього систему органів, права й обов'язки, похідні від прав і обов'язків держав, і автономну волю, обсяг якої визначається волею держав-членів [3, с. 13].

З цього визначення можна окреслити такі ознаки будь-якої міжнародної організації:

- членство трьох і більше держав;
- повага суверенітету держав-членів організації і невтручання у внутрішні справи;
- створення відповідно до міжнародного права, тобто установчий документ організації повинен відповідати загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права, і, насамперед, принципам *jus cogens*;
- заснування на основі міжнародного договору;
- здійснення співробітництва в конкретних галузях діяльності;

– наявність відповідної організаційної структури (постійні органи і штаб-квартира);

– наявність прав і обов'язків організацій [3, с. 15].

У відповідності до характеру членства вирізняються два види міжнародних організацій:

1) міжнародні міжурядові організації – організації, створені на основі міжнародної угоди. Саме їм держави делегують певну частину своїх суверенних прав. Проте міжнародна правосуб'єктність цих організацій залишається обмеженою, тому що вони діють у рамках тільки тих повноважень, що передали їм держави;

2) міжнародні неурядові організації – організації, утворені міжнародною громадськістю з метою встановлення міжнародного співробітництва з актуальних питань міжнародного життя [3, с. 16].

Як засвідчив досвід України, починаючи з 2014 р., а тим більше з моменту повномасштабного вторгнення Російської Федерації після 24 лютого 2022 р., участь міжнародних організацій в наданні допомоги цивільному населенню, в тому числі дітям, є вагомим.

Виходячи із запропонованого вище підходу до поділу міжнародних організацій, пропонуємо розглянути міжнародні організації, які є одними із суб'єктів захисту дітей під час збройних конфліктів.

Розпочнемо із міжнародних міжурядових організацій.

Значне місце серед міжнародних міжурядових організацій посідає *Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН)* – це найбільша міжурядова організація з підтримання миру й безпеки, розвитку міжнародного співробітництва на глобальному рівні.

Згідно зі Статутом ООН серед цілей діяльності ООН є підтримання міжнародного миру і безпеки, розвиток дружніх відносин між націями на основі дотримання принципу рівноправності та самовизначення народів, налагодження міжнародного співробітництва у вирішенні проблем економічного, соціального, культурного і гуманітарного характеру, сприяння в забезпеченні прав людини та основних свобод, а також перетворення ООН на центр узгодження зусиль націй щодо досягнення спільних цілей. З метою реалізації цих цілей члени ООН зобов'язані діяти відповідно до принципів суверенної рівності, сумлінного виконання взятих на себе за Статутом ООН зобов'язань, розв'язання міжнародних конфліктів мирними засобами та без загрози миру в усьому світі, відмови в міжнародних відносинах від загрози сили або її застосування проти територіальної недоторканності чи політичної незалежності будь-якої держави, готовності надання всілякої допомоги ООН у всіх її діях, які вживаються на основі Статуту ООН [4].

30.11.2017 р. підписано Рамкову програму партнерства між Урядом України та ООН [5], яка є загальною стратегічною програмою партнерства між Урядом України й установами, фондами та програмами системи ООН на період 2018–2022 рр. Рамкова програма партнерства була сформульована за участю Уряду, ООН в Україні, громадянського суспільства та інших зацікавлених сторін і підтверджує відданість усіх партнерів підтримці порядку денного сталого розвитку до 2030 року у сферах, що відповідають національним пріоритетам розвитку. Програмою визначено чотири напрями партнерства: 1. Стале економічне зростання, навколишнє середовище і зайнятість. 2. Рівний доступ до якісних та інклюзивних послуг і соціального захисту. 3. Демократичне врядування, верховенство права і громадська участь. 4. Безпека громадян, соціальна єдність і відновлення з особливим акцентом на Сході.

Тобто, компетенція ООН в цілому є більш узагальненою та неконкретизованою стосовно виконавців та категорій цивільного населення, на кого спрямовано виконання визначених вище напрямів. Водночас, ООН має в своїй структурі програми, фонди і центри різної спрямованості, які покликані безпосередньо співпрацювати із цивіль-

ним населенням, яке постраждало та потребує допомоги, в тому числі і з дітьми.

Серед основних фондів ООН, які займаються захистом дітей як в мирний, так і в воєнний час, провідне місце займає *Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ)*.

ЮНІСЕФ – це міжнародний фонд, який входить до структури ООН. Сутність діяльності фонду полягає в тому, щоб допомагати дітям у всьому світі. У 1946 році було створено Надзвичайний міжнародний дитячий фонд ООН. Це була тимчасова структура, покликана допомагати дітям і матерям, які постраждали після Другої світової війни. У 1950 році фонд дещо змінив вектор роботи на постійні потреби дітей та жінок переважно у країнах, що розвиваються. У 1953 році фонд був визнаний важливою частиною системи ООН.

ЮНІСЕФ відкрив своє представництво у Києві у 1997 році. 21.09.1999 р. була ратифікована Основна Угода про співробітництво між Дитячим Фондом Організації Об'єднаних Націй та Урядом України [6], якою визначено основні положення і умови, згідно з якими ЮНІСЕФ здійснює співробітництво за програмами в Україні.

За цей час фонд надав уряду України допомогу на загальну суму 130 млн доларів США, що дозволило започаткувати низку програм у галузях охорони здоров'я, води і санітарії, освіти та захисту прав дітей.

З початком конфлікту на Сході України у 2014 році ЮНІСЕФ зосередив зусилля на доступі дітей у зоні бойових дій до освіти, психосоціальної допомоги, навчання із питань мінної небезпеки тощо.

Прийнята ЮНІСЕФ на 2018–2022 роки програма для України передбачає роботу на наступних п'яти ключових напрямках: 1) соціальна інклюзія та державна політика щодо дітей; 2) захист дітей в усіх обставинах; 3) освіта для всіх дітей; 4) здорове життя з перших років і надалі; 5) вода і стале середовище.

З початку повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України ЮНІСЕФ разом із Міністерством соціальної політики України розпочали багаточислову програму грошової допомоги для незахищених родин із дітьми, які постраждали через війну та потребують фінансової підтримки [7]. Програми грошової допомоги від ЮНІСЕФ «Спільно» – це додаткова підтримка багатодітних українських сімей під час війни.

Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН), Агентство ООН у справах біженців – це глобальна організація, яка присвячує свою діяльність порятунку життів, захисту прав та побудові кращого майбутнього для біженців, вимушено переміщених громад та осіб без громадянства. Конвенція про статус біженців 1951 р. [8] та Протокол до неї 1967 р. [9] є ключовими правовими документами, які лежать в основі нашої роботи.

Починаючи з 1950 р., УВКБ ООН координує міжнародні зусилля, спрямовані на захист людей, змушених полишати свої оселі через конфлікт або переслідування. Зазначена організація надає таким особам життєво необхідну допомогу: житло, продукти харчування, воду, а також захищає їхні фундаментальні права.

УВКБ ООН працює в Україні з 1994 року разом з місцевою владою, партнерами та громадськими організаціями. Починаючи з 2014 р. УВКБ ООН надавало важливу допомогу особам, які постраждали від конфлікту, внутрішньо переміщеним особам, біженцям та особам без громадянства в країні [10].

Кабінет Міністрів ухвалив рішення щодо співпраці у формі укладення Меморандуму про взаєморозуміння УВКБ ООН з Міністерством соціальної політики України, згідно з яким УВКБ ООН отримуватиме направлення від Міністерства соціальної політики України щодо зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб з груп специфічної вразливості, в тому числі дітей. За умови наявності фінансування УВКБ ООН підтримуватиме цільову пряму

реєстрацію внутрішньо переміщених осіб з вразливих груп, які ще не зареєстровані урядом, особливо в східній та центральній Україні [10].

Всесвітня продовольча програма (ВПП/WFP) – гуманітарна організація ООН з питань надання харчової допомоги, найбільший підрозділ гуманітарної допомоги. ВПП забезпечує харчами близько 90 мільйонів людей протягом року, 58 з яких – діти.

ВПП надає сім'ям постраждалих українців через повномасштабну війну продовольчу допомогу у вигляді: грошових переказів; ваучерів та/або харчових продуктів. Допомога надається за цільовими критеріями, які були ухвалені у партнерстві із Міністерством соціальної політики України, у першу чергу родинам внутрішньо переміщених осіб з дітьми [11].

Міжнародна організація з міграції (далі – МОМ) є провідною міжурядовою організацією в сфері міграції та тісно працює з урядовими, міжурядовими та неурядовими партнерами. Діяльність МОМ спрямована на забезпечення врегульованого та гуманного управління міграцією, міжнародного партнерства у вирішенні міграційних питань, допомогу в пошуку практичних рішень міграційних проблем, а також на надання гуманітарної підтримки мігрантам, які її потребують, включно з біженцями та внутрішньо переміщеними особами [12].

Міністерство соціальної політики підписало із Міжнародною організацією з міграції Меморандум про взаєморозуміння, відповідно до якого окремі категорії громадян, в тому числі одинокі матері/батьки, які вже отримують допомогу на дітей, мають право на отримання допомоги від МОМ [13].

Друга група міжнародних організацій – це міжнародні неурядові організації. Серед яких:

Міжнародний Комітет Червоного Хреста (далі – МКЧХ) – незалежна, неурядова гуманітарна організація, яка виступаючи нейтральним посередником у разі збройних конфліктів і заворушень, спрямовує зусилля на забезпечення захисту та надання допомоги жертвам міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів, як з власної ініціативи, так і керуючись Женевськими конвенціями 1949 р.

МКЧХ, Товариство Червоного Хреста України та Міністерство соціальної політики України підписали Меморандум про взаєморозуміння. Метою цієї угоди

є надання фінансової підтримки незахищеним особам, що постраждали від збройного конфлікту в Україні [14].

МКЧХ працює в нашій державі з 2014 року і наразі збільшує обсяг свого реагування на гуманітарні потреби. Організація надає допомогу в надзвичайних ситуаціях, підтримує лікарні, здійснює ремонт інфраструктури водопостачання, допомагає родинам, розділеним через конфлікт, та здійснює інші види діяльності.

МКЧХ сформувало бюджет у сумі до 1,9 мільярдів грн (59 мільйонів швейцарських франків), а ТЧХУ – бюджет у сумі до 500 мільйонів грн (15,6 мільйонів швейцарських франків) для надання фінансової допомоги в Україні переміщеним та соціально незахищеним особам, що живуть в зонах, які постраждали від бойових дій. Фінансова допомога складе 2500 грн (близько 80 швейцарських франків) на особу на місяць протягом щонайменше одного місяця.

Незалежна міжнародна медична гуманітарна організація «Лікарі без кордонів» – це незалежна міжнародна медична гуманітарна організація, що надає безкоштовну гуманітарну та надзвичайну медичну допомогу населенню, яке постраждало в результаті збройних конфліктів, голоду, епідемій, вимушеної міграції, стихійних лих у більш ніж 70 країнах світу. Фонд надає підтримку населенню України, яке страждає від воєнних дій, надає медичну допомогу та займається психологічною реабілітацією, в тому числі і дітям [15].

Розглянутий вище перелік міжнародних організацій, які є суб'єктами правовідносин у сфері захисту дітей під час збройних конфліктів, не є повним.

Таким чином, розв'язанню проблем захисту дітей під час збройних конфліктів, крім органів державної влади, приділяють увагу багато міжнародних організацій як міжурядових, так і неурядових. Насамперед це ООН і мережа створених нею організацій: ЮНІСЕФ, Агентство ООН у справах біженців, Всесвітня продовольча програма та інші. Водночас діяльність міжнародних міжурядових організацій доповнює діяльність міжнародних неурядових організацій, серед яких Міжнародний Комітет Червоного Хреста, незалежна міжнародна медична гуманітарна організація «Лікарі без кордонів» тощо. Розвиток співпраці між органами державної влади та міжнародними організаціями в сфері захисту дітей під час збройних конфліктів має вагоме значення й зумовлюють необхідність подальших досліджень у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

- Дуткевич Т. В. Дитяча психологія. Навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2012. 424 с.
- Ювенальні прокурори: 361 дитина загинула внаслідок збройної агресії РФ в Україні. URL: <https://vms.gp.gov.ua/ua/posts/yuvenalni-prokurori-361-ditina-zaginula-vnaslidok-zbroynoi-agresiyi-rf-v-ukrayini-11593>.
- Міжнародні неурядові організації. Навч. посібн. Балабін В.В., Плахотнік О.В., Безносук О.О., Коряк В.І., Ленков С.В., Гіда О.Ф., Капітанський А.І., Солодєва Л.В. К.: ООО «Видавництво «Логос», 2009. 130 с.
- Статут Організації Об'єднаних Націй. URL: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text>.
- GOVERNMENT OF UKRAINE – UNITED NATIONS PARTNERSHIP FRAMEWORK 2018–2022. URL: https://unece.org/fileadmin/DAM/operact/Technical_Cooperation/Delivering_as_One/UNDAF_country_files/2018-2022_ENG_Ukraine_UN_Partnership_Framework_2018_2022_signed.pdf.
- Основна Угода про співробітництво між Дитячим Фондом Організації Об'єднаних Націй та Урядом України: ратифікована Законом України № 1071-XIV від 21.09.1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 48. Ст.406.
- ЮНІСЕФ – українцям: програма грошової допомоги Спільно. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/spilno-cash-transfers>.
- Конвенція про статус біженців: Закон України від 10.01.2002 р. № 2942-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 17. Ст.118.
- Протокол щодо статусу біженців: Закон України від 10.01.2002 р. № 2942-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 17. Ст.118.
- UNHCR. URL: https://www.unhcr.org/ua/wp-content/uploads/sites/38/2022/05/UNHCR-Ukraine_Multi-Purpose-Cash-Assistance-Factsheet_UKR.pdf.
- Про реалізацію спільного з Всесвітньою продовольчою програмою ООН проекту щодо додаткових заходів із соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб: постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2022 № 446. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-realizaciyu-spilnogo-z-vsesvitnoyu-prodovolchoyu-programoyu-onn-proektu-shchodo-dodatkovih-zahodiv-iz-socialnoyi-pidtrimki-vnutrishno-peremishchenih-osib-446>.
- Статут Міжнародної організації з міграції: Закон України № 114-IV від 11.07.2002. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 41. Ст.301.
- Допомога внутрішньо переміщеним особам та особам, які постраждали від торгівлі людьми – є ключовим питанням у відносинах Мінсоцполітики з Міжнародною організацією з міграції. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/17618.html>.
- Мінсоцполітики, Міжнародний Комітет Червоного Хреста, Товариство Червоного Хреста України проводять спільні заходи щодо соціальної підтримки постраждалих від війни. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/21906.html>.
- MSF – Médecins Sans Frontières | Medical humanitarian organisation. URL: <https://www.msf.org/>.

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.141

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/186>

ОСОБЛИВОСТІ ОПЛАТИ ПРАЦІ ЗА ЗВИЧАЄВИМ ПРАВОМ

CHARACTERISTICS OF PAYMENT FOR LABOR ACCORDING TO CUSTOMARY LAW

Кузнецова Л.В., к.ю.н.,
завідувачка кафедри публічного та приватного права
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

Дулгерова О.М., к.і.н.,
доцентка кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України

Для українського народу питання оплати праці завжди стояло гостро, так як остання відігравала роль не лише матеріального заохочення, а й слугувала засобом щодо утримання родини. В ході звичаєво-правового використання особистого найму на території українських земель склалася система звичаєво-правових норм, що регулювали умови та характер оплати за працю.

Наймитство в Україні було розвинене завжди, що зумовлювалося подільністю сімейств, нерівномірністю земельних наділів і, відповідно, нерівномірністю статків селян, значна частина яких задля виживання мусила підробляти на стороні. Так був утворений звичаєво-трудоий інститут підсусідства, який передбачав не заробітчанство, а елементарне виживання так званих «підсусідів». Підсусідська, або «приймацька» форма договірно-зобов'язальних відносин на той час особливо була вигідна сторонам. Адже вона передбачала тривале перебування найманої особи в господарстві власника. Приймак ставав членом сім'ї господаря, між ними вироблялися відносини трудової спорідненості. Особистий найм серед селян до їх поміщиків на селянсько-господарські роботи здійснювався словесно. Підряди існували на збирання сінокосіння та хліба, на будівництво та перевезення із заводів і до заводу, про що укладались письмові договори з неустойкою. Платежі провадились за фактично виконану роботу.

Загалом, договірно – зобов'язальні відносини щодо найму та оплати робочої сили за виконання сільськогосподарських робіт регулювалося законом від 12 липня 1887 року, проте він дуже рідко використовувався у волостях. Місцеві писарі пояснювали такий правовий негілізм своєю зайнятістю, а застосування закону розцінювали як «кропітку працю», тому сторони трудових правовідносин надавали переваги укладенню трудових договорів (договорів підряду) за старими звичаями, хоч і з меншими гарантіями але й з меншими клопотами.

Ключові слова: звичаї, традиції, наймана праці, договір, оплата праці, матеріальне заохочення.

For the Ukrainian people, the issue of payment of labor was acute, as the latter played the role of not only material encouragement, but also served as a means of supporting the family. In the course of the customary legal use of personal employment on the territory of Ukrainian lands, a system of customary legal norms was formed that regulated the conditions and nature of payment for work.

Mercenary has always been developed in Ukraine, which was caused by the division of families, the unevenness of land allotments and, accordingly, the unevenness of the fortunes of the peasants, a large part of whom had to work on the side in order to survive. This is how the customary labor institute of the sub-neighborhood was formed, which did not envisage employment, but the basic survival of the so-called «sub-neighbors». The sub-neighborly, or «host» form of contractual and binding relations at that time was especially beneficial to the parties. After all, it provided for a long-term stay of a hired person in the owner's household. The host became a member of the host's family, working relationships developed between them. Personal hiring among peasants to their landlords for peasant and economic work was carried out verbally. Subcontracts existed for harvesting hay and bread, for construction and transportation from and to the factories, for which written contracts were concluded with a penalty. Payments were made for work actually performed.

In general, contractually binding relations regarding the hiring and payment of labor for the performance of agricultural work were regulated by the law of July 12, 1887, but it was very rarely used in the parishes. Local scribes explained such legal nihilism by their busyness, and the enforcement of the law was regarded as «painstaking work», so the parties to labor relations preferred to conclude labor contracts (contracts) according to old customs, albeit with fewer guarantees, but also with less hassle.

Key words: rite, traditions, hired labor, contract, payment of labor, material incentive.

Постановка проблеми. Наймитство на території українських земель було завжди і залишилося й наразі. Хибним є порівняння наймитства з рабством, перше носить добровільний та тимчасовий характер передачі своєї робочої сили, більш того така передача має оплатний характер. Існування наймитства було зумовлено подільністю сімейств, нерівномірністю земельних наділів і, відповідно, нерівномірністю статків селян, значна частина яких задля виживання мусила підробляти на стороні.

Аналіз наукових досліджень. Дослідженню питань оплати праці за звичаєвим правом свого часу були присвячені праці: Н. Анненського, Г.Борисова, Е.Варба, В.Головні, І. Десятникова, І.Дроздова, Ф.Рильського, Н.Темірової, М. Філіпченка, М. Шахновського, О. Шестакова. Водночас існують різні погляди щодо оплати праці за звичаєвим правом в різних регіонах нашої держави.

Мета статті полягає в розкритті сутності звичаєвих форм оплати праці та виявленні її соціально-економічних аспектів, а також наданні економіко-правової класифікації різновидам оплати праці.

Виклад основного матеріалу. В останній третині XIX ст., коли винайм робочої сили активізувався найми почали поділятися на постійні, або тривалі і строкові тобто сезонні (тимчасові). До специфіки виконуваних робіт входили сільськогосподарські роботи, випас худоби, хатня робота, ремісничі роботи. Найбільші заробітки спостерігалися у ремісників, тому до ремісників наймалися охоче, тим більше робота на думку найманої особи була легшою. За свідченням етнографів сільськогосподарські роботи були не вигідними, тому туди йшли найбідніші. На сільськогосподарські роботи наймалися як зі своїми знаряддями, так і без них. Короткочасні найми практикувалися на сезонні роботи – збір урожаю, випас худоби, праця

на цукрових заводах. На Лівобережній Україні наймалися переважно помісячно, рідше – на рік.

Оплата найманцю називалася роківщиною і видавалася йому за встановленим звичаєм у кінці року грошима, хлібом та одягом, тобто мала натуральну або грошову форму, поміж тим траплялась і натурально-грошова форма. Серед звичаєвих форм оплати зустрічається відрізок господаря наймитові.

В основу економіко-правової класифікації різновидів оплати праці закладений грошовий, натуральний та грошово-натуральний розрахунок. Найпоширенішою формою оплати праці в Чернігівській, Волинській, Київській, Полтавській, Катеринославській губерніях була натуральна оплата, яка мало домінуюче положення в порівнянні з грошовою формою платні. Особливо яскраво це було виражено в Чернігівській губернії, де натуральна оплата праці значно переважала грошову.

В тих регіонах, де широко використовувалася праця «прийшлих» робітників натуральна оплата була менш розповсюджена. Здебільшого у зв'язку з відсутністю у них засобів транспортування сільськогосподарських товарів. А у тих районах, де здійснювалося вирощування технічних культур робітники приймати їх в якості оплати праці просто не могли.

На думку історика І. Десятникова застосування натуральної форми оплати праці при наймі на сільськогосподарські роботи пояснюється кількома чинниками. По-перше, вона була поширена у районах найменш розвинутого товарного виробництва, де землевласники не були втягнуті у ринкові відносини і у них не було достатніх обігових коштів для оплати праці наймитів. По-друге, в оплаті зерном було зацікавлене бідне селянство, яке працювало за наймом. Не маючи достатніх запасів власного хліба, воно мусило купувати його на ринку. А, отримавши зерно у якості оплати праці, селянин економив не лише час, але й гроші, оскільки звичайним явищем було коливання заробітної плати та продовольчих цін. Також селяни надавали перевагу натуральній оплаті праці у разі відсутності пасовиськ для випасу худоби [1, с. 128].

Натуральна оплата передбачала насамперед розрахунки зерном, молоком. Сюди ж можна віднести такий тип розрахунків, коли наймит працював тільки «за харчі» або «за харчі й одяг». Натуральна форма оплати була притаманна для «скопщини», оскільки передбачала не винайм земельної ділянки, а винайм робочої сили. У зоні Лісостепу й частково Полісся, де існувала вигінна форма випасання тварин, виганяли худобу в чередах на пасовисько, а на ніч повертали в двори. Для випасання наймали пастухів, яких ще називали чабанами або табунниками з бідноти, зазвичай одиноких людей, і визначали платню за роботу. Оплата була, як правило, натуральною – зерном чи борошном, харчували їх по черзі господарі худоби. Годували також підпаска-підлітка, який допомагав пастухові. На Поділлі у XVIII ст. наймити завжди одержували одяг, вартість якого залежала від сезону, місцевості, особистих якостей наймита. Для косарів та погоничів волів натуральна оплата праці здійснювалася у формі відрітку: за п'ять днів роботи господар на шостий день мав плугом орати ниву погонича, і такий спосіб винагороди був обопільно вигідним. На поління, пряжу та інші жіночі роботи за гроші наймалися не часто, оскільки розрахунок медом, воском і сіллю коштував набагато дешевше, ніж це оплачувалося грошима; господарі вдавалися до натурального розрахунку, враховуючи необхідність вказаних продуктів у господарстві та для культового використання.

Переважно гроші платили майстрам та ремісникам. Грошово-натуральна оплата була поширена на цукрових плантаціях, під час копання та вивозки буряка робітникам, крім належної заробітної плати, надавалося право годувати під час роботи свою худобу гичкою і забирати частину її додому. Також селянин отримував частину

платні жомом, що було особливо характерним за відсутності корму для худоби у неврожайні роки. Непоодинокими були випадки, коли робітники отримували у якості платні порівняно невелику суму готівкою. Характерними особливостями грошово-натуральної оплати праці було отримання найнятим працівником як грошей, так і одягу та харчів.

Оплата за найману працю залежала від віку, статі робітників, виду робіт, місцевих «тарифів» та періоду року, зрідка особистих, професійних якостей наймита, а також від часу, коли було укладено угоду. Існували відмінності в оплаті й за віком.

Величина заробітної плати коливалася як всередині самих губерній, так і в середині повітів і навіть волостей. Слід відзначити, що у місцевостях з найвищими річними заробітними платами не завжди спостерігалися найвищі місячні і поденні плати. А іноді тут відмічалися і найнижчі поденні та місячні плати.

Великий вплив на рівень заробітної плати справляла також величина врожаю. При великому врожаї ціни на робочі руки підвищувалися, а при низькому, навпаки, знижувалися. У Степовій Україні цей чинник, поєднуючись з кількістю прийшлих робітників, приводив до особливо значних коливань заробітної плати. Так, хороший врожай при великому напливі робітників міг знизити ціни на робочі руки до рівня неврожайних років, а у неврожайний рік при недостатній кількості прийшлих робітників ціни піднімалися до рівня найкращих врожаїв [2, с. 83-84].

Інколи заробітна плата різнилася залежно від спеціальних вмінь та досвіду робітника. Так, на Півдні України наймачі вирізняли «кращих» та «гірших» робітників. Кращим – «чигиринцям» та «полтавцям» – вихідцям відповідно з Правобережної та Лівобережної України – завжди платили більше, ніж гіршим – «литвинам» та «кацапам» – робітникам, відповідно, з білоруських та російських губерній, оскільки останні не вміли правити волами.

Вільнонаймана праця практикувалася у поміщицьких господарствах дореформеного періоду. До скасування кріпосного права на Правобережній Україні кріпаки наймалися на роботу в сусідні села на цукроварні. Також існував найм на позаурочні сільськогосподарські роботи: окрім панщини, селяни намагалися підробити в пана на польових роботах, щоправда, платня була невисокою: 12 грошів за піший день і 18 – за тяглий, за іншими даними – 10-13 грошів за день, в той час як селяни, наймаючи робітника, платили йому 1 рубель в день, якщо він був на своїх харчах і по 5 грошей – на господарських.

В Харківському повіті зустрічались договори з робочими, які уклалися на папері та словесно при свідках, на строк з весни до 14 листопада. Плата робітникам була така: для дорослих на строк від 40 до 60 рублів; на рік від 50 до 80 рублів [3, с. 277]. Особисті договори вважалися обов'язковими тільки для сторін, що домовилися і не стосувалися спадкоємців.

В Подільській губернії існував найм в рекрути мисливців євреями та християнами. Сутність якого зводилася до того, що рекрутська повинність шляхом найму мисливців відбувається єврейськими громадами повсякденно, а з селянських сімейств тільки тими, які мають засоби найняти рекрута. Найм мисливців цими обома станами мав відокремлені характеристики: євреї звичайно шукали найманців завчасно, за декілька місяців до обнародування маніфестів про набір, для чого застосовували всі необхідні хитрощі та обману. В цих справах пияцтво та хабарництво займало перше місце. В цій місцевості в кожному поселенні питна оренда знаходилася в руках євреїв, тому місцеві орендарі – євреї, дізнавшись хто з селян має намір поступити на військову службу мисливцем, приймали його під свій патронат, поїли горілкою, при цьому і сільські урядники і впливові в суспільстві люди користувалися гостинами та послугами.

Договори про послуги та про роботу укладались письмово та словесно, строк найму вимірявся річним терміном. За етнографічними свідченнями договори особистого найму в селянському побуті виконувались рідко. Особа, яка найнялася в послугу, майже не вважала себе зобов'язаною прослужити до кінця строку служби та не попередив господаря припиняла трудові зобов'язання. Непоодинокими були випадки залучення селян на різного роду польові роботи та для праці на заводах у інших місцевостях. Така масова організація на роботу була викликана відсутністю робочої сили у віддалених регіонах. Організованим набором робочої сили займалися довірені особи, які давали гарний завдаток; наймали зимою з умовою з'явитися на роботи весною. При цьому найняті брали завдаток, а на роботи не з'являлись або, з'являлись, жили деякий час а потім потайки йшли. Місцева сільська адміністрація дивилась на такі вчинки скрізь пальці, батьки це заохочували, а сама молодь на перших порах не усвідомлювала нечесності своїх вчинків, а потім звикла до цього, кажучи, що «багато можна обдурити: він нашими руками розбагатів» [4, с. 9]. Причини порушення договірних зобов'язань полягали не лише в одному свавіллі та розпусті, а й економічних умовах сільського господарства, які полягали у тому, що орендарі наймали селян на роботу в час, коли тим було найтяжче, – пізно восени і взимку, і ті погоджувалися на найгірші умови. Також на Печенежців впливав ще й Харків, куди вони ходили на заробітки. Так тривало років 3-4 підряд, це і стало поштовхом для появи договірних листів. І послугувало поштовхом для прийняття 12 червня 1886 року Положення, що нормувало відносини найму на сільську роботу. Однак у ньому переважно охоронялися права землевласників і надавалися їм гарантії проти порушення договорів найму з боку сільських робітників. До обов'язків господаря входило якісне годування наймита. Однак це правило не виконувалося. Нерідкими були невчасна видача грошей та зменшення її розміру. Знижували заробітну плату штрафами, що часто накладалися наймачами. Значним було положення трудових угод, як наприклад, на цукрових плантаціях: «за самовільну відлучку, прогули, пияцтво, грубість та непослух економічному начальству економія робить робітникам вирахування з належного жалування на свій розсуд, чому ми, робітниця, сперечатися не будемо», «за недбалу роботу, грубість і самовільну відлучку контора заводу вправі винних штрафувати чи розраховувати у будь-який час» [5, с. 137]. Фактично роботодавцям надавалася свобода дій щодо штрафування наймитів.

Невід'ємною складовою грошової винагороди за працю було якісне та своєчасне її виконання. Незадовільний результат роботи давав підстави до зменшення її оплати, і навпаки якісна робота мала бути відзначена. В ході дослідження питання підстав застосування грошових стягнень та систему стимулювань в оплаті праці можемо стверджувати, що за часів існування звичаєвого права була вироблена система матеріальних стягнень та заохочень. Найпоширенішою галуззю застосування матеріальних стягнень була тютюнова галузь. Пояснювалося це тим, що розведення тютюну так як і хліборобство були найбільш прибутковими галузями господарства, хоча й носила ризиковий характер, пов'язаним із природно – географічними умовами.

На Півдні, у випадку неврожаю, роботодавцями практикувалося зменшення заробітної плати протягом терміну найму. Найнявши у травні робітників по високій ціні у розрахунок на високий врожай, тижнів через два

вони знижували ціна на 15-20%. У разі невдоволення цим з боку робітників, нерідкими були випадки їх звільнення взагалі без виплати заробленого, або ж їм давали лише шматок хліба на дорогу додому.

За поведінку робітника в побуті до нього могли бути застосовані штрафні санкції за те, що робітник підвищував тон у розмові з хазяїном, або був повернутим до нього спиною. Такі санкції були наступними: наймана плата за місяць зменшувалася «на цілу п'яту частину» [6, с. 211]. Також при зустрічі з паном дружина, діти та сам робітник були зобов'язані за 20 кроків відійти у бік і стояти без шапки, витягнувшись у струнку до тих пір, поки пани не пройдуть мимо. Проходячи повз панський будинок, хоч у вікнах нікого видно й не було, робітник зобов'язувався зняти шапку. Одягти її дозволялося не інакше, як пройшовши кроків 20-30. Недотримання цих та інших проявів покірності тягло за собою грошовий штраф та арешт.

В деяких маєтках з метою стимулювання найманих робітників здійснювалося підвищення заробітної плати. Але будь-яке підвищення в оплаті праці має дві сторони, одна з яких характерна небажанням господаря заплатити більше і тому прослідковувалася тенденція несвоечасної оплати заробленого до закінчення роботи. У цьому випадку, прагнучи заробити якомога більше, наймити часто кидали наймачів не отримавши заробленого.

Попри широке поширення різноманітних способів зменшення заробітної плати сільськогосподарських робітників, господарства теперішньої Черкаської області практикували різноманітні методи матеріального заохочення робітників. Зокрема в Софіївській економії графів Бобринських Черкаського повіту, за належне виконання робітниками умов трудового договору управляючий був зобов'язаний винагородити возом соломи чи дров кожного робітника [5, с. 143-144]. А у Смілянському маєтку Черкаського повіту графів Бобринських була застосована ціла система заохочень: за якісну роботу виплачувалася нагорода, найбільш здібних робітників, які пропрацювали не менше 5 років, запрошували у наглядчі з підвищеною платнею, робітники зі стажем 20-25 років отримували пенсію. Вироблена система заохочень запровадила тривалий характер трудових правовідносин, що супроводжувався соціальним захистом працівників. В 1895р. була створена ощадна каса з 5% відрахувань з зарплати робітників і коштів Бобринських. Кошти з каси витрачали на навчання дітей, лікування, допомогу родині у випадку смерті годувальника. Додатково робили заощадження з 6% річних. Особи, які прослужили у маєтку 30 років, отримували потрібний оклад, а із залишенням служби одержували назад усі свої заощадження та ще 5% відрахувань з коштів власника. Колишнім службовцям виплачувалася пенсія, але не грошима, а натурою [7, с. 112].

Висновок. Оплата праці за панування звичаєвого права була натуральною, грошовою та натурально-грошовою, і слугувала елементом виживання людини та обміном одного товару на інший. Її розмір та форма були не однаковими для регіонів тогочасної держави, це в першу чергу залежало від природно-кліматичних умов. Соціальна та вікова приналежність також виступали чинниками, що впливали на її розмір. Враховуючи матеріальний вимір оплати праці спостерігається тенденція несвоечасної виплати винагороди, або зменшення винагороди. Проте досліджувана проблема свідчить і про формування інституту матеріальної винагороди та соціального захисту працюючих.

ЛІТЕРАТУРА

1. Десятников І.В. Наймана праця у сільському господарстві України в кінці XIX – на початку XX століття: монографія. Черкаси: Видавець Чабаненко Ю.А., 2010. 202 с.
2. Этнографическое сведение о Подольской губернии. Каменец-Подольск, Изд. Подольск. губерnsk. стат. комитета, 1869. (Вып. 1. Народные юридические обычаи и народные верования, суеверия и предрассудки, записанные в Литинском уезде мировым посредником Н. Данильченко, с приложением памятников устной народной словесности). 54 с.

3. Толкачова Н.Є. Звичаєве право: Навчальний посібник для студ. ВНЗ. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 367 с.
4. Илларионов Н. Очерк отношений обычного права к законодательствам (Приложенные материалы по изучению обычного права у крестьян Харьковского уезда). Харьков, 1984 /2/22./2/. 22 с. Отд. отт. из Харьковского Сборника, вып. 8-й, 1894 г.
5. Кузнецова Л.В. Особливості виникнення та розвитку основних інститутів трудового права України (XVIII – початок XXI століття): монографія. Черкаси, 2021. 230 с.
6. Варб Е. Наёмные сельскохозяйственные рабочие в жизни и в законодательстве. Киев, 1899. 220 с.
7. Темірова Н.Р. Поміщики України в 1861-1917 рр.: соціально-економічна еволюція. Донецьк: ДонНУ, 2003. 320 с.

ЕКЗИСТЕНЦІАЛІЗМ ТА АНТРОПОЛОГІЗМ У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДАХ АРТУРА КАУФМАНА

EXISTENTIALISM AND ANTHROPOLOGISM IN THE PHILOSOPHICAL AND LEGAL VIEWS OF ARTHUR KAUFMANN

Кюнцлі Р.В., д.мистецтвозн.,
в.о. професора кафедри архітектури

Львівський національний університет природокористування

Бесага І.В., аспірантка кафедри загальноправових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Повернення до антропологічної проблематики, питання пошуку місця людини у світі відчутно в усіх сферах культурного життя сьогодення. Правові науки не залишаються осторонь, пропонуючи все нові і нові варіанти обґрунтування людського існування у його зв'язку з правом і порядком. Нове осмислення отримують філософсько-правові ідеї та сентенції, які до цього часу відкидалися через складну та незрозумілу термінологію, історичну неактуальність тощо. Одним з таких прикладів є погляди німецького філософа права Артура Кауфмана (Arthur Kaufmann, 1923–2001 рр.), який складні питання позитивності права, його історичності та способів інтерпретації піднімає на фоні проблематики міжлюдського існування. Філософсько-антропологічна думка цього правознавця спрямована у русло онтологічної та екзистенційної проблематики, що робить її привабливою для сучасного антропоцентричного руху в теорії та практиці юридичної науки. Стаття присвячена висвітленню поглядів Артура Кауфмана на диференціацію есенції та екзистенції як засобу обґрунтування онтологічного підґрунтя права, місця права у житті людини та його цінності для екзистенції, соціальності людського існування, а також на постулювання соціальності людського існування та здатності людини до вільного і відповідального вибору. Увага приділяється таким складовим кауфманського вчення як правове відношення, конкретна життєва ситуація та правова персона. Названі елементи розкриваються з позицій філософії екзистенції (екзистенціалізму). Пропонована розвідка надає змогу більш обширно розглядати екзистенційну проблематику у філософській літературі ХХ століття, встановлювати зв'язки між філософсько-правовими поглядами правознавців – прихильників екзистенціалізму у праві. Перспективи подальших досліджень вбачаються у встановленні запозичень та розвитку ідей екзистенційної філософії права у працях вітчизняних правознавців.

Ключові слова: право, філософія екзистенції, антропологія, правова персона, міжлюдське існування.

Returning to anthropological problems, the question of finding a person's place in the world is felt in all spheres of cultural life today. Legal sciences do not stand aside, offering more and more new options for the justification of human existence in its connection with law and order. Philosophical and legal ideas and maxims, which until now were rejected due to complex and incomprehensible terminology, historical irrelevance, etc., receive a new interpretation. One such example is the views of the German philosopher of law Arthur Kaufmann (1923–2001), who raises complex issues of the positivity of law, its historicity and methods of interpretation against the background of the problems of interpersonal existence (coexistence). Philosophical and anthropological opinion of this jurist is directed in the direction of ontological and existential issues, which makes it attractive for the modern anthropocentric movement in the theory and practice of legal science. The article is devoted to highlighting the views of Arthur Kaufmann on the differentiation of essence and existence as a means of justifying the ontological basis of law, the place of law in human life and its value for existence, the sociality of human existence, as well as postulating the sociality of human existence and the ability of a person to make free and responsible choices. Attention is paid to such components of Kaufmann's teaching as a legal relationship, a specific life situation and a legal person (as a person in law). The named elements are revealed from the standpoint of the philosophy of existence (existentialism). The proposed investigation makes it possible to consider existential issues in the philosophical literature of the 20th century more extensively, to establish connections between the philosophical and legal views of legal scholars – supporters of existentialism in law. Prospects for further research can be seen in the establishment of borrowings and the development of ideas of existential philosophy of law in the writings of domestic legal scholars.

Key words: law, philosophy of existence, anthropology, person in law, coexistence.

Філософсько-правові погляди Артура Кауфмана (Arthur Kaufmann, 1923–2001 рр.) являють собою результат синтезу ідей філософії екзистенціалізму (К. Ясперс), онтології (М. Хайдегер), антропології (К. Левіт), неокантіанства (Г. Радбрух), герменевтики (Х.-Г. Гадамер), семіотики (Ч. С. Пірс), а також власного досвіду, отриманого під час виконання обов'язків судді [10; 12, с. 331; 15].

Філософсько-антропологічна думка цього правознавця спрямована у русло онтологічної та екзистенційної проблематики, що робить її привабливою для сучасного антропоцентричного руху в теорії та практиці юридичної науки. Метою статті є висвітлення поглядів А. Кауфмана на диференціацію есенції та екзистенції як засобу обґрунтування онтологічного підґрунтя права, місця права у житті людини та його цінності для екзистенції, соціальності людського існування, а також на соціальність людського існування та здатності людини до вільного і відповідального вибору у їх кауфманській інтерпретації. Увага приділяється таким складовим вчення німецького філософа права як правове відношення, конкретна життєва ситуація та правова персона. Названі елементи розкриваються з позицій філософії екзистенції (екзистенціалізму).

1957 року з друку вийшла перша розвідка А. Кауфмана «Природне право та історичність» («*Naturrecht und Geschichtlichkeit*»), яка містила вихідні ідеї майбутньої філософсько-правової концепції західнонімецького правознавця. Головним чином, зміст публікації був зосереджений на критиці існуючих підходів до природного та позитивного права та конструювався навколо ідеї пошуку «третього шляху» до сутності права¹.

У публікації «Онтологічна структура права» (1962) А. Кауфман висвітлює згадану проблему під кутом зору екзистенційної філософії: як і у Г. Кона, розрізнення есенції/екзистенції (права) лягло в основу розвідок розглядуваного вченого. Як правовий позитивізм, так і природно-правове вчення, за твердженням мюнхенського правознавця, є однобічними. Іншими словами: «правовий позитивізм охоплює лише екзистенціальну правову реальність (спосіб існування права), а природно-правове вчення лише есенціальну (сутність, зміст права)» [5, с. 100-108].

¹ Як моністичні підходи, природне та позитивне право (у їх традиційному трактуванні), на думку правознавця, охоплюють лише частину правової реальності. Якщо перший підхід оправдовує дієвість права формальною правильністю його норми, то другий –

Для А. Кауфмана, лише у єдності сутності та існування стає видимою онтологічна структура права як сушого². Відтак, філософ права стверджує, що існування права з урахуванням зв'язку природного права і права позитивного – це потенційна можливість реалізації природного права, втіленого у позитивній нормі, а сутність права – це імпліцитна присутність у позитивній нормі природної правовості (належного) [5]. Відтак, для розглядуваного правознавця, відношення між природним правом і правом позитивним не є відношенням або-або закону «tertium non datur».

Ще одним недоліком, який А. Кауфман вбачав у тогочасних доктринах було те, що вони виявилися нездатними мати справу з історичною природою права.

Відтак, основним напрямом для подальшого пошуку сутності права, А. Кауфман обирає розроблення третього шляху: реальне право може бути виведене лише зі зв'язку та полярної напруги природної правовості та позитивності з урахуванням історичної природи права: воно повинне бути конкретним та історичним.

Такі міркування приводять мюнхенського правознавця до дослідження конкретної життєвої ситуації як місця «зустрічі» позачасових природно-правових принципів та позитивних правових норм. Право, за А. Кауфманом, здійснюється шляхом уточнення абстрактно-загальних правових принципів через конкретно-загальні, формальні позитивні норми до конкретного, матеріально-позитивного права [15, с. 203].

Таким чином, право у А. Кауфмана постає як фактична відповідність конкретних життєвих обставин (буття (Sein)) нормам права (повинному (Sollen)). Така відповідність віднаходиться не в законі чи окремо взятій ситуації, але у вирішенні конкретної життєвої ситуації: «право не норма, не абстрактна схема для вірного вчинку, воно, скоріше, є самим цим вірним вчинком, правильним рішенням у конкретній ситуації» [5, с. 131].

Для А. Кауфмана цей процес не є виключно дедуктивним. Для А. Кауфмана цей процес не є виключно дедуктивним, правове рішення не є результатом «сходження» на нього норми закону, який, у свою чергу, є похідним від вищих норм, а вони виходять з останньої та ієрархічно найголовнішої. Цей процес – індуктивно-дедуктивний. Наведені міркування дозволяють зробити наступні висновки. Формування права здійснюється, з одного боку, через конструювання самої правової ситуації – формування юридично значимого становища справ (Sachverhalt); з другого боку, інтерпретація законодавчих норм вимагає їх конкретизації у світлі окремого випадку, формування нормативного каркаса, до якого можна пристосувати реальність (Tatbestand) [13, с. 217; 15].

Відтак, право у мюнхенського вченого проявляється у якості відношення. Право є «відношення буття і належного. Право не субстанція, скоріше навпаки, воно – відношення. Воно відносне, тому воно історично неминуче повинно бути засноване на цій відносності» [13, с. 218].

За висновками А. Кауфмана, випадок і норма не збігаються, оскільки перебувають на різних категоріальних

рівнях: на рівнях «буття» і «належного» [13, с. 217]. Узгодження випадку і норми, фактичного і правового не існує як наперед дане. Його необхідно виробити шляхом створення такого збігу з точки зору юридичного розуму. Кореляція є можливою лише після того, як норма збагатиться нормативними елементами, а справа – емпіричними особливостями, і лише тоді вони зможуть ідентифікуватися один з одним [13, с. 217].

Важливим тут є ще один момент. За такого розуміння права, очевидним стає його зв'язок з історичними процесами: кожна конкретна ситуація є одиничною та індивідуальною та, відповідно, кожного разу вимагає конструювання нового відношення між нормою права і конкретними обставинами справи.

Право як відношення існує не саме по собі, але через людей. За А. Кауфманом, саме у понятті «персони» (die Person) «здійснюється співвідношення відмінностей сутності та існування (права – І. Б.), оскільки ... тут історичність людського існування з його здатністю до трансценденції переноситься у площину правового [5, с. 120]³.

А. Кауфман констатує, що право, як і моральність⁴, має свою онтологічну основу у людському бутті, у особистісній природі людини; що у кінці кінців мета права полягає у тому, щоб позначити простір, у межах якого людина приходить до самої себе. У контексті цього, поняття персони виступає як процес, як досягнення, як завдання зі здійснення «власного проєкту». У зв'язку з тим, що здійснення кожного окремого проєкту завжди також зумовлене зовнішнім впливом, то людська індивідуальність є також уже соціальною.

За А. Кауфманом, «персона – це індивідуальна субстанція з раціональною природою» [7, с. 204]. При цьому, «індивідуальність» означає неповторність людини, її окремішність; «субстанція» розуміється як створене людиною її власне «я», а «раціональність» – узгоджений з суспільним її спосіб мислення [1, с. 19].

Персона А. Кауфмана – це не екзистенціальна особистість, не класичний суб'єкт права. Вона – своєрідна сукупність, згусток правових відносин [13, с. 213]. Людина існує як «персональні» відносини, а право – це те, що належить їй в цих відносинах як «персоні». Право, у свою чергу, здійснюється у взаємовідносинах персон і не існує поза ними [8, с. 442]. Таким чином, поняття «персони» є за своєю суттю певним атрибутом, властивістю людини, що активізується під час її участі у персональних відносинах. Однак, як і будь-які відносини, правовідносини вимагають декількох учасників. З огляду на це, мюнхенський філософ права стверджує, що особи конститууються як персони лише через їх взаємне визнання.

Саме так трактована персона є, за А. Кауфманом, точкою перетину абсолютного та історичного, загального та одиничного, однакового та відмінного. Поняття персони, з одного боку, виражає «ансамбль відносин», у яких «людина перебуває у зв'язку з іншими людьми чи речами» [9, с. 292]. Такий підхід, як стверджує правознавець, одночасно дозволяє розглядати право як порядок, який не є чимось субстанційним, але виступає як основа

² Тут йдеться про модифіковане Ж.-П. Сартром онтологічне розрізнення буття і сушого М. Хайдегера. За Ж.-П. Сартром, у застосунок до людини його слід розглядати як відмінність між сутністю та існуванням, що передує людині. До цього: Сартр Ж.-П. Екзистенціалізм – це гуманізм. *Сумерки богів*. М.: Політиздат, 1989. С. 319-344. А. Кауфманом задане онтологічне розрізнення застосоване до права.

Цікаво, що філософи права, які конструюють власні концепції на основі філософії екзистенціалізму, доволі часто відходять від її ідей, залишаючи при цьому без змін термінологію. Зокрема, у А. Кауфмана мова ведеться про «екзистенцію» як сутність позитивного права та, відповідно, про «есенцію» по відношенню до природного права; Г. Кон говорить про «конкретне існування (екзистенцію) права, що передує його сутності (есенції); У Е. Вольфа зустрічається конструкція «сьогобутність (Dasein) права». Kaufmann A. *Ontologische Struktur des Rechts* (1962). *Rechtsphilosophie im Wandel*, 1972, S. 111. До цього також: Стобба О. В. *Право і час*. Харків: Тім Пабліш Груп, 2016. С. 156-157; Cohn G. *Existentialism and Legal Science*. New-York: Oceana publications inc., 1967. S. 53; Вольф Э. *Філософія права*. переклад з нем. Стобба А. В. *Російський ежегодник теорії права*. 2011. № 4. С. 604.

³ Історичність права проявляє себе найбільш чітко у сфері приватно-правових відносин, що складаються з персональних зв'язків особистостей (батько-син; продавець-покупець тощо). Історичне право сприймається як даність, самозрозумілість та складає, за А. Кауфманом, «фундамент та «матерію» правопорядку» (Kaufmann A. *Gedanken zu einer ontologischen Grundlegung der juristischen Hermeneutik*, 1982. *Beiträge zur juristischen Hermeneutik*. S. 98). Воно «само собою зрозуміле», виводиться із звичного стану речей (природи речей).

А. Кауфман спочатку вказує, що право справедливе за природою. Воно корениться у природному порядку речей. Щоб на цьому моменті не відійти від заявленого «подолання дихотомії природного/позитивного права», він стверджує, що «усе право має закон як передумову. Правове рішення не може бути дане без норми, без масштабу правильності. Онтологічно право має перевагу, логічно, навпаки, первинний закон». Цит. за: Стобба О. В. *Право і час*. С. 158.

⁴ Щодо зв'язку права та моралі у А. Кауфмана див.: Kaufmann A. *Recht und Sittlichkeit. Rechtsphilosophie im Wandel*. 1964. S. 203.

суспільних відносин⁵. У цьому розумінні, «персона» має часовий та історичний виміри, які є конститутивними для ідентичності кожної людини. З іншого ж боку, «людина є також і перш за все духовною особистістю», що наділена здатністю до самоусвідомлення та відповідального вибору [7, с. 204]⁶.

Важливими у цьому плані є також положення, виведені у публікації 1990 року: право входить в екзистенцію за допомогою діяння. Діяння править ситуацією, невідворотним і непереборним чином впливаючи на неї [6, с. 122]. Непереборна дієвість діяння полягає в тому, що, здійсню-

ючи щось, що підпадає під визначення правового, людина невідворотним чином формує ситуацію, той простір відносин, який складає її буття. Наступна оцінка правової ситуації, яка здійснюється з позиції правової норми, зобов'язана відштовхуватися від обставин ситуації, простіше кажучи, не може здійснюватися так, ніби їх не існує [16, с. 125].

З вищенаведеного можемо зробити висновок, що філософія екзистенціалізму не була випадковим елементом у напрацюваннях А. Кауфмана (особливо, у ранній період його творчості – фактично до 1975 року). Проте, більшою мірою, увага правознавця концентрувалася навколо диференціації есенції та екзистенції як засобу обґрунтування онтологічного підґрунтя права, а не на місці права у житті людини чи його цінності для екзистенції: попри постулювання соціальності людського існування та здатності людини до вільного і відповідального вибору, правознавець не вважає «я» людини принциповим для формування правової вимоги. Останнє, скоріш, є привілеєм суддів та інших суб'єктів, що працюють як з позитивними нормами, так і здійснюють аналіз конкретних правових ситуацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Barros E. Die Person als Bezugspunkt des Rechts. Zu Kaufmanns «Personaler» Rechtsphilosophie. *Archiv Fur Rechts- Und Sozialphilosophie*. S. 17–24.
2. Cohn G. Existentialism and Legal Science. New-York: Occana publications inc., 1967.
3. Kaufmann A. Gedanken zu einer ontologischen Grundlegung der juristischen Hermeneutik. *Beitrage zur juristischen Hermeneutik*. 1982.
4. Kaufmann A. Naturrecht und Geschichtlichkeit. *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, Heft 197. Published by Verlag Mohr, 1957.
5. Kaufmann A. Ontologische Struktur des Rechts (1962). *Rechtsphilosophie im Wandel*. 2. Aufl., 1984.
6. Kaufmann A. Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations. *Law, Interpretation and Reality*. Dordrecht, 1990.
7. Kaufmann A. Recht und Sittlichkeit. *Rechtsphilosophie im Wandel*. 1964. S. 201–209.
8. Kaufmann A. Über die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. In Annette Brockmöller & Eric Hilgendorf (eds.), *Rechtsphilosophie im 20. Jahrhundert: 100 Jahre Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. Nomos. 2009.
9. Kaufmann Artr. *Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., 1997.
10. Verantwortetes Recht: Die Rechtsphilosophie Arthur Kaufmanns. Tagung 10. bis 11. Mai 2003 in Muenchen. *Archiv Fur Rechts- Und Sozialphilosophie*. S. 188.
11. Вольф Э. Философия права. перевод с нем. Стовба А. В. *Российский ежегодник теории права*. 2011. № 4.
12. Кауфман А. Попередні зауваження щодо правової логіки та онтології відносин. Засади правової теорії, заснованої на понятті персони / Переклад О. В. Стовби. *Філософія права і загальна теорія права*. 1/2013. С. 329–344.
13. Кауфман А. Предварительные замечания по поводу правовой логики и онтологии отношений. Основы правовой теории, базирующейся на понятии персоны*/ Перевод А. В. Стовба. *Правоведение*, № 6 (311). 2013. С. 210–226.
14. Сартр Ж.-П. Экзистенциализм – це гуманізм. *Сумерки богов*. М.: Политиздат, 1989. С. 319–344.
15. Стовба А. В. Жизнь и творчество Артура Кауфманна. *Правоведение*, № 6 (311). 2013. С. 200–209.
16. Стовба О. В. Правова ситуація як онтологічна основа правової реальності : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.12. *Філософія права / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого*. Х. 2005
17. Стовба О. В. *Право і час*. Харків: Тім Пабліш Груп, 2016.
18. Філософський енциклопедичний словник : енциклопедія / НАН України, Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди ; голов. ред. В. І. Шинкарук. Київ : Абрис, 2002. 742 с.

РОЗДІЛ 13

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 346.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/188>

ЕВОЛЮЦІЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ ТРАНСФОРМАЦІЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ

EVOLUTION OF THE ECONOMIC FUNCTION OF THE STATE AND ITS TRANSFORMATION IN WARTIME CONDITIONS

Литвин Н.А., д.ю.н.,
професор кафедри службового та медичного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Мацелюх І.А., д.ю.н.,
доцент кафедри службового та медичного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано зародження економічної функції держави. Стверджується, що цей процес нерозривно пов'язаний із державотворенням. На кожному історичному періоді економічна функція мала власний зміст та по різному сприймалася як публічною владою, так і суспільством. Так, поява державності як суспільної організації, формування власності на землю, зародження ринкових відносин, окреслило первинні засади економічної функції держави, які полягали у забезпеченні органів публічної адміністрації, армії, системи судочинства шляхом стягнення натуральних та відрібткових рент.

Простежено за еволюцією економічної функції в умовах Середньовіччя. Зміни спостерігалися в період утворення станово-представницьких монархій в державах Європи, які полягали у розмежуванні коштів монарха та державної казни і спрямовувалися на виконання функцій загально-суспільного характеру.

Європейські буржуазні революції трансформували зміст економічної функції, на яку покладалося завдання не лише формування державного бюджету, а й витрат його лише на суспільний інтерес. У цей період установлювався єдиний законодавчий порядок податкового тягаря, запроваджувалася загальнодержавна податкова система, принципи рівномірності оподаткування.

Висвітлено зміни економічної функції держави у ході XX ст. Вони були спрямовані на законодавче регулювання економічних процесів, намагаючись обмежити монополістичні тенденції, створюючи державний сектор в економіці, встановлюючи граничні ціни та чіткі правила конкуренції, стимулюючи капіталовкладення. Найсуттєвіші зміни проявлялися у інтеграційних процесах світової економіки, формуванні наднаціональних міждержавних економічних організацій.

Окреслено сучасні ризики, які покликані військовим вторгненням росії та повномасштабною війною на території України. Констатовано, що руйнування економіки однієї держави, може спричинити колапс у загальному світовому економічному кліматі. Наголошено на важливості об'єднання демократичного світу для найшвидшої перемоги над путінським режимом та усвідомлення необхідності трансформації економічної функції держави на національному та наднаціональному рівні, залученні міжнародних інституцій з метою збереження економічного балансу в усьому світі загалом та відновлення України зокрема.

Ключові слова: економічна функція, держава, економіка, публічне адміністрування, законодавство, правозастосування, публічна адміністрація, суб'єкти господарювання.

The article analyzes the origin of the economic function of the state. It is argued that this process is inextricably linked to the process of state formation. During each historical period, the economic function had its own content and was perceived differently by both public authorities and society. Thus, the emergence of statehood as a social organization, the formation of royal ownership of land, the emergence of market relations, formed the primary foundations of the economic function of the state, which consisted in providing public administration bodies, the army, and the judicial system by collecting natural and labor rents.

The evolution of the economic function in the conditions of the Middle Ages is traced. Changes were observed during the formation of state-representative monarchies in Europe, which were based on the separation of budget on the funds of the monarch and the state treasury, where the latter were used for the performance of functions of a general social nature.

The European bourgeois revolutions transformed the content of the economic function, which was entrusted with the task not only of forming the state budget, but also of spending it only for the purpose of the public interest. During this period, a unified legislative procedure for establishing the tax burden is established; a unified national tax system and the principles of generality and uniformity of taxation are introduced.

Changes in the economic function of the state in the course of the 20th century are highlighted. They were aimed at legislative regulation of economic processes, trying to limit monopolistic tendencies, creating a public sector in the economy, establishing the limits in prices and clear competition rules, stimulating capital investment. The most significant changes are manifested within the integration processes of the world economy, the formation of supranational intergovernmental economic organizations.

The modern risks caused by the military invasion of Russia and a full-scale war on the territory of Ukraine are outlined. It was established that the destruction of the economy of one state can cause a collapse in the general world economic climate. The importance of uniting the democratic world for the fastest victory over Putin's regime, the realization of the need for the transformation of the economic function of the state at the national and supranational level, the involvement of international institutions in order to preserve the economic balance around the world in general and the restoration of Ukraine in particular, was emphasized.

Key words: economic function, state, economy, public administration, legislation, law enforcement, business entities.

Повномасштабна військова агресія з боку північного сусіда, значні збитки, завдані економіці нашої країни загалом та суб'єктам господарювання зокрема, соціальні проблеми, що виникають у зв'язку з цим, змушують нас по новому осмислювати не лише проблеми національної

безпеки, а й сфокусувати погляд на засадах забезпечення економічної функції держави, як важеля врегулювання складних суспільно-політичних ситуацій та забезпечення добробуту країни. «На сьогоднішній день економіка нашої держави перебуває в комі, адже близько 12 міль-

йонів людей втратили роботу, тому нині не лише Україна, а й увесь світ повинні допомогти їй дихати», - заявив Президент України Володимир Зеленський [1, с. 32 – 36]. Як бачимо означена проблема є дуже складною і в такій непростій ситуації, на нашу думку, ефективно може допомогти історичний досвід, який демонструє ланцюг становлення економічної функції держави на різних етапах цивілізаційного, культурного та суспільного розвитку.

Еволюцію становлення держави, через призму осмислення її функцій, в тому числі економічної, висвітлювали як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, серед яких є представники економічної сфери, а саме: А.М. Колот, В.Ю. Ніколенко, Г.Н. Клишко, С.В. Мочерний, А.А. Чухно, О. М. Чечель, В.М. Тарасевич, історики – Б. Д. Лановик, В. І. Рєсєнко. Теоретико-правові форми здійснення економічної функції держави проаналізовано в працях юристів, зокрема: О.Г. Варич, О.М. Лошихіна, С.М. Мельничук, Т. В. Романової, С. В. Романова, В. М. Тисянчина, А.І. Берлача, Т.О. Коломєць, Ж. О. Бернацької. Наявний значний теоретичний матеріал усе ж не дозволяє запропонувати вирішення проблеми. Відтак, маємо на меті здійснити історико-правовий аналіз становлення економічної функції держави, де у вістрі складних історичних, суспільно-політичних, воєнних ситуацій ми матимемо можливість розгледіти за трансформацією забезпечення означеної функції.

У патестарному суспільстві, яке характеризувалося спільністю майна, земельної власності, забезпечення виробництва, розподілу і споживання благ покладалося на общину. Поява держави як суспільної організації, формування царської власності на землю, зародження ринкових відносин, окреслює первинні засади економічної функції держави. Вони вбачаються у матеріальному забезпеченні органів публічної адміністрації, армії, системи судочинства, утриманні вищих прошарків суспільства шляхом стягнення натуральних та відробіткових рент. Так, у державах полісах Стародавньої Греції основний дохід держава отримувала від промислу, оренди, повинностей, рибальської праці, конфіскації майна, державного мита, обов'язкових та добровільних внесків (літургій), пожертв та податків, накладених на іноземців. У Стародавньому Римі система оподаткування удосконалилася і ґрунтувалася на майновому та поголовному оподаткуванні, яке здійснювалося на підставі оцінки та перепису майна [2, с. 5]. Відтак, у Стародавньому Світі головний зміст економічної функції держави полягав у пошуку різноманітних шляхів наповнення державної казни для утримання публічної влади, а також організації великих суспільних робіт, будівництва масштабних форумів, храмів, акведуків, палаців за рахунок рабської робочої сили. Інших завдань міфологічний світогляд Стародавнього Світу не міг сформувати.

У період раннього Середньовіччя умови феодалізму не особливо змінюють зміст економічної функції держави. Остання продовжує перейматися лише проблематикою наповнення державної казни, яка асоціюється із особистим бюджетом глави держави. Податки мають натуральний та відробітковий характер [3, с. 295]. Лише в період становлення станово-представницьких монархій в Європі відбувається поступова трансформація економічної функції держави. Основний податковий тягар покладається на низові верстви суспільства. Вищі прошарки зберігають за собою свободу від оподаткування завдяки своєму політичному становищу. Встановлення податкового тягара передається до повноважень органів станово-представницької влади, а державна казна відокремлюється від особистої скарбниці монарха. Витрати першої спрямовуються на виконання державних функцій загально-суспільного характеру (збереження територіальної цілісності, оборона держави, воєнні компанії, боротьба із епідеміями, освіта, мистецтво, розвиток правової думки, внутрішні і зовнішні позики тощо) [4, с. 123].

Своєрідним способом реалізації економічної функції держави в період Середньовіччя можна вважати дарування магдебурзького права містам, тобто права на самоврядування. Жителі таких міст звільнялися від численних натуральних повинностей, натомість сплачували один грошовий податок в чітко визначеному розмірі. Платникам означеного податку дозволялося вибирати міські органи влади – магістрат, ратушу, створювати ремісничі, купецькі об'єднання – цехи та гільдії. Така практика принесла значні успіхи у напрямку розбудови міст. Формування власне місцевого бюджету дозволяло ремонтувати дороги, покращувати інфраструктуру, а зрозумілі і вигідні податки приваблювали купців. Центральна влада не заперечувала та сприяла розвитку такої форми самоврядування. Як результат, міста зміцнювали власне економічне становище, розвивалися, зводили оборонні споруди, фортеці тощо [5, с. 2].

Європейські буржуазні революції змінили підходи до формування державного та суспільного устрою. Вони зародили конституційні моделі розвитку держав та кардинально трансформували зміст економічної функції, на яку покладалося завдання не лише формування державного бюджету, а й його витрат лише на суспільний інтерес. У цей період установлюється єдиний законодавчий порядок фіксації податкового тягара. Його визначають лише центральні або місцеві представницькі органи влади. Запроваджується єдина загальнодержавна податкова система, перед якою усі громадяни держави рівноправні. У законодавстві закріплюються принципи загальності, рівномірності оподаткування [6, с. 103]. Ліквідуються внутрішні платежі на ввіз і вивіз товару, встановлюється єдина система зовнішнього мита, утворюються державні союзи. Так, за ініціатииви Пруської монархії у 1834 р. був підписаний Митний союз німецьких держав, до якого увійшли вісімнадцять членів (Пруссія, Гессен Баварія, Вюртемберг, Саксонія, Тюрингія та інші німецькі держави). В межах союзу запроваджувалася зона вільного пересування, безперешкодне перевезення товарів, єдина монета. Державне мито в межах союзу скасовувалося. Як результат, створення митного союзу сприяло оживленню внутрішнього ринку, підвищенню розвитку промисловості, торгівлі, збільшенню надходжень до бюджету та покращення загально-економічної ситуації, що у 1866 р. дозволило утворити Північнонімецький союз, який стане основою для появи у 1871 р. Загальнонімецької імперії [7, с. 422 – 448].

Покращення економічного клімату в країні, наповнення державного бюджету дозволили рейхсканцлеру Німецької імперії провести ряд соціальних реформ, які вперше на європейському континенті запровадили медичне страхування, соціальні виплати на випадок втрати працездатності, інвалідності, пенсійне забезпечення. Будучи аристократом та консерватором, саме в соціальних гарантіях політик вбачав стабільний розвиток суспільства заради спокою монархії, а задоволення таких суспільних потреб можливе лише через взаємозв'язок між центральною та місцевою державною владою [7, с. 422 – 448].

Двадцять століття принесло для людства значну кількість суспільно-політичних змін планетарного масштабу, які не могли не вплинути на абсолютну трансформацію економічних функцій держав світу. Початок цих змін був спровокований Першою світовою війною та її наслідками. Вони були спрямовані на законодавче регулювання економічних процесів, намагаючись обмежити монополістичні тенденції, створюючи державний сектор в економіці з метою посилення військового виробництва.

Ще більш активніша участь держави в управлінні економікою спостерігається у ході подолання Світової економічної кризи 1929 – 1933 рр. [8, с. 144]. Так, Новий курс Президента Рузвельта, запроваджений 1933 р., передбачав комплекс заходів із організації централізованого плану-

вання і стимулювання економіки США. Збільшувалася частка державної власності серед суб'єктів господарювання, встановлювалися граничні ціни та чіткі правила конкуренції, стимулювалися капіталовкладення, зріс обсяг державного бюджету, що став використовуватися не тільки на утримання держапарату, а й для фінансування приватної діяльності, соціальних потреб [9, с. 8 – 9].

Новий етап змін змісту економічних функцій держав припадає на період Другої світової війни та пост воєнний час. Збройне протистояння поставило на прірву зубожіння частину населення європейських держав, які втратили житло, роботу, здоров'я. Відтак потреба пошуку нових моделей і механізмів виконання економічної функції держави привели до антициклічної політики, зовнішнього стимулювання темпів економічного росту в ключових галузях промисловості, побудови соціальної інфраструктури [8, с. 144].

Найсуттєвішими проявами цих змін стали інтеграційні процеси у світовій економіці, формування наднаціональних міждержавних економічних функцій. У цей період у Західній Європі, Північній Америці, Південно-Східній Азії та інших субрегіонах уніфікується господарське законодавство різних країн, формуються узгоджені митна, валютна, промислова, сільськогосподарська, екологічна, соціальна політика. Створюються наднаціональні інститути економічного регулювання, у новоутворених молодих державах зароджуються національні економічні процеси, утверджуються гарантії їхнього суверенітету, при цьому здійснюються заходи переходу до колективних систем грошового обігу [3, с. 296].

Варто погодитися із сучасним дослідником Богданом Лановиком, що економічна функція держави знаходиться в постійній динаміці, а в ході розвитку суспільного прогресу спостерігається її зростання та ускладнення [10, с. 169]. Сучасні світові тенденції вказують на глобалізацію та ускладнення економічних процесів, що характеризуються одночасним посилення державного втручання в економіку і одночасним звуження окремих функцій унаслідок їхнього перетікання до наднаціональних регуляторів [11, с. 9 – 10]. Проте означені глобалізаційні процеси мають і зворотні зв'язки, адже будь-яка дестабілізація економічної ситуації в державі може спричинити колапс у загальному світовому економічному кліматі. Так, за твердженням МВФ: «Вторгнення росії в Україну продовжує потужно дестабілізувати світову економіку» [12]. Найбільше потерпає Європейський континент, темпи економічного зростання якого швидко падають і наближаються до рецесії, зростає інфляція [13]. Відтак, кожний день російської агресії забирає не лише десятки життів

мирних жителів, руйнує критичну та цивільну інфраструктуру, завдає колосальних економічних збитків Україні, а й несе пряму загрозу у вигляді світової економічної кризи. В таких умовах дуже важливе об'єднання демократичного світу для найскорішої перемоги над путінським режимом та усвідомлення необхідності трансформації економічної функції держави на національному та наднаціональному рівні. Йдеться про залучення міжнародних інституцій, таких як Міжнародний валютний фонд, Світова організація торгівлі, Світовий банк тощо з метою збереження економічного балансу в усьому світі загалом та відновлення України зокрема.

Таким чином, зародження економічної функції держави нерозривно пов'язане із державотворчими процесами, де на кожному історичному періоді закладався власний її зміст. Урізноманітнення, подібності виробництва породжували загальні проблеми (безпеки, розвитку шляхів, сполучень, управління, грошового обігу тощо), вирішення яких окремій державі не було можливим. Цю місію перебрала на себе держава, як єдина інституція, яка має забезпечити належний розвиток суспільства загалом та організувати господарське життя зокрема, виконуючи при цьому економічну функцію.

Великі геополітичні, воєнні процеси ХХ століття принесли невідомі виклики, розв'язання яких змусило державу, як єдиного політичного і правового суб'єкта, який володіє широким спектром владних повноважень, трансформувати попередні підходи до здійснення власної економічної функції. Спостерігалися процеси штучного регулювання економіки, підтримки вітчизняних товаровиробників, стимулювання конкурентоздатності виробництва, створення умов для забезпечення соціальної динаміки.

Однак початок ХХІ століття здивував нас новою загрозою – відкритою, агресивною війною, розв'язаною російською федерацією на території України. Її негативні наслідки і масштаби до нині складно оцінити, при цьому очевидним є вітчизняна економічна криза, яка лавиною зачіпає сусідні держави Західної Європи. В таких умовах слід трансформувати виконання економічної функції держави на національному та міжнародному рівні заради недопущення глобальних економічних криз, соціальної підтримки населення. Переконані, лише складні часи дозволяють застосовувати нестандартні, донині невідомі підходи до вирішення проблеми. І, звісно, об'єднати зусилля усіх демократичних країн світу для перемоги над путінським режимом, адже лише мирні часи дозволяють ефективно державі виконувати та удосконалювати власну економічну функцію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Економіка України перебуває в комі, – Зеленьський. Погляд. 03.08.2022. URL: <https://poglyad.tv/ekonomika-ukrayini-perebuvaie-v-komi---zelenskiy-article>
2. Ярошенко Ф. О. Історія податків та оподаткування в Україні: навчальний посібник / за заг. ред. А. М. Подоляки. К.: ДП «Вид. дім «Персонал», 2012. 416 с.
3. Рюєнко В. І. Еволюція економічної ролі держави. *Приазовський економічний вісник*. Випуск 6 (17). 2019. С. 294 – 299
4. Морозов В.В. Історія української суспільно-політичної думки. Київ: КНЕУ, 2006. 179 с.
5. Теличенко І. Очерк кодифікації малоросійського права до введення Свода Законів. Київ: Типографія Г.Т.Корчака-Новицького. 100 с.
6. Лановик Б.Д. Економічна історія: курс лекцій. Київ: Вікар, 2000. 300 с.
7. Тищик Б. Й. Історія держави і права зарубіжних країн. Новий час (XVII ст. – 1918 р.): навчальний посібник. Львів: Світ, 2013. 752 с.
8. Уманців Ю. М., Міняйло О. І. Еволюція ролі та функцій держави в економіці. *Економічний вісник університету*. Випуск №28/1. 2016. С. 140 – 148
9. Кіндзерський Ю.В. Державне замовлення у світі та особливості його застосування у політиці розвитку: уроки для України. *Економіка України*. 2015. №3. С. 4 – 25.
10. Лановик Б.В. Економічна історія України: підручник. Київ: Юридична книга, 2004. 456 с.
11. Колот А. М. Еволюція ролі держави та інструментарію її впливу на розвиток соціально-трудової сфери. *Institutional Repository of Vadyan Hetman Kyiv National Economic University*. URL: <https://core.ac.uk/reader/14714005>
12. МВФ погіршив прогноз світової економіки на 2023 рік через війну в Україні. *Слово і діло: аналітичний портал*. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/10/11/novyna/ekonomika/mvf-pohirshyv-prohnoz-svitovoyi-ekonomiky-2023-rik-cherez-vijnu-ukrayini>
13. Петрик О. Наслідки війни для світової економіки та окремих країн Європи: Чехія. Аналітика. *Вокс Україна*. URL: <https://voxukraine.org/naslidky-vijny-dlya-svitovoyi-ekonomiky-ta-okremykh-krayin-yevropy-chehiya/>

ЄВРОІНТЕГРАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ

EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINIAN LEGISLATION IN THE FIELD OF PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS

Падалка М.А., заступник начальника юридичного відділу
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана
ORCID: 0000-0002-2036-6072

У статті визначено особливості євроінтеграції законодавства України в сфері захисту прав дітей.

Автором відзначено, що систему міжнародних актів та норм національного законодавства в сфері євроінтеграції законодавства України в сфері захисту прав дітей необхідно адаптувати з урахуванням наступних чинників:

1. Прагнучи адаптувати норми національного законодавства до норм та стандартів Європейського Союзу, Україна повинна враховувати особливості національного менталітету та специфіки національного законодавства;

2. Дитина – це соціально незахищена категорія населення відповідальність за яку несе держава та родина, відповідно держава повинна забезпечити дієві механізми захисту конституційних прав дитини;

3. Важливою проблемою є безпека дитини при реалізації нею її прав в громадському суспільстві, адже, в силу її вікових особливостей вона не завжди може прийняти правильне рішення та обачно реалізовувати свої права;

4. Процес євроінтеграції законодавства України в контексті захисту прав дітей передбачає адаптування норм законів України: «Про охорону дитинства», «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», Кримінального кодексу України, Цивільного кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України, «Про соціальний захист дітей війни», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» та ряду підзаконних нормативно-правових актів: Деякі питання захисту прав дитини та надання послуги патронату над дитиною; Про схвалення Концепції Державної соціальної програми оздоровлення та відпочинку дітей на період до 2025 року; Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги догляду та виховання дітей в умовах, наближених до сімейних; Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги тимчасового відпочинку для батьків або осіб, які їх замінюють, що здійснюють догляд за дітьми з інвалідністю; Деякі питання фінансування соціальних послуг під час дії воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях та ін. до положень Конвенції ООН про права дитини та Стратегії ЄС з прав дитини.

Ключові слова: дитина, міжнародне законодавство, адаптація національного законодавства до ЄС, захист прав дітей, євроінтеграція.

This article defines the peculiarities of the European integration of Ukrainian legislation in the field of the protection of children's rights.

The author noted that the system of international acts and norms of national legislation in the field of European integration of the legislation of Ukraine in the field of protection of children's rights must be adapted taking into account the following factors:

1. Striving to adapt the norms of national legislation to the norms and standards of the European Union, Ukraine should take into account the peculiarities of the national mentality and the specifics of the national legislation;

2. A child is a socially unprotected category of the population for which the state and the family are responsible, accordingly, the state must provide effective mechanisms for the protection of the constitutional rights of the child;

3. An important problem is the safety of the child when he exercises his rights in public society, because, due to his age, he cannot always make the right decision and carefully exercise his rights;

4. The process of European integration of the legislation of Ukraine in the context of the protection of children's rights involves the adaptation of the norms of the laws of Ukraine: «On the protection of childhood», «On social work with families, children and youth», the Criminal Code of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine, «On the social protection of children of war», «On ensuring organizational and legal conditions for the social protection of orphans and children deprived of parental care» and a number of subordinate legal acts: Some issues of protection of children's rights and provision of child guardianship services; On the approval of the Concept of the State Social Program for Children's Health and Recreation for the period until 2025; On the approval of the State Standard of Social Services for the Care and Education of Children in Conditions Close to Family; On the approval of the State standard of social services for temporary rest for parents or persons who replace them, who provide care for children with disabilities; Some issues of funding of social services during martial law in Ukraine or some of its localities, etc. to the provisions of the UN Convention on the Rights of the Child and the EU Strategy on the Rights of the Child.

Key words: child, international legislation, adaptation of national legislation to the EU, protection of children's rights, European integration.

Постановка проблеми. Діти – належать до категорії соціально незахищених верств населення. Держава повинна всіляко забезпечувати захист їх прав, сприяти всебічному розвитку. Законодавство України в сфері захисту прав дітей являє собою систему законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, які в тій чи іншій мірі урегульовують питання захисту прав дітей. Втім, будучи членом міжнародних організацій та прагнучи вступити в ЄС Україна повинна адаптувати національне законодавство до норм та стандартів ЄС, в тому числі, і в досліджуваній сфері.

Стан дослідження цієї проблематики є достатньо широким, оскільки містить в собі наукові роботи, присвячені захисту прав дітей. Серед науковців, які внесли свій вклад в дослідження даної проблеми, слід виділити наступних: К. А. Важна, І. В. Касинюк, В. Ф. Антипенко, І. П. Біщенко, В. А. Василенко, Н. А. Зелінська, І. І. Лукашук, Ю. В. Манійчук тощо.

Метою статті є розкриття актуальних питань євроінтеграції законодавства України в сфері захисту прав дітей.

Виклад основного матеріалу. Європейський Союз спирається на власну правову систему. Основою правової системи ЄС є його установчі договори – Договір про ЄС 1992 р. та Договір про функціонування ЄС 1957 р., а також Хартія ЄС про основоположні права 2000 р., що діють у редакції Лісабонського Договору 2007 р. Положення вказаних актів деталізуються і уточнюються в численних актах вторинного права (регламентах, директивах, рішеннях тощо), що ухвалюються інституціями ЄС, а також прецедентній практиці Суду ЄС. ЄС засновано на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини, зокрема осіб, що належать до меншин [1]. Ці цінності є спільними для держав-членів у суспільстві, де панує плюралізм, недискримінація, толерантність, справедливість, солідарність, рівність жінок та чоловіків.

Дотримання вказаних цінностей є обов'язковим як для самого ЄС, так і для його держав-членів. Стати членом ЄС може лише та держава, яка поважає вказані цінності.

Крім того, за Угодою про асоціацію повага до цінностей ЄС є istotною умовою співпраці ЄС з Україною, а з набуттям 23 червня 2022 року статусу країни-кандидата в ЄС Україна взяла на себе ряд зобов'язань, які необхідно реалізувати щоб вступити до ЄС. Це стосується багатьох сфер публічного адміністрування. Не виключенням є і сфера захисту прав дітей.

Майже 19% населення ЄС – це діти, і майже 30% світового населення – це діти. Діти мають конкретні права, які потрібно поважати, підтримувати та дотримуватися всім, враховуючи уряди та установи. За останні десятиліття було досягнуто значного прогресу, але ці права ще не стали реальністю для кожної дитини [2].

Права людини починаються з прав дитини – це загальноприйнята норма в Європейському Союзі, це визнає і Україна. Захист прав дитини є одним із найважливіших пріоритетів у нашій державі, адже ставлення до дітей, рівень їхньої безпеки та захищеності у державі, стан їхнього всебічного розвитку є одним із показників цивілізованості та гуманності суспільства. Повноцінний та дієвий захист прав дитини є обов'язком держави. Права дитини – це певні спеціальні можливості, які необхідні людині віком до 18 років для існування і досягнення зрілості.

Конвенція ООН про права дитини представляє зміну парадигми у тому, як ставляться до дітей і сприймають їх. Діти, тобто особи до 18 років, є не просто одержувачами захисту чи благодійності, а суб'єктами прав і агентами змін. Більш ніж через 30 років після набрання чинності Конвенцією ООН про права дитини (1990 р.) це розуміння знаходить все більше і більше прихильників, але також залишається під сумнівом багатьох. Крім того, дані показують, що, незважаючи на весь досягнутий прогрес, права дитини все ще порушуються щодня, не в останню чергу через прогалини в правовому захисті дітей, але ще більше через розриви між законодавством і практикою. Конвенція ООН про права людини залишатиметься ключовим орієнтиром для будь-яких дій, які вживає Рада Європи в цій сфері.

24 березня 2021 року Європейська Комісія ухвалила першу всеосяжну Стратегію ЄС з прав дитини, а також пропозицію щодо формування Європейської гарантії дитини, яка буде спрямована на захист рівних можливостей для дітей, яким загрожує бідність або соціальне відчуження. Нова Стратегія ЄС із прав дитини стосується посилення захисту, сприяння та реалізації прав дитини за допомогою всеохоплюючої політики та плану дій для всієї нинішньої та майбутньої діяльності ЄС, спрямованої на підтримку дітей та їх прав.

В Стратегії Ради Європи з прав дитини (2022-2027): «Права дитини в дії: від постійного впровадження до спільних інновацій» визначено шість пріоритетних сфер і стосується кількох наскрізних вимірів або підходів, які необхідно врахувати країнам-учасникам ЄС в нрмах національного законодавства. Зупинимось коротко на характеристиках даних напрямків та акцентуємо увагу на законодавстві України, яке необхідно адаптувати:

1. *Свобода від насильства для всіх дітей* - насильство над дітьми є порушенням їхніх прав, ставить під загрозу їхній соціальний розвиток і впливає на здійснення ними інших прав. Воно часто має руйнівні короткострокові та довготермінові наслідки для психічного та фізичного здоров'я, а крім того, спричиняє далекосяжні витрати для суспільства. Рада Європи взяла на себе зобов'язання активізувати свої зусилля щодо захисту дітей від насильства, як того вимагають Конвенція ООН про права дитини, ЄКПЛ, Європейська соціальна хартія, Лансаротська конвенція та інші конвенції Ради Європи. В нормах міжнародного права насильство щодо дітей розуміється як порушення прав людини, включаючи всі форми фізичного чи психічного насильства, каліцтва чи жорстокого поводження, нехтування чи недоброго ставлення, жорстокого поводження чи експлуатації, включаючи сексуальне насиль-

ство. Слід відзначити, що до норм національного законодавства України щодо захисту прав дітей від домашнього насильства належить ряд законодавчих актів: Конституція України, Сімейний кодекс України, Цивільно-процесуальний кодекс України, закони України: «Про запобігання та протидію домашньому насильству», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» та ін. Всі ці акти максимально враховують положення Конвенції ООН про права дитини та Стратегії Ради Європи з прав дитини.

2. *Рівні можливості та соціальна інтеграція для всіх дітей*. Конвенція ООН про права дитини визнає право кожної дитини на достатній життєвий рівень для її фізичного, розумового, духовного, морального та соціального розвитку, а Європейська соціальна хартія гарантує право дитини на належний соціальний, правовий та економічний захист. Згідно з обома міжнародними документами, Рада Європи вже взяла на себе зобов'язання посилити свої зусилля щодо забезпечення найкращих інтересів дітей і того, щоб усі діти мали доступ до однакових засобів і послуг для досягнення найкращого рівня життя [3].

Одними з головних перешкод для забезпечення доступу дітей до рівних можливостей є соціальна ізоляція, дитяча бідність і відсутність рівного доступу до якісної освіти для всіх дітей у державах-членах Ради Європи. Окрім того, оскільки дитяча бідність є багатограним явищем, вжиття відповідних заходів є складним завданням. Реалізація європейських норм щодо рівних можливостей та соціальної інтеграції дітей визначено в Законі України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» та ряді підзаконних нормативно-правових актів: Деякі питання захисту прав дитини та надання послуги патронату над дитиною; Про схвалення Концепції Державної соціальної програми оздоровлення та відпочинку дітей на період до 2025 року; Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги догляду та виховання дітей в умовах, наближених до сімейних; Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги тимчасового відпочинку для батьків або осіб, які їх замінюють, що здійснюють догляд за дітьми з інвалідністю; Деякі питання фінансування соціальних послуг під час дії воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях та ін.

3. *Доступ і безпечне використання технологій для всіх дітей*. У рекомендаціях Ради Європи CM/Rec (2018)7 йдеться про зобов'язання держав-членів забезпечити кожній дитині всі права, закріплені в Конвенції ООН про права дитини, у Конвенції про захист прав людини та основних свобод та їхніх протоколах. Реалізація даного напрямку передбачає забезпечення дитині наступних прав: 1) право вільно висловлювати думки в мережі; 2) право доступу до мережі; 3) право на інформацію; 4) право на приватність. До того ж варто зазначити, що діти мають право на безпеку в цифровому середовищі. Так, станом на 11 листопада 2021 року в Україні, за статистикою, було помічено 90128 мережевих атак на користувачів. Крадіжка персональних даних, зняття коштів із карток, злам акаунтів у соцмережах – це лише невеликий перелік загроз для дітей у інтернеті [4]. Тому необхідно піклуватися про цифрову безпеку дітей у школі та вдома. В той же час слід відзначити, що на сьогоднішній день, в нормах національного законодавства відсутні нормативно-правові акти, які б захищали права дітей в цифровому просторі, що на нашу думку, є недоліком національного законодавства та потребує негайного вирішення в напрямку євроінтеграції України.

4. *Дружнє правосуддя для всіх дітей*. Адаптація судочинства до потреб дітей має вирішальне значення, щоб уникнути їх повторної травматизації та повторної віктимізації. Діти повинні мати можливість розуміти систему правосуддя та довіряти їй, а також відчувати впевненість

у її використанні. Модель Barnahus (Дитячий дім) буде продовжувати просуватися, на прохання держав-членів, у партнерстві з іншими організаціями, у тому числі через проекти співпраці, щоб забезпечити дотримання найкращих інтересів дитини під час розслідувань та кримінальне провадження та надання підтримки дітям-жертвам і свідкам сексуального та інших форм насильства в дружньому та безпечному середовищі. У сфері правосуддя Рада Європи продовжуватиме сприяти ратифікації Третього факультативного протоколу до Конвенції ООН про права людини щодо процедури повідомлень, імплементації Керівних принципів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей.

Правопорушення неповнолітніх та пов'язані з ними інші негативні явища у дитячому середовищі набули характеру соціального явища, що у свою чергу зумовлює необхідність активізації діяльності із запобігання правопорушенням у дитячому середовищі та вжиттю необхідних заходів. Внаслідок недостатньої координації у діяльності державних органів, установ та закладів, недержавних організацій, що здійснюють заходи з профілактики правопорушень серед дітей, неповнолітніми вчиняються правопорушення (повторні правопорушення), у тому числі до досягнення ними віку кримінальної відповідальності [5].

Згідно з даними судової статистики за 2020 рік, наведених у проведеному Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини спільно з Координатором проектів ОБСЄ в Україні дослідженні щодо забезпечення додержання прав дитини в системі кримінального правосуддя, у судах першої інстанції перебувало 6 377 кримінальних проваджень щодо неповнолітніх, що становить майже 3% від загальної кількості кримінальних проваджень. 1 846 кримінальних проваджень щодо неповнолітніх осіб у судах першої інстанції закінчилися постановленням вироку. 2 208 осіб було засуджено (з них 198 дівчат) і лише 11 виправдано. Значною залишається частка тяжких та особливо тяжких злочинів, за вчинення яких засуджено більше половини усіх неповнолітніх. При цьому, як було вірно констатовано у Національній стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 № 1027-р, основними факторами, що впливають на формування протиправної поведінки дітей, є негативне (криміногенне, протиправне тощо) оточуюче середовище, в якому зростають діти та під впливом якого формується їх світогляд, моральні цінності та особистості; бажання до самореалізації та утвердження авторитету серед однолітків; недостатній рівень виховання та правової освіти; відсутність розуміння наслідків своїх вчинків, а також відсутність доступних програм організації дозвілля [5].

Актуальним є питання підвищення ефективності реалізації міжнародних стандартів щодо правосуддя, дружнього до дитини, зокрема спеціалізації та відповідної підготовки фахівців, які перебувають у контакт з дитиною, дотримання найкращих інтересів дитини при здійсненні кримінального провадження, недопущення її повторної віктимізації. Гострою також є проблема відсутності альтернативних кримінальному провадженню та судовому розгляду механізмів реагування на правопорушення дітей. Так, особливості підстав для притягнення до кримінальної відповідальності неповнолітніх та призначення покарання врегульовано Загальною частиною Кримінального кодексу України, зокрема, Розділом XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх». Кримінальне провадження щодо неповнолітніх регулюється Кримінальним процесуальним кодексом України. Зокрема, особливостям кримінального провадження щодо неповнолітніх присвячено Главу 38 Кримінального процесуального кодексу України [5].

З 2019 року в Україні успішно реалізовується пілотний проект «Програма відновлення для неповнолітніх,

які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення». У межах цієї програми за умов вчинення неповнолітньою особою вперше кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину, наявності потерпілого, визнання неповнолітнім факту вчинення кримінального правопорушення та надання згоди неповнолітньою особою та потерпілим на участь у програмі, неповнолітню особу можуть звільнити від кримінальної відповідальності на підставі статей 45, 46, 48 Кримінального кодексу України або закрити кримінальне провадження на підставі частини четвертої статті 56, пункту 7 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України. Під час програми неповнолітній та потерпілий беруть участь у медіації, внаслідок якої укладається угода. Разом з тим діючому законодавству України не вистачає системних норм щодо роботи з дітьми у конфлікті з законом, яка б базувалася на концепції відновного правосуддя, створення умов для швидкої реінтеграції неповнолітньої особи до суспільства, а також щодо ефективної діяльності усіх суб'єктів юстиції стосовно дітей із запобігання перебуванню дитини у групі ризику та правопорушенням у дитячому середовищі [5].

5. Дати голос кожній дитині. Діти мають право бути почутими, брати участь і враховувати їхні погляди відповідно до їх віку та зрілості в усіх рішеннях, які їх стосуються. Діти також мають право на свободу вираження поглядів, інформації та думок, як це гарантовано статтями 10 ЄКПЛ та 13 Конвенції ООН про права людини. Конвенція про захист прав дитини Загальний коментар № 12 про право дитини бути почутою підкреслює, що право всіх дітей бути почутими та сприятливими серйозно є однією з фундаментальних цінностей Конвенції ООН про права дитини, встановлюючи не лише право саме по собі, але й критерій для тлумачення та реалізації всіх інших прав. Участь дітей також формує здатність дітей до діалогу, розвиває їхню впевненість у демократичних інститутах, сприяє їхньому почуттю соціальної приналежності і дає їм змогу брати активну роль у захисті себе та інших від шкоди. Незважаючи на досягнуті позитивні результати, участь дітей все ще часто ігнорується та фрагментується на національному рівні, і все ще є місце для покращення з точки зору демократичної участі дітей через безпечні, етичні та сприятливі процеси участі дітей [3]. Дані твердження повинні бути враховані в розділі II Закону України «Про охорону дитинства».

6. Права дитини в кризових і надзвичайних ситуаціях. Права дитини піддаються більшій небезпеці під час кризових і надзвичайних ситуацій, і тому їх слід особливо поважати та захищати. До таких ситуацій належать збройні конфлікти та тероризм, міграція та вимушене переміщення, кризи в галузі охорони здоров'я та економічні кризи, стихійні лиха, включаючи зміну клімату, та будь-які інші непередбачені події, які можуть перешкодити здійсненню дітьми всіх своїх прав людини. Стратегія має на меті зберегти певний рівень гнучкості щодо будь-яких непередбачуваних подій, щоб також можна було вирішувати нові виклики, що виникають. Діти, які живуть у зонах конфлікту, також є реальністю в державах-членах Ради Європи. Є також діти, які живуть у зонах конфлікту, враховуючи причетність їхніх батьків до терористичних організацій, які можуть прагнути повернутися до своїх європейських країн походження. Крім того, все більше людей, у тому числі дітей, змушені залишати свої країни та продовжувати перебувати до Європи в пошуках безпеки та захисту. Європейський регіон також переживає безпрецедентний масштаб трудової міграції, через яку багато дітей залишаються без піклування одного чи обох батьків у країнах проживання. Екологічна криза, з якою стикається наш світ, також наражає дітей на особливий ризик шкоди [3].

На рівні національного законодавства, на нашу думку, права дитини в кризових і надзвичайних ситуаціях пови-

нні бути визначені в законах України «Про охорону дитинства», «Про соціальний захист дітей війни», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування».

Висновки. Проаналізувавши систему міжнародних актів та норм національного законодавства в сфері євроінтеграції законодавства України в сфері захисту прав дітей, ми прийшли до наступних висновків:

1. Прагнучи адаптувати норми національного законодавства до норм та стандартів Європейського Союзу, Україна повинна враховувати особливості національного менталітету та специфіки національного законодавства;

2. Дитина – це соціально незахищена категорія населення відповідальність за яку несе держава та родина, відповідно держава повинна забезпечити дієві механізми захисту конституційних прав дитини;

3. Важливою проблемою є безпека дитини при реалізації нею її прав в громадському суспільстві, адже, в силу її вікових особливостей вона не завжди може прийняти правильне рішення та обачно реалізовувати свої права;

4. Процес євроінтеграції законодавства України в контексті захисту прав дітей передбачає адаптування норм законів України: «Про охорону дитинства», «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», Кримінального кодексу України, Цивільного кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України, «Про соціальний захист дітей війни», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» та ряду підзаконних нормативно-правових актів: Деякі питання захисту прав дитини та надання послуги патронату над дитиною; Про схвалення Концепції Державної соціальної програми оздоровлення та відпочинку дітей на період до 2025 року; Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги догляду та виховання дітей в умовах, наближених до сімейних; Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги тимчасового відпочинку для батьків або осіб, які їх замінюють, що здійснюють догляд за дітьми з інвалідністю; Деякі питання фінансування соціальних послуг під час дії воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях та ін. до положень Конвенції ООН про права дитини та Стратегії ЄС з прав дитини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основи правової системи ЄС. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/pravo-yes>
2. Захист прав дітей у цифровому світі – один із стратегічних пріоритетів Європейської Комісії. URL: <https://www.nrada.gov.ua/zahyst-prav-ditej-u-tsyfrovomu-sviti-odyn-iz-strategichnyh-priorytetiv-yevropejskoyi-komisiyi/>
3. Steering Committee for the Rights of the Child (CDENF), 1426th meeting, 23 February 2022. URL: https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a5a064
4. Цифрові права та онлайн безпека: як захистити дітей в інтернеті. <https://life.pravda.com.ua/columns/2020/12/1/243194/>
5. Олійник О. Законодавчі ініціативи у сфері правосуддя, дружнього до дитини. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/205792_zakonodavch-ntsativi-u-sfer-pravosuddya-druzhnogo-do-ditini

СИСТЕМА МЕТОДОЛОГІЇ ТА ЇЇ ОБ'ЄКТОГЕННА СПЕЦИФІКА ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА В УМОВАХ ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ

METHODOLOGY SYSTEM AND ITS OBJECT-SPECIFIC SPECIFICS OF PUBLIC ADMINISTRATION OF THE NATURAL ENVIRONMENT IN THE CONDITIONS OF A SPECIAL PERIOD

Чудненко В.О., аспірант

Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Узагальнення змісту здійснених напрацювань у напрямі цього дослідження дозволяє зробити важливий попередній висновок щодо суті питання: правове регулювання публічного адміністрування навколишнього природного середовища в умовах особливого періоду та в післявоєнний період є не лише прaxeологічною, а й надзвичайно складною теоретико-правовою проблемою, яка виводить на фундаментальні засади права, головним чином – на з'ясування правової природи об'єкта дослідження.

Методологічний задум дослідження має бути похідним від правової природи регулювання публічного адміністрування навколишнього природного середовища, враховуючи умови особливого періоду та в післявоєнний період. Для реалізації такого завдання необхідний особливий, достатньо складний, інструментарій, до якого мають бути віднесені загальна, спеціальна та прикладна методології. При цьому слід ураховувати, що загальна методологія містить сукупність методів, універсальних для всіх або певної групи наук. Спеціальна методологія в кожному дослідженні своя, унікальна, бо найбільшою мірою враховує предмет-об'єктну специфіку певної науково-дослідної роботи. Прикладна методологія – це передусім методи, запозичені правовою наукою з інших наук з певною дослідницькою метою.

Загальний холистичний метод дозволяє кваліфікувати весь задіяний для даного дослідження науковий інструментарій з науково-інституціональної та методологічної точок зору як складний міжгалузевий комплекс. Правове регулювання публічного адміністрування навколишнього природного середовища як предмет наукового пізнання знаходиться на стику природоохоронної адміністративістики, яка виступає системним ядром цього міждисциплінарного комплексу, науки екологічного права, науки права національної безпеки та військового права, а також доктрини міжнародного публічного права (міжнародного екологічного права, міжнародного гуманітарного права, права міжнародної безпеки), що тісно пов'язане з дослідженням конституційно-правової проблематики.

На з'ясування цієї методологічної триади і має бути націлений зміст даного підрозділу, який містить результати реалізації етапу постановки науково-дослідної проблеми. На цьому етапі здійснюються наступні дослідні операції: 1. Діагностика актуальних питань у практичній сфері правової діяльності; 2. Виокремлення та оцінка головного дослідницького питання; 3. З'ясування ступеня наукової розробленості дослідницького питання; 4. Визначення та кваліфікація досліджуваної науково-дослідної проблеми.

Ключові слова: методологія, публічне адміністрування, навколишнє природне середовище, екологічна війна, екологічне законодавство.

Summarizing the content of the work carried out in the direction of this research allows us to make an important preliminary conclusion regarding the essence of the issue: the legal regulation of public administration of the natural environment in the conditions of a special period and in the post-war period is not only a praxeological, but also an extremely complex theoretical and legal problem, which leads to fundamental principles of law, mainly to clarify the legal nature of the research object.

The methodological design of the study should be derived from the legal nature of the regulation of public administration of the environment, taking into account the conditions of the special period and the post-war period. To implement such a task, a special, sufficiently complex toolkit is needed, which should include general, special and applied methodologies. At the same time, it should be taken into account that the general methodology contains a set of methods that are universal for all or a certain group of sciences. The special methodology in each study is its own, unique, because it largely takes into account the subject-object specificity of a certain research work. Applied methodology is primarily methods borrowed by legal science from other sciences with a specific research purpose.

The general holistic method allows to qualify the entire scientific toolkit used for this research from the scientific-institutional and methodological point of view as a complex interdisciplinary complex. The legal regulation of public administration of the natural environment as a subject of scientific knowledge is at the junction of environmental administration, which acts as the systemic core of this interdisciplinary complex, the science of environmental law, the science of national security law and military law, as well as the doctrine of international public law (international environmental law, international humanitarian rights, international security rights), which is closely related to the study of constitutional and legal issues.

The content of this subsection, which contains the results of the stage of setting the research problem, should be aimed at clarifying this methodological triad. At this stage, the following research operations are carried out: 1. Diagnosis of current issues in the practical field of legal activity; 2. Identification and assessment of the main research question; 3. Clarification of the degree of scientific elaboration of the research question; 4. Definition and qualification of the investigated research problem.

Key words: methodology, public administration, natural environment, environmental war, environmental legislation.

Постановка проблеми. Глобальний характер екологічної війни проти людства, яку веде Кремль, об'єктивно обумовлений тим, що внаслідок російської агресії завдається велика шкода світовому океану через забруднення азово-чорноморського басейну і таких великих міжнародних річок, як Дунай, Дністер, Прут, Тиса і Західний Буг. Уже зараз війна впливає на продовольчу безпеку, бо «є країни, які на 90 % залежать від нашого зерна» [14]. Все це вимагає від Української держави екстраординарних дій як всередині країни, так і на міжнародному рівні, докорінної перебудови механізму публічного адміністрування з метою більш надійного захисту довкілля та природних ресурсів України в умовах збройної агресії проти нашої держави. Це не уявляється можливим без комплексного переосмислення проблематики, що сформувалася на стику екологічної

та регуляторної політики держави, з нових методологічних позицій, що продиктовані трагедійними реаліями сьогодення та нашими планами відновлення країни.

Стан дослідження. Загальнонауковим теоретичним підґрунтям при дослідженні даної проблеми стали наукові праці провідних фахівців у галузі екологічного й адміністративного права: В.Б. Авер'янова, В.І. Андрейцева, Г.І. Балок, В.І. Борецько, А.П. Гетьмана, В.А. Зуєва, Р.А. Калюжного, Т.С. Кичилок, В.К. Колпакова, В.В. Костицького, Н.Р. Кобецької, М.В. Красної, В.І. Курила, К.А. Рябець, О.О. Погрібного, Ю.С. Шемшученка. Проблему адміністративно-правових заходів охорони навколишнього природного середовища та природоохористування досліджували О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, Л.В. Коваль, Л.П. Коваленко та ін.

Виклад основного матеріалу. Поняття методології в сучасному наукознавстві має досить прозору етимологію і походить від грець. *μεθόδους* – шлях дослідження, спосіб пізнання та *λόγος* – слово, поняття, вчення.

У контексті сучасного вітчизняного науково-правового дискурсу семантика (значеннєвий зміст) поняття методології потрібна й традиційно обіймає такі значення: (а) вчення про методи, засоби, методики пізнання та їх реалізацію; (б) система методів, засобів та методик, що характеризують певне дослідження (науковий напрям); (с) структура самого процесу пізнання [1, с. 33].

Звернення саме на початку нашої роботи до методології дослідження публічного адміністрування навколишнього природного середовища не просто данина науковій традиції. Слід урахувати те, що в праві методи утворюють дві сполучені між собою підсистеми: (а) методологію правового регулювання та (б) методологію правового пізнання, які обіймаються узагальнюючим поняттям «методи права» або «методологія права» [2, с. 36]. Отже, методологія пізнання правових явищ органічно пов'язана з методами правового регулювання відповідних відносин. Стосовно предмета нашого дослідження необхідно визнати, що від того як ми будемо досліджувати процес адміністрування, певним чином залежить і те як таке адміністрування має здійснюватися.

Це передусім пояснюється тим, що особливості тієї чи іншої методології зумовлюються специфікою самого об'єкта науково-правового дослідження. У цьому контексті вбачається сумнівною постановка питання «щодо можливості застосування єдиної стандартної сукупності методів пізнання» для всіх явищ правової реальності незалежно від специфіки об'єкта дослідження». У даному випадку більш прийнятна «методологічна розкутість», що «позначає одночасно можливе застосування безлічі підходів до постановки наукової проблеми та обрання методології наукового пізнання» [3, с. 42].

На з'ясування цієї методологічної тріади і має бути націлений зміст даного підрозділу, який містить результати реалізації *етапу постановки науково-дослідної проблеми*. На цьому етапі здійснюються наступні дослідні операції:

1. *Діагностика актуальних питань* у практичній сфері правової діяльності, що зазвичай передбачає застосування наступних способів отримання первинної інформації: - включене спостереження (participant observation) юридичних ситуацій; - усна історія (oral history), фокусоване та клінічне інтерв'ювання (focused and clinical interviews) учасників правовідносин; - встановлення першочергової юридичної проблематики (agenda setting) на основі даних ЗМІ; - окреслення актуальної юридичної проблематики (framing analysis) за допомогою експертного опитування; - діагностичний контент-аналіз (diagnostic classification through content analysis) нормопроєктної документації, чинних нормативно-правових актів, актів правореалізації; - пошукове вивчення документів (exploratory study of documentation) з метою узагальнення проблематики правозастосування.

2. *Виокремлення та оцінка головного дослідницького питання*. При цьому зазвичай зміст наступних понять розмежовується так: науково-«дослідна проблема» це суперечності між теорією і практикою, а «дослідницьке питання» – суперечності в практичній сфері. З'ясування суті головного дослідницького питання завершується узагальненням та ранжуванням виявлених проблем юридичної практики. При цьому використовуються наступні критерії значущості: невідкладність розв'язання, масштабність наслідків та важкість їх подолання, частота згадувань експертами, тривалість існування цих практичних питань.

3. *З'ясування ступеня наукової розробленості дослідницького питання*. Ця дослідницька операція передбачає здійснення *вхідного теоретичного огляду*, що є науково-

дослідною процедурою, яка призначена для з'ясування ступеня наукової розробленості дослідницького питання на теоретичному рівні. Ця процедура націлена на виявлення істотних прогалин та ключових суперечностей теорій, які стосуються дослідницького питання. Саме вона дозволяє визначити чи має бути певна науково-дослідна робота прикладною, чи фундаментальною.

4. *Визначення та кваліфікація досліджуваної науково-дослідної проблеми*. За результатами цієї дослідницької операції специфіка відповідної науково-дослідної робота визначається за наступними параметрами: (а) фундаментальна (теоретична) або прикладна (емпірична), (б) загальноправова або галузева (адміністративно-правова), (с) компаративна чи системно правова.

Щодо суті самого поняття «правова природа» слушною є позиція вітчизняного адміністративіста В. К. Колпакова, який вважає, що це передусім «критерій (або засіб) юридичної ідентифікації. Встановлення правової природи починається з виявлення ознак явища, які дають підстави вважати його правовим. На другому етапі за сукупністю таких ознак доводиться його належність до галузі, підгалузі, інституту, субінституту права. Таким чином, категорія «правова природа» корелюється з елементами системи права. Дослідити і встановити правову природу означає дослідити і встановити приналежність явища до елементів системи права» [4, с. 26].

Ураховуючи те, що «правове регулювання» за визначенням є правовим, зосередимо основну увагу на з'ясуванні саме галузевої належності такого регулювання.

Перш за все слід урахувати, що Україна є учасницею понад 70 міжнародно-правових актів універсального (глобального), регіонального та двостороннього характеру, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища [5, с. 123], що потребує приведення українського законодавства у повну відповідність з нормами міжнародного права під час розроблення нових законодавчих актів. Тому до джерел правового регулювання публічного адміністрування навколишнього природного середовища мають бути віднесені акти так званого міжнародного екологічного права, під яким зазвичай розуміється галузь міжнародного публічного права, що регулює відносини між державами у сфері екології.

Прив'язка публічного адміністрування навколишнього середовища до умов особливого періоду актуалізує відповідні джерела *міжнародного гуманітарного права або права міжнародних конфліктів*. Зокрема Додатковий протокол I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. може бути застосований у випадку визначення ступеня вини РФ у спричиненні екологічної шкоди під час збройного конфлікту в Україні.

Окрім міжнародних конвенцій важливими джерелами правового регулювання адміністрування навколишнього природного середовища в умовах особливого періоду та в післявоєнний період є акти міжнародних організацій, серед яких надзвичайно значущими є ті, що ухвалюються на універсальному рівні ООН. Приміром на Асамблеї ООН з навколишнього середовища Україна ініціювала ухвалення резолюції UNEP/EA.2/Res.15 «Захист навколишнього довкілля в районах, уражених збройними конфліктами», яка була підтримана багатьма державами. В рамках її реалізації Програма ООН з довкілля (ЮНЕП) надаватиме допомогу Україні, зокрема в проведенні постконфліктних оцінок довкілля та його відновлення.

Однак, урахувати те, що суб'єктами публічного адміністрування є органи виконавчої влади України, основні джерела правового регулювання досліджуваного предмета містяться саме у складі внутрішнього законодавства нашої країни.

При цьому необхідно зауважити, що з матеріально-правової (діяльнісної) точки зору, надзвичайно важко розмежувати суто об'єктивно-природничі (екологічне право)

та адміністративно-управлінські аспекти (природоохоронне право) об'єкта та предмета дослідження [7, с. 144]. Проте з юридичної точки зору, другий варіант правової інституалізації ближче до суті нашої роботи, бо в ньому більшою мірою актуалізуються матеріальні норми адміністративного права, адміністративна юрисдикція, адміністративно-правова відповідальність.

Так, до *екологічного законодавства* традиційно належать такі нормативно-правові акти, як: Закон України «Про Червону книгу України» від 7 лютого 2002 року; Закон України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 року; Закон України «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 року; Закон України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 року. Ці та інші кілька десятків нормативно-правових актів суто екологічного змісту опосередковано входять до джерельної бази нашого дослідження, бо на їх основі здійснюється оцінка суб'єктами публічного адміністрування стану навколишнього природного середовища, в тому числі й в умовах надзвичайного стану.

Однак існують такі нормативно-правові акти, як наприклад Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23 травня 2017 року [8], що можуть бути віднесені як до екологічного, так і природоохоронного законодавства.

Базовим нормативно-правовим актом *природоохоронного законодавства* визнається Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року, з яким юридично пов'язаними є низка інших актів, таких як Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23 травня 2017 року, Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 року, Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» 11 вересня 2003 року.

Важливими джерелами правоутворення в цій галузі є відповідні підзаконні акти: Укази Президента, якими, наприклад, вводяться в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України в природоохоронній сфері; Постанови Кабінету Міністрів України, головним чином ті, що наділяють певні органи державної влади відповідними повноваженнями у природоохоронній сфері, накази Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України, інші нормативно-правові акти.

Необхідність урахування специфічних умов публічного адміністрування навколишнього середовища, які пов'язані з правовим режимом надзвичайного стану, змушує нас звернутися до джерел такої нової галузі як *право національної безпеки та військового права*. Тут базовим для предмета нашого дослідження є Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року.

До джерел правового регулювання об'єкта дослідження можуть бути віднесені й нормативно-правові акти інших галузей національного права, зокрема *цивільного, адміністративного та кримінального права*. Як відмічають експерти в природоохоронній сфері, «якщо ж буде встановлено, що шкода довкіллю була спричинена діями української сторони конфлікту або цивільних осіб в результаті протиправних дій, то, залежно від обставин справи, до них можуть бути застосовані норми вітчизняного цивільного (ст. 319, 394, 1187, 1188, 1189 ЦК; ст. 68, 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»), адміністративного (глава 7 та ст. 46-1, 53-4, 95, 24, 25 КпАП) чи кримінального законодавства (розділ VIII та ст. 113, 197-1, 258, 261, 292, 299, 438, 441 КК).

Враховуючи надзвичайно складний, міжгалузевий характер об'єкта та міжінституціональний характер предмета дослідження, пропонується в якості загальної методології обрати методологію холізму, що «вказує на необхідність з'ясування окремих явищ у їх зв'язку з їхніми найбільш істотними характеристиками, головною з яких є цілісність всього об'єкта пізнання» [9, с. 380].

При цьому слід урахувати, що *принцип цілісності* або *холізму* (англ. *holism* від грецьк. *όλος* – цілий, увесь) демонструє свої широкі пізнавальні можливості як «методологічний принцип та світоглядна концепція, що стверджують цілісність і неподільність матеріального та духовного світу» [10]. Головною ідеєю холізму є те, що будь-які системи та їхні властивості повинні розглядатися як цілісність (*wholes*), а не просто як сукупність (*collection*) частин [11].

На цій методології ґрунтується й інтерпретаційна стратегія цілісності або *холістичне (цілісне) тлумачення (holistic interpretation)*. Холістична інтерпретація зазвичай визначається як *об'єктивна інтерпретація (objective interpretation)*, яка здійснюється не на основі суб'єктивних свавільних бажань та уподобань, а на базі певної свідомо обраної інтерпретаційної системи, яка виконує роль об'єктивних стандартів інтерпретації (*objective standards of interpretation*) [1].

Відповідно до постулатів методології холізму для дослідження проблематики екологічного (правоохоронного) права велике значення має розробка певної міждисциплінарної терміносистеми, яка покладена в підґрунтя такого довідкового видання, як «Словник – довідник з екології», укладеного науковцями з Херсону в 2013 році [12].

Досить близькою до інтегративного об'єкта нашого дослідження є концепція *екологічної війни*, розроблена О. Г. Корнієнком, понятійний апарат якої можна використати під час вивчення публічного адміністрування навколишнього природного середовища в умовах особливого періоду та в післявоєнний період. Зокрема до змісту цього поняття у вузькому сенсі він відносить «вплив на розташування противника шляхом забруднення або зараження повітря, води, ґрунту, знищення флори та фауни». У більш широкому значенні – це «процес управління природними явищами, які можуть впливати на біосферу Землі, з метою підірвати екосистему іншої держави; пряме, свідоме знищення у військових цілях природи технічними засобами, що може призвести до порушення взаємозалежності об'єктивно існуючих у ній зв'язків, де людина займає певну екологічну нішу» [13].

Залежно від застосування певного виду *екологічної зброї* розрізняються: «*погодна війна* – направлення штормів, ураганів та циклонів на територію противника; *кліматична* – спричинення тривалих кліматичних змін, зокрема посухи; *тектонічна* – землетрусів, сейсмічність яких зросла удвічі з моменту початку підземних ядерних випробувань, що зумовлено імпульсними викидами електромагнітної енергії, які супроводжують ядерні випробування» [13].

Наслідком екологічної війни, на думку автора, є *екологічна криза*, а за ступенем загрози розрізняються: *екологічна ситуація, екологічне нещастя, екологічна катастрофа*.

Екологічна війна неприпустима за нормами міжнародного гуманітарного права, що закріплені Конвенцією ООН про заборону військового або іншого негативного використання засобів впливу на природне середовище 1977 р.

Особливо наголошується на тому, що «використання крилатих ракет і стратегічної авіації змінило характер сучасної війни – вона майже завжди стає екологічною. Результатом ведення воєнних дій в сучасних умовах є забруднення довкілля не тільки в країні, де йде війна, але і далеко за її межами». Тому все вищенаведене переконує в тому, що не можна надмірно спрощувати методологічні засади даної роботи, а сама досліджувана проблематика не може бути віднесена лише до предметної сфери науки адміністративного права.

Висновки. Таким чином, обраний нами загальний холістичний метод дозволяє кваліфікувати весь задіяний для даного дослідження науковий інструментарій з науково-інституціональної та методологічної точок зору як складний міжгалузевий комплекс. Правове регулювання

публічного адміністрування навколишнього природного середовища як предмет наукового пізнання знаходиться на стику *природоохоронної адміністративістики*, яка виступає системним ядром цього міждисциплінарного комплексу, науки екологічного права, науки права націо-

нальної безпеки та військового права, а також доктрини міжнародного публічного права (міжнародного екологічного права, міжнародного гуманітарного права, права міжнародної безпеки), що тісно пов'язане з дослідженням конституційно-правової проблематики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гайдупін О. О. Інститут інтерпретації (IUS interpretatio = law of interpretation): методологічні засади цивілістичної теорії : монографія : [у 2 т.] ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака, Держ. ВНЗ "Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана". Київ : НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. Т. 1. 2020. 544 с.
2. Лихолат І. П. Актуальні проблеми методології приватного права. Методологія приватного права (За матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.). Київ.: Юрінком Інтер, 2003. С. 36–37.
3. Дзьобань О. П., Яроцький В.Л. Догматичний напрям методології формування сучасної національної доктрини приватного права. *Право України*. №1. 2019. С. 42-57.
4. Колпаков В. К. Правова природа відносин адміністративного судочинства. *Право України*. 2016. № 2. С. 25-30.
5. Андрусевиц А., Андрусевиц Н., Козак З. Довідник чинних міжнародних договорів України у сфері охорони довкілля. Львів. 2009. 203 с.
6. Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 18 травня 1977 № 2692 URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU77K02U>
7. Право природоохоронне / Словник-довідник з екології : навч.-метод. посіб. / уклад. О. Г. Лановенко, О. О. Остапішина. Херсон : ПП Вишемирський В. С., 2013. 226с.
8. Про оцінку впливу на довкілля Закон України від 23 травня 2017 року. № 2059-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 29. Ст.315. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text>
9. Гайдупін О. О. *Філософія права*. Європейські парадигми праворозуміння : підруч. для вищ. військ. навч. закл. Київ : НУОУ імені Івана Черняхівського, 2019. 436 с.
10. Холізм // Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (голова редколегії) та ін. ; Л. В. Озадовська, Н. П. Поліщук (наукові редактори) ; І. О. Покаржевська (художнє оформлення). К. : Абрис, 2002. С. 751 с.
11. Auyang S. Y. *Foundations of Complex-system Theories: in Economics, Evolutionary Biology, and Statistical Physics* / Sunny Y. Auyang. – Cambridge University Press, 1999. – P. 59.
12. Лановенко О. Г., Остапішина О. О. Словник – довідник з екології: Навчально-методичний посібник. Херсон: ПП Вишемирський В.С., 2013. 226 с.
13. Корнієнко О. Г. Екологічна війна / 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, 2009. Т. 9. URL: <https://esu.com.ua/article-18671>
14. Свеженцева І. Як війна впливає на довкілля і як можна допомогти його відновлювати. Суспільне. Новини. 23 квітня URL: <https://suspiilne.media/231917-ak-vijna-vplivae-na-dovkilla-i-ak-mozna-dopomogti-jogo-vidnovlupati-rozpovidaie-ekologina>

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ ДОКАЗУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ

PRINCIPLE OF LEGALITY OF EVIDENCE IN CONSTITUTIONAL JUDICIARY

Гураленко Н.А., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри теорії прав та прав людини
Чернівецького університету імені Юрія Федьковича

Форма розподілу тягара доказування відображає відповідальність, покладену законом на сторону, позивача або відповідача, з метою зазначення питання, що підлягає уточнюванню кожним з них. Актуальність цих правил для поширення формальний тягар доказування має значення лише в судочинстві. Принцип законності доказування впливає безпосередньо з гарантії належного процесу. Інститут доказування має важливе значення для процесуального права для реконструкції фактів, що уможливорює формування справедливого судового рішення. Довести це - значить довести, що твердження або факт істинні. Деяких індоктринаторів фундаментальне право на доказування має конституційну основу в забезпеченні належного процесу в її формальному розумінні, оскільки воно пов'язане з можливістю введення в процес заяв своїх вимог без будь-якої заборони, якщо це не передбачено законом. Право на доказування є фундаментальним правом, що має в якості свого форматора принципи, невід'ємності права юрисдикції або права на позов, належний процес, суперечливий і широкий захист і ізономію. Немає обмежень щодо засобів доказування, якщо докази є законними та належними. Право на доказ є розгортанням конституційної гарантії належного процесу або фундаментальним аспектом процесуальних гарантій дії, захисту та змагальності. Фундаментальне право на доказування повинно було визнавати його конституційну основу, і воно повинно вивчатися окремо, навіть якщо воно вставлено в інші основні права і гарантії. Право на доказування впливає з права судової оцінки вироблених доказів, оскільки було б нешкідливо гарантувати сторонам право на доведення правдивості своїх тверджень, якби судді було дозволено ігнорувати цю діяльність. Має бути пряма і аргументована судова заява. Принцип належного процесу є гарантією громадянина. Конституційно передбачена гарантія реалізації права на доступ до судової влади як процесуального розвитку відповідно до раніше встановлених правил. Із систематичного аналізу конституційних цінностей йому притаманне фундаментальне право на доказування, що виходить, як розгортання конституційної гарантії належного процесу або фундаментальний аспект процесуальних гарантій позову, захисту і суперечливості.

Ключові слова: доказ, доказування, конституційне судочинство, тягар доказування, принцип законності.

The form of allocation of the burden of proof reflects the responsibility imposed by law on a party, the plaintiff or the defendant, in order to indicate the issue to be clarified by each of them. The relevance of these rules for spreading the formal burden of proof is important only in court proceedings. The principle of legality of evidence follows directly from the guarantee of due process. The institution of proof is important for procedural law for the reconstruction of facts, which enables the formation of a fair judgment. To prove it is to prove that a statement or fact is true. According to some indoctrinators, the fundamental right to evidence has a constitutional basis in ensuring due process in its formal sense, as it is connected with the possibility of introducing into the process statements of one's demands without any prohibition, if this is not provided for by law. The right to evidence is a fundamental right that has as its formative principles, the inalienability of the right of jurisdiction or the right to sue, due process, controversial and broad protection and isonomy. There are no restrictions on the means of proof, as long as the evidence is legal and proper. The right to evidence is an extension of the constitutional guarantee of due process, or a fundamental aspect of the procedural guarantees of action, protection, and adversary. The fundamental right to evidence should have recognized its constitutional basis and it should be studied separately even if it is embedded in other fundamental rights and guarantees. The right to evidence derives from the right to judicial evaluation of the evidence produced, since it would be harmless to guarantee the parties the right to prove the truth of their claims if the judge were allowed to ignore this activity. There must be a direct and reasoned court statement. The principle of due process is a citizen's guarantee. The constitutional guarantee of the exercise of the right to access to judicial power is provided as a procedural development in accordance with previously established rules. From a systematic analysis of constitutional values, he has a fundamental right to evidence, which emerges as a development of the constitutional guarantee of due process or a fundamental aspect of the procedural guarantees of a claim, defense and controversy.

Key words: proof, proving, constitutional jurisprudence, burden of proof, principle of legality.

Постановка проблеми. Принципи є основою кожної організованої правової системи, і векторами, які керують суспільством і надають йому свої особливості. При їх аналізі необхідно, по-перше, диференціювати їх від правил, оскільки, хоча вони і мають деяку схожість, кожен має свою актуальність в правовій системі і тому не може розглядатися як рівний. Відзначається, що принципи можуть співіснувати, з протиположними заходів і балансуванням цінностей та інтересів, на відміну від правил, які по суті є антиномічними, виключаючись при виникненні конфлікту. Тому можна зрозуміти, що принципи є як основними і доктринальними максимами кожної правової галузі, а також можуть набувати характеру норм позитивного права в ряді випадків.

Стан опрацювання. Вивчення доказової діяльності у конституційному процесі займався Д. Белов, Ю. Бисага, М. Костицький, Н. Шапгала та О. Щербанюк.

Метою статті є аналіз дослідження правомірності доказів в конституційному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Термін доведення є плурізначущим, і може бути концептуалізований як засіб, діяльність і результат. Вона є середньою, оскільки є інструментом, доступним сторонам для доведення правдивості їхніх звинувачень. Це діяльність, що підпорядко-

вується процедурі, яка регулює її допустимість, виробництво та оцінку. І це результат, адже його реалізація в процесі спрямована на формування судової судимості.

Канотільо вказує на те, що фундаментальне право на доказування не має заслуженої уваги з боку доктрини, зазвичай вставляється в інші конституційні права, такі як право на захист, суперечливий або огорожа використання незаконних доказів.

Під неправомірними доказами розуміється порушення норм матеріального права; однак саме процесуальні норми визначають допустимі докази чи ні.

Звичайно, що так само, як можна говорити про існування фундаментального права на запечаткування незаконних доказів, існування фундаментального права на доказування є безсумнівним. Це права, які не суперечать один одному; навпаки, вони доповнюють один одного: право на доказування обмежується правомірністю засобів, що використовуються для його отримання. Проблема полягає в тому, що не виключено, що в даному випадку ці фундаментальні права підуть на колізію.

Незаконні докази є дефектними і спричиняють нікчемність рішення, яке воно приймає на підставі, за умови, що воно робить це як єдину або основну підставу. Аргумент, на який найбільше спирається для обґрунтування допус-

тимості незаконних доказів, полягає в тому, що не було б прямої огорожі, факту, який у поєднанні з оподаткуванням процесуальних нікчем зробив би обов'язковим надання допуску всіх незаконних доказів за умови, що вони є актуальними та актуальними.

Як тільки конституційна основа буде отримана, необхідно ввести поняття про те, що буде доказом і як буде налаштована незаконність його отримання. У вченні К.С. Буено доказ - це все, що може вплинути на рішення судді з метою прийняття або відхилення вимог сторін процесу [2].

Принцип законності є одним з найважливіших принципів у конституційному праві. Бандейра де Мелло вважає його головним капіталом для конфігурації правово-адміністративного режиму, і що в цьому і полягає суть правової держави, оскільки вона надає йому власну ідентичність [1]. Принцип законності встановлює порядок денний прав і обов'язків всіх громадян, і становить матрицю дій державного управління, коли воно має право юридично жертвувати індивідуальними інтересами, такими як свобода і приватна власність.

Принцип законності має тісний зв'язок з принципом правової резервації, проте не має однакового значення, а законність міститься в зв'язку підпорядкування або підпорядкування осіб, органів і суб'єктів законам, вже принцип правового застереження або застереження закону встановлює щодо напрямків, які будуть мати справу з конкретним суб'єктом, будучи абсолютним застереженням закону. коли законодавець згадує такі вирази, як: закон буде регулювати, додатковий закон організувати, закон може визначити; Іншою галуззю є відносне застереження закону, яке має місце тоді, коли законодавчий орган використовує такі формули, як: за законом, в межах строку дії закону, у формі закону, заснованого на законі, в межах закону.

Конституційний принцип законності є сутнісним, специфічним і інформуючим принципом верховенства права, який кваліфікує і надає йому тотожність. Принцип законності ближчий до конституційної гарантії, ніж до індивідуального права, оскільки він спеціально не захищає благо життя, а гарантує, зокрема, прерогативу відштовхувати накладені на нього судові заборони засобами, відмінними від закону.

Класичним є протистояння або протидія законності та легітимності. Менш важливо провести паралель, зближення або взаємодоповнюваність між законністю і конституційністю. Однак ми ризикуємо цим, усвідомлюючи темність нашого підходу, оскільки це обов'язково призведе до того, що він поставити під сумнів певну кількість традицій або усталених звичок.

Порівняльне конституційне право не забезпечує єдиного рішення в цій сфері, оскільки ситуації досить різні від країни до країни і від однієї моделі конституційного правосуддя до іншої. У країнах, які прийняли американську модель, всі судді є конституційними суддями і, отже, як і в США, конституційність набагато переважає над законністю і витісняє її, тим більше, що існує не тільки одна законність, але і близько п'ятдесяти різних законностей. Більш того, не слід забувати, що в американському праві конституційність з самого початку застосовувалася до всіх актів державних, законодавчих, адміністративних або юрисдикційних органів влади.

Сутність доказування у конституційному судовому процесі у справах про офіційне тлумачення Конституції України полягає у такому. По-перше, це збирання,

оцінка та використання доказів, які сприяють правильному розумінню питань «права», тобто юридичного змісту конституційної норми. По-друге, виходячи із свого завдання – гарантувати верховенство Конституції України, Суд зобов'язаний розглядати конституційну норму, яка тлумачиться, з аксіологічної точки зору, тобто дослідити наявні докази щодо відповідності норми «духу» Конституції України духовним, моральним, естетичним та іншим цінностям, закладеним в основу Основного Закону держави [3]. Конституційна законність, визначальними чинниками якої є дотримання конституційно встановленої процедури розгляду, прийняття та набрання чинності правовими актами, а також здійснення органами державної влади та їх посадовими і службовими особами своїх повноважень у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України.

Принцип законності доказів є внутрішньою вимогою доказової діяльності, і полягає в тому, що в якості доказів допустимі тільки докази, отримані відповідно до норм процесуального права і міжнародних конвенцій з прав людини. Принцип законності доказів є бар'єром, встановленим демократичними суспільствами проти тих відхилень від каральної влади держави, і є вимогою, в основному адресованою державним службовцям, відповідальним за кримінальне переслідування.

Законність отримання доказів охоплює два принципових аспекти, такі як, в перший термін, формальний або прямий аспект, який полягає у дотриманні конкретних формальностей, встановлених процесуальним законом або спеціальними законами для отримання доказів або джерела доказів. Ці вимоги стосуються необхідності і відповідності закону обшуків, обшуків, перехоплення кореспонденції, телефонного зв'язку або прямих записів осіб, або наявності неупереджених інструментальних свідків або обвинуваченого і його захисту, де це можливо. В даному випадку йдеться про те, що ми стикаємося з так званим формальним або прямим аспектом принципу законності при отриманні доказів. Отже, демонстрація формальної незаконності доказів є відносно легкою, оскільки органи карного розшуку, які є одержувачами вимог законодавства, повинні в обов'язковому порядку фіксувати в провадженні документи та протоколи, з яких вони можуть оцінювати чи ні вимогам законодавства. Ці формальні вимоги, щодо законності доказів, являють собою встановлене обмеження дії органів слідства і обвинувачення і на користь громадянина, для якого ці правила є правилами свободи, що відповідають так званому принципу «фавор-регула».

Конституційний Суд констатує з об'єктивної точки зору принцип законності являє собою одну з основ, «при якій конституційно організовано здійснення влади в соціальній державі, керованій верховенством права». А з суб'єктивної точки зору - повага до принципу законності становить фундаментальну гарантію права на належний процес, який пов'язує всі органи влади держави і який конкретизується щодо набутих прав, процедур, права на захист.

Висновки. Від реального стану виконання конституційної законності Конституційним Судом в конституційному судочинстві залежатиме ступінь захисту самої Конституції, а отже й утвердження панування в суспільстві верховенства Конституції, що в свою чергу є прямим шляхом становлення в Україні верховенства права та розбудови демократичної й правової держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Bulos, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional - 9ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2015.
2. Cunha Junior, Dirley da. "Curso de direito constitucional / Dirley da Cunha Junior – 11ed. rev. ampl. e atual, - Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 528-529 e 570.
3. Шаптала Н. Особливості доказування та оцінки доказів у конституційному судовому процесі у справах за конституційними поданнями. Вісник Конституційного Суду України. 2018. № 5. С. 84-91.

ПОНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

THE CONCEPT OF PROCEDURAL FORM OF THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE

Литвинюк І.М., суддя

Чернівецького апеляційного суду

Анотація. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожна особа має право звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси. Захист прав та інтересів юридичних осіб, прав, свобод та інтересів фізичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень здійснюється адміністративними судами у визначеній законом процесуальній формі.

В юридичній літературі процесуальну форму адміністративного судочинства розуміють як порядок провадження у справі та порядок провадження окремих процесуальних дій, обумовлений процесуальними нормами та певними нормами матеріального права, конкретний обсяг процесуальної діяльності суду та всіх інших учасників процесу, встановлений процесуальними нормами порядок (стан, лад), у межах якого здійснюється послідовна діяльність суб'єктів процесу та інших учасників процесу. Процесуальна форма це закріплена процесуальним правом структура всього процесу і окремих його стадій, а також встановлені умови, послідовність і порядок здійснення процесуальних дій, встановлений нормами законодавства про адміністративне судочинство порядок розгляду адміністративним судом відповідних адміністративних позовів (позовних заяв), порушення провадження у справі, підготовка справи до судового розгляду, розгляд та вирішення справ з винесенням відповідних процесуальних актів, оскарження і перегляд адміністративно-судових актів, єдиний, уніфікований та чітко визначений нормами адміністративно – процесуального права порядок діяльності адміністративних судів та взаємопов'язаної з нею діяльності осіб, які беруть участь в справі та інших учасників адміністративного процесу, щодо розгляду та вирішення публічно – правових спорів.

Ключові слова: процесуальна форма; адміністративне судочинство; порядок розгляду справи.

Everyone has the right to a fair and public hearing of his case within a reasonable time by an independent and impartial court, which will resolve the dispute regarding his rights and obligations. Everyone is guaranteed the right to appeal in court decisions, actions or inaction of state authorities, local self-government bodies, officials and officers. Every person has the right to appeal to an administrative court if he believes that his rights, freedoms, or legitimate interests have been violated by a decision, action, or inaction of a subject of authority. The protection of the rights and interests of legal entities, the rights, freedoms and interests of natural persons against violations by subjects of authority is carried out by administrative courts in the procedural form defined by law.

In the legal literature, the procedural form of administrative proceedings is understood as the order of proceedings in a case and the order of individual procedural actions determined by procedural norms and certain norms of material law, the specific scope of the procedural activity of the court and all other participants in the process, the order established by procedural norms (state, order), within which the consistent activity of process subjects and other process participants is carried out. The procedural form is the structure of the entire process and its individual stages established by procedural law, as well as the established conditions, sequence and procedure for the implementation of procedural actions, the procedure for consideration by the administrative court of relevant administrative lawsuits (plaintiffs), the initiation of proceedings in the case, the preparation of cases for judicial review, consideration and resolution of cases with the issuance of relevant procedural acts, appeals and revision of administrative-judicial acts, a single, unified and clearly defined by the norms of administrative-procedural law, the order of activity of administrative courts and related activities of persons participating in the case and other participants in the administrative process, regarding consideration and resolution of public legal disputes.

Key words: procedural form; administrative proceedings; procedure for trial of the case.

Постановка проблеми. Завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Виконання таких завдань адміністративного судочинства України досягається у визначеній законом процесуальній формі, розвиток і вдосконалення якої сприяє реалізації прав і законних інтересів учасників адміністративного судочинства.

В українській юридичній літературі, загалом, й адміністративного права та процесу, зокрема, до цього часу не сформульовано єдиного поняття процесуальної форми. Тому вказане дослідження є своєчасним та актуальним.

Питання про дефініцію процесуальної форми адміністративного судочинства частково були предметом дослідження у працях окремих вітчизняних учених, серед яких слід відзначити В. Б. Авер'янова, І. П. Голошніченка, А. Т. Комзюка, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, Д. В. Лученка, Ю. С. Педька, В. С. Стефанюка, М. М. Тищенко та ін.

Метою статті є дослідження поняття процесуальної форми в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. У теорії права термін «форма» означає устрій, вид, тип, структуру відповідних суспільних утворень або процесів [1, с. 294].

Поняття процесуальної форми виокремлювала О. Ф. Скакун. Вчена зазначала, що процесуальна форма – це система однорідних юридичних засобів, дій та операцій, визначених у процесуальному законодавстві і пропонуваніх учасниками юридичної діяльності для вирішення всіх питань, які виникають у юридичному процесі [2, с. 489].

Характеризуючи процесуальну форму, Л. М. Лобойко вказує, що це системне утворення, яке об'єднує порядок провадження у справі у цілому та порядок провадження окремих процесуальних дій [3, с.19].

Процесуальна форма судових процесів – це кожного разу обумовлений процесуальними нормами та певними нормами матеріального права конкретний обсяг процесуальної діяльності суду та всіх інших учасників процесу, у межах якого виникають, розвиваються та закінчуються процесуальні правовідносини та окремі процесуальні дії [4, с. 58].

Докладно аналізує поняття «процесуальна форма» і «процедурна форма» О. Миколенко. Він вказує, що поняття «процедурний (процесуальний) порядок» та «процедурна (процесуальна) форма» слід розглядати як тотожні

поняття, адже і перше, і друге характеризують статичні явища в юридичній процедурі та юридичному процесі. З огляду на це О. Миколенко робить висновок, що процедурну форму можна визначити як встановлений процедурними нормами порядок (стан, лад), у межах якого здійснюється послідовна діяльність суб'єктів процедури та дії інших учасників процедури. Процесуальну форму, на думку О. Миколенка, слід розуміти як встановлений процесуальними нормами порядок (стан, лад), у межах якого здійснюється послідовна діяльність суб'єктів процесу та інших учасників процесу [5, с. 189–190].

У кримінальній справі порядок провадження називають ще процесуальною формою діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду, а також всіх осіб, які беруть участь у справі. Він передбачає коло державних органів та посадових осіб, їх права та обов'язки з розслідування, розгляду та вирішення кримінальних справ; коло учасників процесу та інших осіб, які беруть участь у справі, їх процесуальне становище; послідовність та умови проведення окремих слідчих і судових дій та їх зміст. Все це у своїй сукупності утворює процесуальну форму, яка має вагомe значення для правильного вирішення завдань кримінального судочинства [6, с. 100].

Господарсько-процесуальна форма розкривається через такі її види у господарському судочинстві: наказне провадження; позовне провадження (загальне або спрощене) [7, с. 306].

М. Коханська розкриває цивільно-правову форму як систему взаємозв'язаних та взаємозумовлених правовідносин суб'єктів процесу, їхнім змістом є сукупність прав та обов'язків, передбачених цивільним процесуальним законодавством, а також їхня реалізація відповідно до законодавства. Цивільна процесуальна форма в рамках конвенційних вимог повинна гарантувати заінтересованим особам належну процедуру, в якій вони зможуть надати докази обставин, які відносяться до справи, якщо того забажають, а також гарантувати не просто контрольну функцію суду, а й його сприяння у встановленні обставин при дотриманні неупередженості та рівності сторін. Отже, процесуальна форма встановлює межі реалізації суб'єктивних прав шляхом вказівки на певні процесуальні засоби, що встановлюють порядок використання суб'єктивного процесуального права або, у разі порушення порядку, застосування процесуальної санкції або недосягнення правового результату, визначеного законодавством як ефективний [8, с. 53].

Для розкриття поняття процесуальної форми необхідно з'ясувати її особливості. О.М. Перунова виділяє такі особливості в цивільному процесі, які цілком прийнятні й для адміністративного судочинства. Так, вчена виділяє такі специфічні властивості процесуальної форми:

1. Правосуддя відрізняється від інших галузей державної діяльності, тим, що процесуальна форма являє собою певну частину правил, встановлених процесуальним законом. Детальна законодавча регламентація, нормативне регулювання процесуальної форми в основному здійснюються нормами Цивільного процесуального кодексу України. Правила, які не встановлені законом, не можуть регулювати порядок діяльності осіб, які беруть участь у судовому розгляді. Загалом цивільна процесуальна форма розглядається як сукупність правил, які визначають зміст поведінки суду й учасників процесу, порядок та послідовність такої поведінки в рамках цивільних процесуальних правовідносин; визначення місця й строків реалізації процесуальних прав та обов'язків. Процесуальна поведінка суду та учасників процесу стає безпредметною, якщо дії вчиняються без дотримання певної послідовності їх реалізації.

2. Єдність цивільної процесуальної форми. Цивільна процесуальна форма передбачає єдині процесуальні правила для всіх категорій цивільних справ, які розгляда-

ються в порядку цивільного судочинства. Одночасно в її межах закріплено інші особливі форми вираження таких правил. Тому процесуальні дії можуть вчинятися в дещо різному порядку. Цим можна пояснити існування різних процедур, підпорядкування загальним правилам процесуальної форми.

3. Фіксація результатів процесуальної поведінки. Це так звана зовнішня сторона процесуальної форми, основу якої складають процесуальні засоби, за допомогою яких фіксується порядок і результати процесуальної діяльності. Такими засобами є різні процесуальні акти-документи (документування цивільного судочинства)

4. Процесуальна форма – це сукупність правил, у рамках яких і згідно з якими розвиваються процесуальні відносини. Системність цивільної процесуальної форми полягає у визначенні в Цивільному процесуальному кодексі України переліку учасників цивільного судочинства; процесуального становища кожного учасника процесу; послідовності вчинення кожним учасником процесуальних дій, взаємозв'язку та залежності процесуальних дій учасників процесу.

5. Процесуальна форма цивільного судочинства являє собою поступовий рух і розвиток за стадіями процесу. Під час характеристики ознак процесуальної форми цивільного судочинства не слід забувати про таку процесуальну конструкцію, як принципи цивільного процесуального права [9, с. 99].

Адміністративне судочинство має всі властиві іншим видам юридичного процесу форму, які дозволяють його розглядати як самостійний, зі своїми особливостями різновид процесуально оформленої діяльності відповідних органів судової влади, а саме адміністративних судів, у розумінні Кодексу адміністративного судочинства України, щодо розгляду і вирішення справ адміністративної юрисдикції [10, с. 330–339].

Процесуальна форма діяльності адміністративних судів являє собою зовнішній вияв урегульованих адміністративною процесуальною нормою юридичних засобів, дій та операцій щодо застосування права адміністративними судами у порядку здійснення адміністративного судочинства як універсального способу захисту прав, свобод, законних інтересів у публічно-правових відносинах шляхом здійснення провадження, в результаті якого судом (суддею) постановляється (приймається) законне рішення, яким закріплюється вирішений по суті спір [11, с. 12].

Разом з тим, в наукових доробках зустрічається розуміння процесуальної форми адміністративного судочинства і як правової форми діяльності органів владних повноважень, їх посадових осіб та суду, інших суб'єктів адміністративних проваджень щодо розгляду і вирішення адміністративної справи, а також врегульованого обов'язкового правового режиму, що встановлює певний ступінь урегульованості та напруженості процедури (Е. В. Демський [12, с. 22]). Процесуальна форма діяльності адміністративних судів, на переконання А. І. Бітова, являє собою встановлений нормами законодавства про адміністративне судочинство порядок: розгляду адміністративним судом відповідних адміністративних позовів (позовних заяв), порушення провадження у справі, підготовки справи до судового розгляду, розгляду та вирішення справ з винесенням відповідних процесуальних актів, оскарження і перегляду адміністративно-судових актів. Процесуальна форма діяльності адміністративних судів виступає в якості інструменту забезпечення законності під час правозастосовної адміністративно-судової діяльності [10, с. 332–333]. В загальному, наукові підходи до визначення змісту цієї категорії розкриваються через порядок і стадійність адміністративного судочинства [13, с. 76].

Адміністративно-процесуальна форма являє собою єдиний, уніфікований та чітко визначений нормами адміністративно – процесуального права порядок діяльності

адміністративних судів та взаємопов'язаної з нею діяльності осіб, які беруть участь в справі та інших учасників адміністративного процесу, щодо розгляду та вирішення публічно-правових спорів, котрий утворює врегульований особливий правовий режим провадження в адміністративних справах та охоплює гарантії забезпечення адміністративно-процесуальної діяльності, а також процесуальний статус суб'єктів адміністративного процесу [14, с.384].

Визначення процесуальної форми через термін «вимоги» видається найбільш коректним з урахуванням того, що ці вимоги включають явища різного порядку: засади і порядок здійснення юридичної процедури, специфічні методи, гарантії учасників і результати розгляду та ін. Під процесуальною формою в аспекті процедури розгляду адміністративних скарг (адміністративних позовів) Д.В. Луценко розуміє юридичну конструкцію, що виражає нормативно сформульовані вимоги до здійснення зазначеної процедури та спосіб її здійснення [15, с. 118-119].

Дибець Н.Ю. зазначає, що за змістом процесуальної форми діяльності суб'єктів адміністративного судочинства в Україні являють собою визначений послідовний, системний, процесуально-обмежений порядок вчинення процесуальних дій, реалізації процедур та організації адміністративного судового процесу, що на конкретній стадії встановлюють умови та підстави участі суб'єктів адміністративного судочинства задля гарантування їх процесуальних прав та дотримання обов'язків в межах розгляду та вирішення окремої адміністративної справи [16, 71].

Є. С. Герасименко зазначає, що форма адміністративного судочинства – це спеціальні порядки розгляду і вирішення судами України адміністративних справ залежно від їх категорії. Адміністративне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими Кодексом адміністративного судочинства України, у порядку позовного про-

вадження (загального або спрощеного). Таким чином, формами адміністративного судочинства є загальне позовне провадження та спрощене позовне провадження. Крім вищевказаних форм в Кодексі адміністративного судочинства України передбачена можливість розгляду справи у порядку письмового провадження без повідомлення та (або) виклику учасників справи та проведення судового засідання на підставі матеріалів справи [17, с. 920].

Зміст процесуальної форми складає низка елементів, через які вона може бути охарактеризована. У літературі можна зустріти різні підходи до структури процесуальної форми, що залежить від того, як ті чи інші автори розуміють цю категорію (як порядок процесуальної діяльності, як вимоги до такої діяльності, як юридичну конструкцію, що визначає напрями законодавчого регулювання останньої тощо) [15, с. 123]. Приміром, В. Перепелюк вважає, що процесуальна форма складається з порядку ведення адміністративного розгляду, методів адміністративного розгляду, форм (актів) його прояву [18, с. 14]. О.Миколенко до структури процесуальної форми відносить: 1) порядок ведення адміністративної процедури (адміністративного процесу); 2) форму зв'язків, що виникають між суб'єктами і учасниками адміністративної процедури (адміністративного процесу) на певних його стадіях і етапах; 3) форму прояву окремих дій (актів) суб'єктів та учасників адміністративної процедури (адміністративного процесу) [19, с. 190].

Отже, процесуальна форма адміністративного судочинства – це сукупність однорідних, регламентованих нормами права вимог до суб'єктів процесу, процесуальних документів, стадій та етапів провадження, процесуальних дій, особливостей розгляду певної категорії справ з метою виконання завдань адміністративного судочинства, досягнення певного матеріально-правового результату.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія: у 6 т. : Т. 5: П-С. Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Українська енциклопедія», 2004. С. 733.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. К. : Алерта: ЦУЛ, 2011. 524 с.
3. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій. К.: Істина, 2008. 456 с.
4. Цивільний процес України : підручник. За заг. ред. М.М. Ясинка. К. : Алерта, 2014. 744 с.
5. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія. Х. : Бурун Книга, 2010. 336 с.
6. Потомська Н.А. Поняття та сутність процесуальної форми в теорії кримінального процесу. *Малий і середній бізнес (право, держава, економіка)*. 2012. №3-4. С. 98 -102.
7. Іванюта Н.В. Особливості господарсько-процесуальної форми у судочинстві. *Правові новели*. 2018. №34. С. 301 – 307.
8. Коханська М.Л. Цивільна процесуальна форма та засоби в механізмі забезпечення ефективності цивільного судочинства. *25 років становлення Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ: славетна історія та горизонти майбутнього*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 21-22 лютого 2020 р.). МВС України, Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ. Суми: Видав. дім «Ельдорадо». 2020. С. 53-54
9. Перунова О.М. Загальні ознаки процесуальної форми цивільного судочинства та її вплив на судову діяльність. *Право і суспільство*. 2015. №4. Частина 4. С.97 -102.
10. Бітов А. І. Характеристика процесуальної форми адміністративного судочинства. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр.; редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.). МОНмолодьспорт України ; НУ ОЮА. Одеса : Фенікс, 2012. Вип. 46. С. 330-339.
11. Ківалов С. В. Процесуальні форми у діяльності адміністративних судів: правова природа і правове регулювання. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наук. праць. Вип. 65 / НУ «ОЮА», редкол. С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін., відп. за вип. В. М. Дрьомін. – Одеса : Юрид. л-ра. 2012. С. 7-20.
12. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навчальний посібник. К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
13. Ангеліна Черникова. Категорія «Процесуальна форма» в адміністративному судочинстві України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. №6. С. 71 – 78
14. Розум І.О. Теоретичні проблеми площини визначення поняття адміністративно – процесуальної форми. *Соціально – економічні та правові аспекти розвитку світової економіки* : збірник матеріалів міжнародної науково – практичної інтернет - конференції викладачів, аспірантів і студентів (м. донецьк, 01 грудня 2012 року). Донецьк. 2012. С. 382 – 384.
15. Луценко Д.В. Процесуальна форма розв'язання адміністративно-правових спорів: поняття і структура. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2016. №32. С. 115 - 127
16. Дибець Н.Ю. Сучасний зміст процесуальних форм діяльності суб'єктів адміністративного судочинства в Україні. *Юридична наука*. 2020. №7(109). С.67 – 72.
17. Герасименко Є.С. Форми адміністративного судочинства. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / редкол. : Ю.П. Битяк (гол.) та ін. Харків : Право, 2020. Т. 5 : Адміністративне право. С. 920-923.
18. Перепелюк В. Адміністративний процес: Загальна частина : навч. посіб. Чернівці : Рута, 2003. 294 с.
19. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія. Х. : Бурун Книга, 2010. 336 с.

ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

MEANS OF EVIDENCE IN CONSTITUTIONAL COURT PROCEEDINGS

Слінько Т.М., к.ю.н., професор,
завідувач кафедри конституційного права України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

orcid.org/0000-0001-8411-9655

Відсутність законодавчого режиму ускладнює систематизацію засобів доказування в конституційній юрисдикції. Тим часом чиста транспозиція традиційної систематизації засобів доказування загальної юрисдикції є помилкою, оскільки існують засоби, непримиренні з метою конституційної юрисдикції. Таким чином, він виправдовує зусилля класифікації, належної конституційній юрисдикції, заснованої на поточному позитивному праві та конституційній юриспруденції. Документальне підтвердження: воно використовується в більших масштабах в аргументації неконституційності законів. Документальне підтвердження може бути виготовлено з ініціативи легітимного, а також шляхом ревізії конституційного судді, якщо він вважатиме за необхідне з'ясувати відповідні питання. Загальна процесуальна система наділяє автентичний документ, як правило, більшою достовірністю, з презумпцією фактів, що мали місце, чого не можна сказати про конкретний документ. У конституційній юрисдикції, особливо концентрованій, цей дисбаланс доказової сили пом'якшується. Питання, що розглядаються в ньому, мають високу політичну актуальність і суспільну широту, в якій саме публічний акт - закон - об'єкт оскарження. Вони не впливають на людей індивідуально (хоча б безпосередньо), але зачіпають, в цілому, всю спільність або, принаймні, певний соціальний сегмент. Не існує сторін, які відстоюють індивідуальні інтереси, хоча ефект неконституційності може вплинути на інтерсуб'єктивні відносини, тому вірно відстоювати безособовість аргументації в концентрованому контролі.

Законодавчої класифікації засобів доказування конституційної юрисдикції не існує. Передбачають доказову діяльність в концентрованому контролі, але простим способом в порівнянні із засобами, що використовуються в загальному процесі. Законодавча боязкість ускладнює систематизацію. Але, не з цієї причини, неможливо виявити можливі засоби доказування. Засоби доказування є визначальними для задоволення зацікавленості сторін у пошуку суб'єктивного судового захисту.

Ключові слова: докази, доказування, засоби доказування, конституційне судочинство, тлумачення права.

The absence of a legislative regime complicates the systematization of means of proof in constitutional jurisdiction. Meanwhile, the pure transposition of the traditional systematization of the means of proving general jurisdiction is a mistake, since there are means incompatible with the purpose of constitutional jurisdiction. Thus, it justifies the effort of classification due to constitutional jurisdiction based on current positive law and constitutional jurisprudence. Documentary evidence: it is used on a larger scale in arguing for the unconstitutionality of laws. Documentary confirmation can be produced at the initiative of a legitimate person, as well as by requisition of a constitutional judge, if he deems it necessary to clarify the relevant issues. The general procedural system gives an authentic document, as a rule, more credibility, with a presumption of facts that took place, which cannot be said about a specific document. In a constitutional jurisdiction, especially a concentrated one, this imbalance of evidentiary power is mitigated. The issues considered in it are of high political relevance and social breadth, in which the public act - the law - is the object of appeal. They do not affect people individually (at least directly), but affect, as a whole, the entire community or, at least, a certain social segment. There are no parties who defend individual interests, although the effect of unconstitutionality can affect intersubjective relations, so it is true to defend the impersonality of argumentation in concentrated control.

There is no legislative classification of means of proving constitutional jurisdiction. They provide for evidentiary activities in concentrated control, but in a simple way compared to the means used in the general process. Legislative timidity complicates systematization. But, not for this reason, it is impossible to identify possible means of proof. The means of proof are decisive for the satisfaction of the parties' interest in seeking subjective judicial protection.

Key words: evidence, proof, means of proof, constitutional proceedings, interpretation of law.

Докази в процесуальному праві, відповідає будь-який елемент, що сприяє формуванню у судді переконання щодо наявності того чи іншого факту, про який йде мова, що розглядається як такий, що має значення для врегулювання спору. Докази покликани продемонструвати правдивість чи ні фактів і переконати суддю. Вона має в якості об'єкта, отже, факти. Вони повинні бути актуальними, точними і такими, що підлягають перевірці, тобто вони повинні мати можливість впливати на рішення, бути по відношенню до конфлікту, визначатися і між сторонами немає згоди щодо них.

Засоби доказування - це інструменти, за допомогою яких можна довести факти, що мають відношення до процесу. За допомогою засобів доказування можна продемонструвати істинність в твердженнях з даного питання і важливого для вирішення справи.

Засоби доказування в конституційній юрисдикції порівняно з тими, що зазвичай використовуються в загальній юрисдикції, відрізняються: а) з точки зору формальності; (b) щодо об'єкта; (c) щодо мети.

Правові засоби доказування визначаються законом, є типовими засобами доказування.

Актуальними є процесуальні норми, визначені "тлумаченням юридичного права", саме тому вони є "правилами судового походження". Це "самотворення" регламенту

Конституційного Суду через його конституційний статус охоронця Конституції.

Нарешті, в звичайній юрисдикції докази використовуються з метою судового засудження фактів, викладених в дискурсі застосування права. Вони, таким чином, є окремими фактами, що визначаються часом і простором.

Засоби доказування є визначальними для задоволення зацікавленості сторін у пошуку суб'єктивного судового захисту.

Призначення засобів доказування в конституційній юрисдикції різне. Тут аналізується здатність "говорити" закон у конституційних питаннях, яка "[...] має тенденцію бути монополістичною, тобто створювати систему контролю, яка в довгостроковій перспективі пробує останнє слово в конституційних питаннях, і до того ж часто є унікальною".

Конституційна колізія часто обмежується (не)конституційністю законів, для яких аргумент прийняття рішення узгоджується з власними засобами доказування дискурсу не тільки застосування, але і обґрунтування, тобто переконання в правильності чи неправоті поведінки і законодавчого змісту. Потім демонстративне значення виходить за межі здатності перевірки процесуальної істинності минулих окремих фактів, воно також діє на позачасові законодавчі факти (родові), хоча і посиляючись на даний соціальний контекст, і майбутні факти (наслідки).

Суддя не може обмежитися типовими засобами доказування, його автономія обмежена параметром законності і його творчістю. Це свідчення, яке робить конституційний процес відкритим каналом доступу до даних, інформації, коротше кажучи, до конституційної реальності, обмеженої справою, і, разом з цим, робить рішення зближенням демократичної множинності, наукової точності, народного волевиявлення та колективних цілей.

Що стосується об'єкта, то загальна юрисдикція має справу з минулими окремими юридичними фактами. Що потрібно довести в інтерсуб'єктивному процесі, так це той факт, що стався, щоб потім шукати його нормативну відповідність. Вже в конституційній юрисдикції система інша.

Не заперечується, що тут є і факт доказування, при цьому, не в дискурсі застосування закону, а конституційної правомірності законодавчої поведінки і результату законодавчої реалізації при визначенні гіпотез, прогнозу і фактичних наслідків створюваного закону. Оскільки рішення є актом контролю конституційності, факт-доведення не обмежується окремими фактами, загальні та наслідкові факти також повинні бути доведені, особливо в матеріальній (не)конституційності.

Засоби, що приводять такого роду факти в конституційний процес, мають достатнє демонстративне або слідче значення для того, щоб діяти на переконання конституційного судді.

Загальна процесуальна система наділяє автентичний документ, як правило, більшою достовірністю, з презумпцією фактів, що мали місце, чого не можна сказати про конкретний документ. У конституційній юрисдикції, особливо концентрованої, цей дисбаланс доказової сили пом'якшується. Питання, що розглядаються в ньому, мають високу політичну актуальність і суспільну широту, в якій саме публічний акт - закон - об'єкт оскарження.

Вони не впливають на людей індивідуально (хоча б безпосередньо), але зачіпають, в цілому, всю спільність або, принаймні, певний соціальний сегмент. Не існує сторін, які відстоюють індивідуальні інтереси, хоча ефект неконституційності може вплинути на інтерсуб'єктивні відносини, тому вірно відстоювати безособовість аргументації в концентрованому контролі. Підстав для відстоювання суб'єктивних інтересів немає, лише тези про (не)конституційність. При цьому не може бути правилом приписувати більшу доказову силу документам тільки при розгляді предмета, який виготовив. Його доказове значення відділяється від продукту предмета для змісту. По-друге, на конституційного суддю не поширюється презумпція правдивості публічного документа, оскільки він керується максимальною доказовою ефективністю документа.

Експертні докази сумісні з перевіркою конституційності, особливо у випадках матеріальної неконституційності. Вона може здійснюватися в разі необхідності з'ясування питання або обставини факту, для чого конституційний суддя призначає комісію експертів (наприклад, Науково-консультативна рада Конституційного Суду України).

Необхідно враховувати особливості експертного доказу в об'єктивному процесі, оскільки він працює інакше, ніж експертиза в загальному процесі. Тут об'єкт випробування визначається необхідністю технічної та наукової інформації з конкретного випадку, що підлягає вирішенню. Потім він діє за юридичним фактом, що передує судовому процесу (апріорі).

Однак при збереженні сутності джерела фактичних доказів експертиза в об'єктивному процесі розрізня-

ється за підставою об'єкта і мети доказування. Об'єкт доказування в загальному процесі більш обмежений, він обмежується техніко-науковим пізнанням індивідуального факту, що впливає з конкретної справи, пов'язаної з інтерсуб'єктивними інтересами. Уже в конституційній юрисдикції експертиза використовується по-різному. Об'єкт ідентифікується відразу не індивідуальним фактом, а родовим фактом, що має значення при аналізі законодавчої дискреції, конституційність якого перевіряється; тобто факт, який не ототожнюється в часі і просторі, оскільки наділений об'єктивною гносеологією. Тим часом його доказування можливе лише шляхом експертизи окремих фактів, що мають відношення до ситуації застосування апостеріорі, а також консеквенціалістських фактів. Тоді в загальній юрисдикції експертні докази обмежуються відразу окремими фактами, оскільки доказові засоби спрямовані на фундамент дискурсу застосування закону. Вже в конституційній юрисдикції ґрунтується дискурс чинності закону.

Технічні докази свідчень не практикуються, в концентрованій конституційній юрисдикції, тільки комісією експертів, є інші юридичні діячі, а саме, *amicus curiae*, люди з досвідом і авторитетом у фактичній справі, що підлягає доказуванню, і звичайні люди. Свідчення *Amicus curiae* поширюються на юридичних осіб, які мають досвід і авторитет. Протягом багатьох років практика *amicus curiae* виявила множинність конституційного процесу, позитивний ефект від зміни процедури, але необхідні наслідки для результату самого конституційного конфлікту. Мало хто знає, що виступ *amicus curiae* є лише риторичним або впливовим учасником. Перший виявляє участь, яка не втручається в саме рішення, лише орієнтує суддю за напрямком громадської думки, часто навіть не приймається до рішення явно. Друга свідчить про найсильнішу результативність, здатна внести свій вклад безпосередньо в прийняте рішення. Показання включені до рішення. У цьому випадку *amicus curiae* є "випробуванням", оскільки його твердження включаються в рішення у вигляді доказових причин, щоб заповнити прогалину в фактичних знаннях, тобто поза межами права.

Рішення про перегляд конституційності, що посиляється на факти, діє, у своєму обґрунтуванні, фактологічно-доказовими твердженнями. Це буде виправдано лише в тому випадку, якщо він об'єднає твердження, підкріплені нормативними та логічними правилами, достатніми для перевірки фактичних передумов.

Остаточне судове рішення буде обґрунтованим, якщо зміст прийняття рішення впливає з міцної основи не тільки нормативних передумов, а й раціонально контрольованих фактичних передумов. Доказова процедура забезпечує цю основу, і відрізняється різницею між актом прийняття рішення за фактами і змістом прийнятого рішення, який повинен інтегрувати зміст судового рішення конкретної справи (індивідуальне правило) [1].

Призначення доказів сприяє вдосконаленню аргументації в конституційній юрисдикції, оскільки демонструє, що дослідження фактичного змісту не є довільною діяльністю, а розвивається в рамках правових і раціональних норм. І ось доказ: інструмент, функціонально призначений для приведення до прийняття рішення раціональних критеріїв перевірки конституційно значущої дійсності.

Отже, засобами доказування є ті, за допомогою яких суддя дізнається про правдивість чи ні конкретної ситуації з метою формування свого переконання для вирішення справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ferrer Beltrán, Jordi (2003): «Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales», en *Jueces para la democracia*, (N° 47), pp. 27-34

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКСЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ФІКСУВАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ ІНФОРМАЦІЇ З ІНТЕРНЕТ-ДЖЕРЕЛ

THEORETICAL AND PRAXEOLOGICAL ASPECTS OF RECORDING AND USING INFORMATION FROM INTERNET SOURCES IN CRIMINAL PROCEDURAL PROOF

Тетерятник Г.К., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального процесу

Одеського державного університету внутрішніх справ

Виходець Ю.О., доктор філософії,
начальник

Департаменту кіберполіції Національної поліції України

Стаття присвячена дослідженню теоретичних та прaxeологічних питань фіксування та використання у кримінальному процесуальному доказуванні інформації з Інтернет-джерел.

Авторами зазначається, що цифровізація кримінального провадження як закономірна тенденція його розвитку у сучасному світі, а також соціально-політичні умови: військова агресія російської федерації, тимчасова окупація окремих територій, воєнний стан, значний обсяг кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів впливають на необхідність широкого використання інформації з Інтернет-джерел та електронних (цифрових) доказів.

Здійснено огляд наукових джерел та нормативної бази, проектів законів щодо фіксування та використання у доказуванні інформації, отриманої під час огляду Інтернет-ресурсів та електронних документів, електронних (цифрових) доказів. Проаналізовані поняття електронних документів, електронних (цифрових) доказів, процесуальні шляхи фіксування інформації з Інтернет-джерел. Наведені приклади зі слідчої та судової практики.

Констатується, що у чинному КПК України відсутнє поняття електронних (цифрових) доказів, недостатньо розроблений процесуальний порядок їх фіксування, неоднозначною є судовою практика щодо оцінки допустимості інформації, яка отримується з Інтернет-джерел.

Зазначається, що інформація з Інтернет-джерел може перевірятися та бути використана під час проведення ідентифікації шляхом пред'явлення для впізнання, пред'явлення для впізнання за фотознімками, судової портретної, лінгвістичної експертизи, експертизи матеріалів і засобів відео-звукозапису та ін.

Звертається увага на необхідності унормування питань, пов'язаних із визначенням такого виду огляду, як огляд Інтернет-джерел, доповнення існуючої системи процесуальних джерел доказів електронними (цифровими) доказами, розробки сучасної концепції доказів.

Ключові слова: інформація, докази, електронні (цифрові) докази, документи, електронні документи, джерело доказів, доказування, Інтернет-джерело, огляд, слідча (розшукова) дія, фіксування, показання, протокол.

The article is devoted to the study of theoretical and praxeological issues of recording and using information from Internet sources in criminal procedural evidence.

The authors note that the digitalization of criminal proceedings as a natural trend of its development in the modern world, as well as socio-political conditions: military aggression of the Russian Federation, temporary occupation of certain territories, martial law, a significant volume of criminal proceedings regarding war crimes affect the need for wide use of information from Internet sources and electronic (digital) evidence.

A review of scientific sources and regulatory framework, draft laws on recording and use in evidence of information obtained during the inspection of Internet resources and electronic documents, electronic (digital) evidence was carried out. The concepts of electronic documents, electronic (digital) evidence, procedural ways of recording information from Internet sources are analyzed. Examples from investigative and judicial practice are given.

It is noted that the current of Criminal Procedure Code of Ukraine lacks the concept of electronic (digital) evidence, the procedural procedure for recording them is insufficiently developed, and judicial practice regarding the assessment of the admissibility of information obtained from Internet sources is ambiguous.

It is noted that information from Internet sources can be checked and used during identification by means of presentation for identification, presentation for identification by photographs, forensic portrait, linguistic examination, examination of materials and means of video and audio recording, etc.

Attention is drawn to the need to normalize issues related to the definition of this type of review, such as the inspection of Internet sources, supplementing the existing system of procedural sources of evidence with electronic (digital) evidence, and developing a modern concept of evidence.

Key words: information, evidence, electronic (digital) evidence, documents, electronic documents, source of evidence, proof, Internet source, inspection, investigative (search) action, recording, testimony, protocol.

Технічний прогрес є невід'ємною складовою нашого життя. Останніми роками у вітчизняній науці кримінального процесу з'являється все більше досліджень, присвячених цифровізації кримінального провадження, що логічно відповідає тенденціям, умовам та обставинам розвитку нашого суспільства та необхідності «озброювати», розвивати кримінальне процесуальне законодавство за вимогами часу та нагальними потребами. Як справедливо зазначає А. В. Скрипник: поява нового, «цифрового» аспекту звертає до пошуку шляхів вирішення «...споконвічної проблеми пошуку балансу між дотриманням прав і свобод людини й ефективністю боротьби зі злочинністю, який найбільш яскраво проявляється у сфері кримінальної юстиції» [1, с. 7].

Впливають на таку актуалізацію досліджуваного питання і ті соціально-політичні події, які відбуваються

в Україні з 2014 року: збройний конфлікт, який з 24 лютого 2022 року перейшов у масштабну військову агресію російської федерації проти України, тимчасова окупація окремих територій, здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, необхідність розслідувати значну кількість воєнних злочинів та багато інших.

Питанням використання у доказуванні інформації з Інтернет-джерел, електронних (цифрових) доказів присвячені роботи Н. М. Ахтирської, М. В. Багрія, Н. В. Глинської, І. В. Глов'юк, Д. І. Клепки, І. О. Крицької, О. П. Метелева, М. І. Пашковського, А. В. Ратнові, А. В. Скрипника, А. В. Столітнього, Д. М. Цехана та багатьох інших вчених. Водночас низка питань щодо збирання, фіксування, дослідження такої інформації і використання її у кримінальному провадженні досі залишається дискусійною.

Метою статті є отримання наукових результатів у вигляді теоретичних положень та напрацювань на їх основі практичних рекомендацій щодо фіксування та використання у кримінальному процесуальному доказуванні інформації з Інтернет-джерел.

Окремі слідчі (розшукові) дії, які проводяться в умовах надзвичайних правових режимів та у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, вчинених на тимчасово окупованих територіях мають свої особливості, пов'язані також відсутністю доступу до таких територій. У вивчених нами 498 кримінальних провадженнях, пов'язаних із тимчасово окупованими територіями, у 83% проходилися огляди різноманітних інтернет-ресурсів [2, с. 297].

Значний обсяг інформації, що має значення для кримінального провадження, отримується із відкритих джерел Всесвітньої комп'ютерної мережі Інтернет. Відповідно до визначення, яке надається у Протоколі Берклі, інформація з відкритих джерел включає загальнодоступну інформацію, яку будь-який представник громадськості може спостерігати, купувати чи запитувати, не вимагаючи особливого правового статусу чи несанкціонованого доступу [3].

Зазначена інформація повинна бути оформлена у процесуальному порядку. Як правило, відомості, отримані слідчим із Інтернету, оформлюються протоколом огляду. Однак, відповідно до ч.1 ст. 237 КПК України передбачає тільки огляд місцевості, приміщення, речей і документів. У чинному КПК України чітко визначена мета проведення кожної слідчої (розшукової) дії. Метою огляду є виявлення та фіксація відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. На це направлений і огляд інформації з Інтернет джерел. Втім, чи можемо ми віднести інформацію з Інтернет сторінки до категорії «документ» або ж «електронний документ». Зазначене питання лежить у площині спірних. Воно звертає нас до проблематики визначення статусу електронних документів у кримінальному провадженні, а також їх використання як джерел доказів.

Відповідно до ч.2 ст. 84, п.2 ч.2 ст. 99 КПК України протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, складені у встановленому КПК України порядку, відносяться до процесуального джерела доказів – документів. Відповідно до ст. 99 КПК України: «Документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження» [4]. КПК України не дає роз'яснення понять «письмовий» та «електронний» документ, тож для визначення проблемних питань, які пов'язані з цими видами документів, звернемося до нормативної бази.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про інформацію» № 2657-ХІІ від 02.10.1992 року, «документ – матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі» [5]. Відповідно до Національного стандарту України «Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять» (ДСТУ 2732:2004): п. 3.33 електронний документ – документ, який створюють та використовують тільки в межах комп'ютерної системи [6]. У той же час, ДСТУ 2732:2004 не містить поняття електронного документування та документообігу.

Порядок електронного документообігу визначається Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» №851-IV від 22 травня 2003 року: «Електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуаль-

ною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною» [7]. Відповідно до статті 6 зазначеного закону, створення документу завершується накладенням електронного підпису, за допомогою якого може бути ідентифікований автор документу.

Електронний документ відрізняється від письмового друкованого тим, що інформація у ньому може фіксуватися, хоча і за рахунок письмових символів, але які набувають форми електронних даних. Тобто кожен письмовий символ має відповідне електронне шифрування, завдяки чому такий документ створюється за рахунок відповідної програми, може зберігатися, передаватися, перетворюватися тощо.

Особливістю електронного документа є наявність метаданих, які у кримінальному процесуальному доказуванні відіграють роль одного з критеріїв належності та допустимості такої електронної форми інформації. Метадані забезпечують інформацію про автора, час створення документу, значення даних у момент отримання (спадковість) даних і про подальший шлях від джерела до поточного місця перебування. Вони дають можливість ідентифікувати автора, визначити співвідношення інформації у документі до часу, обставин, які мають значення для кримінального провадження, з'ясувати оригінальність даних в електронному документі [8, с. 119].

У наукових джерелах останнім часом значна увага приділяється питанням процесуального оформлення та використання електронних документів у доказуванні, електронному документообігу у різних сферах життєдіяльності. Концептуально питання електронних, цифрових доказів розглядається у новітніх дисертаційних роботах А. В. Столітнього [9], А. В. Скрипника [10], А. В. Ратнової [11]. Активно декілька десятиліть цифрова криміналістика розвивається у багатьох країнах світу, свідченням чому є різноманітні міжнародні проекти, наукові, методичні розробки, направлені на забезпечення процесу розслідування з використанням цифрових доказів [11, с. 7 – 11; 22 – 24]. У зазначених матеріалах досить детально описуються процедури поводження із різними джерелами електронних доказів, цифровою інформацією, особливостями їх використання у процесі доказування. Натомість у вітчизняному правовому полі існує нормативна прогалина у частині визначення та нормативного закріплення поняття електронних (цифрових) доказів, їх збирання, перевірки та оцінки у кримінальному процесі. Зауважимо, що, на нашу думку, КПК України у цьому питанні відстає від інших процесуальних кодексів, у яких Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 року були внесені зміни у частині унормування поняття та порядку використання електронних документів у судочинстві [12].

Слід зазначити, що законодавчі спроби щодо закріплення у КПК України норм, які визначають поняття та порядок використання у доказуванні електронних доказів, були прийняті у Проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів» № 4004 від 01.09.2020 року. У ньому пропонувалося главу 4 «Докази і доказування» розділу I «Загальні положення» доповнити параграфом 4 – 1 «Електронні докази», у якому визначити поняття електронних доказів, порядок їх зберігання, а також визначалися особливості їх збирання шляхом тимчасового доступу до інформації в електронній (цифровій) формі [13]. У Проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України

та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення ефективності протидії кібератакам» №4003 від 01.09.2020 р. У ч. 1 ст. 166-1 зазначеного законопроекту пропонувалися підстави термінового збереження інформації, у абзаці 2 зазначалося: «Термінове збереження інформації полягає в невідкладному фіксуванні та подальшому зберіганні інформації в електронній (цифровій) формі, яка має значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні» [14]. Втім зазначені пропозиції не були підтримані.

Звертаючись до наукових досліджень з цієї проблематики, слід зазначити, що вчені визначають за особливостями роботи із комп'ютерною технікою та відповідним апаратним та програмним забезпеченням, яке використовується для їх огляду, електронні документи можна поділити на: 1) електронні документи на фізичних носіях інформації; 2) електронні документи у вигляді публікацій у мережі Інтернет; 3) електронні документи, розміщені у хмарних сервісах зберігання інформації [11, с. 122, 184]. Відповідно до процесуальних вимог отримання електронної інформації, умовно такі процедури можна поділити на: 1) огляд Інтернет-ресурсів, доступ до електронних інформаційних систем або їх частини яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (гласна слідча (розшукова) дія); 2) огляд в порядку зняття інформації з електронних інформаційних систем (НСРД).

У проаналізованих нами дослідженнях з кримінального процесу науковцями пропонуються визначення електронних (цифрових) доказів та документів [10, с. 10; 11, с. 184; 15, с. 125; 16, с. 258]. Попри зрозуміло відрізнене авторське бачення таких понять, учені спільні у цілісному сприйнятті електронного документу, електронного (цифрового) доказу як інформації (фактичних даних), цифрових даних, які формують такий документ, його носія, необхідності нормативного закріплення понять у КПК України та визначення основних засад та алгоритмів використання таких доказів у кримінальному провадженні.

Як свідчить правозастосовна практика, протоколи огляду Інтернет-ресурсів, доступ до електронних інформаційних систем або їх частини яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту, сприймаються судами як докази у кримінальних провадженнях (у цьому підрозділі саме такі електронні документи та докази будуть розглянуті), утім суди аргументують свою позицію у таких випадках здебільшого вказівкою у протоколах огляду на алгоритм отримання такої інформації, наявні додатки до протоколу (стенограму відео-, аудіо- записів, фототаблиці, у т.ч. з використанням скріншотів, записи вилученої інформації на матеріальних носіях), відповідність доступу до Інтернет-ресурсів та порядку вилучення і фіксування інформації з них встановленим законодавством вимогам, а також, як і визначено ст. 94 КПК України, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Проведення огляду Інтернет-ресурсів при розслідуванні кримінальних правопорушень в умовах відсутності доступу до тимчасово окупованих територій та в умовах воєнного стану є досить поширеною слідчою (розшуковою) дією. Водночас відсутність правової регламентації категорій «електронний документ», «електронний доказ», відсутність у ст. 237 КПК України огляду таких документів, цифрових ресурсів, робить неоднозначним розумінням процесуальної природи таких та вказує на необхідність нормативної регламентації. Наприклад, окремі науковці та практики вказують на те, що в окремих слідчих підрозділах існує практика отримання фактичних даних з мережі Інтернет шляхом проведення НСРД

в порядку ч. 2 ст. 264 КПК України. Утім, як справедливо зазначається, така практика створює низку проблем, пов'язаних із засекречуванням відповідних протоколів, їх подальшим розсекречуванням та повідомленням осіб про проведення стосовно них НСРД [17, с. 134]. Фіксування огляду Інтернет-ресурсу протоколом огляду речі – електронно-обчислювальної машини (ЕОМ), під'єднаної до відповідної телекомунікаційної мережі, на нашу думку, теж не зовсім вірно, адже об'єктом огляду виступає не сама ЕОМ, а відповідний цифровий ресурс, який міститься інформацію, що має значення для кримінального провадження. Протокол огляду документу також не відповідає змісту проведення огляду електронних документів, адже останній пов'язаний із подоланням певної логічної інформаційно-технічної схеми доступу, яка має бути детально відображена у протоколі огляду. Якщо документ у розумінні матеріального носія отримується під час проведення інших процесуальних дій (тимчасового доступу до речей і документів, огляду місця події, обшуку тощо), то цифрова інформація може бути отримана, а її змістовна частина вилучена безпосередньо під час огляду Інтернет-ресурсів. При цьому, на відміну від звичайного документа, який має зовнішню форму та зміст, електронний документ містить іще і цифрову складову, яка може змінюватися в іншому порядку, аніж у паперовому документі. Такі цифрові сліди також можуть бути доказами у кримінальному провадженні. Починаючи, від визначення локації у дописі, що може бути використано як факт підтвердження знаходження особи на певній території, так і визначення факту знаходження серверного комп'ютерного обладнання на території іншої держави або тимчасово окупованих територіях [18]. Останні дії, логічно, як правило, пов'язані із доступом до електронних інформаційних систем або їх частини який обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Водночас корисною може стати інформація про ідентифікатор підозрюваного (ID), а також наприклад, зображення, які викладаються користувачами, оскільки вони можуть містити метадані з інформацією про дату та час, місце створення та завантаження зображення [19, с. 37]. Так, шляхом нескладних дій при виявленні у пошуковій системі «Google» необхідного зображення можна подивитися властивості певного завантаженого файлу, серед яких є функція «код», в якій міститься інформація про дані файлу (дата завантаження, сайт, на який завантажено, обсяг файлу тощо). У випадку проведення оглядів, у яких необхідні спеціальні знання для розшифровки таких даних доцільно залучення представників підрозділів кіберполіції у якості спеціалістів. Натомість у випадках, коли огляд Інтернет-ресурсів відбувається шляхом сприйняття-відтворення візуалізованої інформації, достатньо навичок слідчого. Відтак, хоча рекомендації багатьох науковців щодо необхідності провадження слідчих (розшукових) дій, що пов'язані з оглядом та вилученням комп'ютерної інформації за участю спеціаліста [20, с. 8], є логічними у випадках вилучення такої інформації під час проведення обшуку, тимчасово доступу до ЕОМ, НСРД, але під час проведення огляду не пов'язаного із доступом до електронних інформаційних систем або їх частини, який обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаного з подоланням системи логічного захисту, така участь є необов'язковою.

Відтак, необхідним є внесення змін до чинного КПК України: нормативне визначення та закріплення поняття «електронний (цифровий) доказ», доповнення ч. 1 ст. 237 КПК України після слів «речей та документів» формулюванням «електронних документів».

Слід говорити про те, що особливості доказування у кримінальних провадженнях в умовах надзвичайних правових режимів вимагають напрацювання нетрадицій-

них підходів до отримання доказів, водночас такі процедури повинні знайти своє нормативне закріплення. Наведемо приклад із власної слідчої практики. під час допиту свідок, який був присутній під час подій, пов'язаних із окупацією Криму заявив клопотання про те, що він може дати детальний опис подій, але для цього необхідно звернутися до фотознімків та відео, розміщених в мережі Інтернет. Зазначене клопотання було задоволене. Водночас ч.6 ст. 224 КПК України зазначає, що допитувана особа має право використовувати власні документи і нотатки. Процесуально такі дії можна оформити, провівши окремо допит свідка, а потім провести з його участю огляд Інтернет-ресурсів. Водночас, у такому випадку втрачається цілісне сприйняття описуваних подій під час допиту та огляду Інтернет-ресурсу. Інформація зі Всесвітньої мережі не є «власними документами і нотатками», однак такі дії не порушують нічий права, тож, на мій погляд, є цілком допустимими. Свідок, звернувшись до одного із сайтів, на Google карті показав розташування об'єкту, окремі будівлі, з яких відбувалося захоплення, а також вказав на низку осіб, які брали участь у захопленні стратегічного об'єкту в АР Крим, що було зафіксовано у протоколі допиту, зроблені відповідні скріншоти. Далі свідку було запропоновано ознайомитися зі створенням в ГУНП в АР Крим та м. Севастополі реєстром не передбаченого законами збройного формування так званої «Самооборони Криму». Після чого свідок вказав на низку осіб, яких він бачив під час подій, і які, окрім того, зафіксовані на фото та відео із зазначеного ним сайту, при чому з прив'язкою їх до конкретної дислокації на об'єкті, який було захоплено. По суті, описана слідча (розшукова) дія – допит, вмістила у собі і певні риси огляду, і пред'явлення для впізнання за фотознімками. Тим самим, завдяки одній логічно побудованій комплексній слідчій (розшуковій) дії вдалося отримати важливі фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження [21, с. 166 – 169].

Проведення таких гібридних дій, звісно є дискусійним. У ч. 4 ст. 237 КПК України зазначається, що особи, у присутності яких здійснюється огляд, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу огляду. Слід підкреслити, що законодавцем інформація, яка надходить від учасника огляду є не показаннями, а саме заявами. Суперечливою є практика ВС у цьому питанні. У постанові Об'єднаної палати ККС ВС від 14.09.2020 у справі № 740/3597/17 було визначено, що: «змістом показань як процесуального джерела доказів є **лише відомості, повідомлені на допиті або одночасному допиті двох чи більше раніше допитаних осіб (виділено авторами)**. Термін «показання» в контексті ч. 4 ст. 95 КПК законодавець використовує для позначення відомостей, які надаються в судовому засіданні під час судового провадження. Правило, закріплене в цій нормі, має застосовуватися лише до відомостей, що відповідають ознакам показань як самостійному процесуальному джерелу доказів за вимогами ст. 95 цього Кодексу» [22]. У постанові Об'єднаної палати ККС ВС від 04 лютого 2019 року у справі № 480/100/17 було обґрунтовано більш широке тлумачення терміну «показання»: «...Це правило [частини 4 статті 95 КПК] поширюється на показання, які надаються під час будь-якої слідчої дії, незалежно від класифікації цієї дії органом досудового розслідування. Крім того, у КПК термін «показання» означає не лише твердження, які даються під час допиту особи, що проводиться відповідно до статті 224 КПК, а будь-які твердження особи, надані слідчому, прокурору під час будь-якої слідчої дії» [23]. І хоча цитовані частини постанов стосуються питання безпосередності дослідження показань у суді, вони звертають до проблематики визначення процесуальної природи показань та можливості отримання відомостей щодо відомих учасникам обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для

цього кримінального провадження, під час інших слідчих (розшукових) дій.

Вчені, які досліджували це питання, прямо чи опосередковано стверджують, що показання можуть отримуватися не тільки під час допитів, сама правова природа показань визначає можливість отримання таких відомостей під час проведення інших слідчих (розшукових) дій [24, с. 3; 8, с. 61]. М.Є. Шумило справедливо зазначає: «...у доказуванні в кримінальній справі реально важливою є не стільки джерельна основа, скільки те, які саме висновки будуть зроблені суб'єктом доказування із отриманого доказового матеріалу» [25, с. 14]. Л.М. Лобойко у своїх роботах досить давно акцентує увагу на тому, що вирішальну роль у провадженні відіграє доказова сила інформації, а не її носій [26, с. 3 – 5]. Відтак, на нашу думку, необхідним є наукове переосмислення існуючої законодавчої концепції доказів, з урахуванням сучасних джерел інформації, їх специфіки та внесення нормативних змін до ст. 84 КПК України.

У чинному КПК України визначена мета кожної слідчої (розшукової) дії, а ч.2 ст. 223 КПК України, що підставами для проведення є достатність відомостей, що вказують на досягнення її мети. Чи є вищенаведений порядок проведення слідчих (розшукових) дій з фіксування інформації з Інтернет-джерел процесуально допустимим – питання дискусійне. Втім, право як регулятор правовідносин, особливо у наш час постійних стрімких змін, повинно швидко адаптуватися, проходячи точку бифуркації, тим самим забезпечуючи належне функціонування правових норм як регуляторів у суспільстві та державі [27, с. 157; 2, с. 297 – 310].

Сьогодні важливим інструментом фіксування інформації з Інтернет-ресурсів – відкритих джерел є Протокол Берклі – практичний посібник з використання цифрової інформації з відкритим вихідним кодом при розслідуванні порушень міжнародного кримінального права, права людини та гуманітарного права, розроблений школою права Університету Каліфорнії в Берклі разом з представниками ООН Протокол Берклі про дослідження цифрових відкритих джерел [3]. У ньому містяться керівні положення щодо міжнародних стандартів для проведення інтернет-розслідувань передбачуваних порушень, керівництво про методи та процедури для збирання, аналізу та зберігання цифрової інформації з дотриманням професійних, правових та етичних принципів. Відповідно до нього з метою правильного збору та збереження отриманих даних і недопущення видалення інформації з мережі Інтернет розроблений відповідний алгоритм, який у тому числі передбачає архівізацію, опис у протоколі огляду процесу отримання та змісту інформації, графічну візуалізацію та вимоги щодо збереження на відповідному носії [3]. Суддя О. Яновська зазначає, що цифрова копія такого документа буде привірюватися до оригіналу, має зберігатися у тому вигляді, в якому вона створювалася, що означає збереження оригіналу зібраного цифрового елемента у всіх форматах, в яких він був зібраний [28].

Механізм перевірки та оцінки доказів, отриманих під час огляду Інтернет-ресурсів також має комплексну структуру. Особистість, інформація щодо якої виявлена під час таких оглядів може ідентифікуватися шляхом пред'явлення для впізнання, пред'явлення для впізнання за фотознімками (за відсутності такої особи, що досить поширено у провадженнях в умовах надзвичайних правових режимів та тимчасово окупованих територій); проведення судової портретної експертизи за експертною спеціальністю 6.2 (ідентифікація особи за ознаками зовнішності за матеріальними зображеннями); проведенням судової експертизи матеріалів і засобів відео-звукозапису (фоноскопічної) експертизи та ін.

Огляд Інтернет-ресурсів надає можливість встановлення не тільки особи підозрюваного (обвинуваченого) та його причетності до кримінального правопорушення,

але й часто є джерелом відомостей про раніше не виявлені та не зареєстровані кримінальне правопорушення. Крім того, у контексті подій, які відбуваються, необхідним є проведення лінгвістичних експертиз (проведення семантичних досліджень усного мовлення, під час вирішуються питання, пов'язані з аналізом змісту мовлення особи (розмови)), що здебільшого проводяться саме за відомостями, отриманими з Інтернет-ресурсів [2, с. 310].

Попри існуючу на сьогодні практику збирання, перевірки, оцінки та використання у доказуванні інформації з Інтернет-ресурсів, відкритих джерел, електронних (циф-

рових) доказів у кримінальному провадженні питання нормативного вирішення цих питань залишається відкритим. На нашу думку, у КПК України мають бути закріплені норми, які визначаються поняття електронних (цифрових) доказів, механізми їх отримання та використання. Питання процесуального порядку збирання та використання у доказуванні інформації з Інтернет-ресурсів, електронних (цифрових) доказів в цілому вказують, що у сучасній парадигмі увага науковців та законодавця має бути звернена і на більш масштабне питання – розробку нової, сучасної концепції доказів та її втілення у законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скрипник А. В. Використання цифрової інформації в кримінальному процесуальному доказуванні: монографія. Харків: Право, 2022. 408 с.
2. Тетерятник Г.К. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 500 с.
3. Berkeley Protocol on Digital Open Source Investigations. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-04/ONCHR_BerkeleyProtocol.pdf.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
5. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
6. Національний стандарт України «Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять» (ДСТУ 2732:2004). Київ: Держспоживстандарт України. 2005.
7. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. №851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>.
8. Давидова Д.В. Джерела доказів у кримінальному процесі України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Кривий Пир, 2015. 209 с.
9. Столітній А.В. Електронне кримінальне провадження на досудовому розслідуванні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Дінпропетровськ, 2018. 648 с.
10. Скрипник А. В. Використання інформації з електронних носіїв у кримінальному процесуальному доказуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 081-Право. Х., 2021. 379 с.
11. Ратнова А.В. Кримінальні процесуальні та криміналістичні основи використання електронних документів у доказуванні: дис... канд. юрид. наук: 081 - Право, 2021. Львів. 248 с.
12. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n2>.
13. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю та використання електронних доказів: Проект Закону України № 4004 від 01.09.2020 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69771.
14. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо підвищення ефективності протидії кібератакам: Проект Закону України №4003 від 01.09.2020 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69770.
15. Ахтирська Н. М. До питання доказової сили кіберінформації в аспекті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2016. Вип. 36(2). С. 123-125.
16. Цехан Д. М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2013. № 5. С. 256–259.
17. Просняк А.О., Мигалатій С. О. Особливості досудового розслідування злочинів, вчинених на тимчасово окупованій території України (АР Крим та м. Севастополь). *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 26 жовт. 2018 р.) / редкол.: М. В. Членов (голов. ред.), Л. М. Леженіна (заст. голов. ред.), О. В. Космін. Харків : Право, 2018. Вип. 10 (ювіл.). С. 132-136.
18. СБУ встановила російське походження останніх хакерських атак на урядові та інфраструктурні інфосистеми. Детектор М. Медіа. URL: <https://detector.media/infospace/article/133393/2017-12-30-sbu-vstanovyla-rosiyske-pokhodzhennya-ostannikh-khakerskykh-atak-na-uryadovi-ta-infrastrukturi-infosystemy/>.
19. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях: метод. реком. / [М. В. Гуцалюк, В. Д. Гавловський, В. Г. Хахановський та ін.] ; за заг. ред. О. В. Корнейка. Вид. 2-ге, доп. Київ : Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2020. 104 с.
20. Одерій О. В., Корона С. О., Самойлов С. В. Тактика слідчого огляду комп'ютерних систем та їх елементів. Донецьк, 2010. 88 с.
21. Тетерятник Г.К. Гібридизація слідчих (розшукових) дій. *Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті судової реформи в Україні* (м. Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ, 15 червня 2018 р.). Львів: ЛьвДУВС, 2018. С. 166 – 169.
22. Постанова Об'єднаної палати ККС ВС у справі № 740/3597/17 від 14.09.2020р. URL: https://protocol.col.ru/vs_kks_vidomosti_yaki_nadayutsya/.
23. Постанова Об'єднаної палати ККС ВС у справі № 480/100/17 від 04 лютого 2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602685>.
24. Нарійчук О.Д. Показання обвинуваченого як джерело доказів у кримінальному процесі України: автореф. дис....канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 2012. 20 с.
25. Шумило М.Є. Гносеологічна і процесуальна природа доказів у Кримінальному процесуальному кодексі України. *Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України* (Київ, 26 квітня 2013 року): збірник матеріалів міжвузівської наукової конференції. Національна академія прокуратури України. К.: Алерта, 2013. С.13-27.
26. Лобойко Л.М. Реформування кримінального процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2011. №2 (4). С.3-5.
27. Тетерятник Г.К. Біфуркація як передумова диференціації процесуальної форми. Оперативно-розшукова діяльність та кримінальний процес: теоретико-праксиологічний дискус щодо їх співвідношення в умовах реформування органів внутрішніх справ України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 22-23 квітня 2015 р.). Одеса, 2015. С.157 –159.
28. Яновська О. Докази та доказування у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: практика Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/2022_09_28_lanovska_.pdf

«ДРАССІЧ ПРОТИ ІТАЛІЇ» ПРИКЛАД ПОРУШЕННЯ НАЛЕЖНОГО ПРОЦЕСУ ТА ПРАВА НА ЗАХИСТ

DRASSIC V. ITALY AN EXAMPLE OF DUE PROCESS AND DEFENSE RIGHTS VIOLATION

Бурдейний Ю., аспірант першого року навчання
кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Належний процес є конституційною гарантією того, що дії уряду не матимуть надмірного впливу на його громадян. Як застосовується сьогодні, належний процес диктує, що всі суди повинні діяти відповідно до чітко визначеного набору стандартів, призначених для захисту особистої свободи осіб. Основні права та захисти, притаманні належному процесу, застосовуються до всіх проваджень, які можуть призвести до «позбавлення» особи, що по суті означає втрату «життя, свободи» або власності. Права на належний процес застосовуються у всіх конституційних, адміністративних, кримінальних і цивільних процесах, від підготовчого засідання і видкладення до повного судового рішення. Належний процес налаштовує гарантію того, що люди можуть відстоювати свої права перед системою правосуддя за рівних умов, за допомогою процедури, яка містить мінімальні та суттєві вимоги, те, що Конституція називає мінімальними гарантіями для забезпечення справедливого рішення. Якщо не буде ефективної судової процедури, права та їх гарантія будуть мертвим листом. Отже, належний процес є гарантією досконалості, оскільки він є гарантією юрисдикційної гарантії.

Право на належний процес – це сукупність гарантій, які прагнуть забезпечити зацікавленим сторонам, які пішли в державне управління або перед суддями, правильне і виконане рішення про свої права. Недотримання правових норм, які регулюють кожен судовий процес, породжує порушення і незнання його. Належний процес є необхідною непереборною гарантією для будь-якого діяння, спрямованого на накладення санкцій. Належний процес є гальмом зловживання та свавілля державної влади і є частиною конституціоналізованої ідеології поваги до прав та визнання гідності осіб. Належний процес розрахований не на злочин, а на те, щоб кожна людина, яка з яких-небудь причин бере участь у судовому процесі, могла розраховувати на повагу, її гідність не буде піддана сумніву, а матиме прозорий, якісний, своєчасний, ефективний процес і відповідно до конституційних принципів, принципу законності та здорового здійснення правосуддя.

Ключові слова: належний процес, конституційна гарантія, права особи, судовий захист.

Due process is a constitutional guarantee that government actions will not unduly affect its citizens. As applied today, due process dictates that all courts must act according to a well-defined set of standards designed to protect the personal liberty of individuals. Fundamental rights and due process protections apply to all proceedings that may result in the «deprivation» of a person, which essentially means the loss of «life, liberty» or property. Due process rights apply in all constitutional, administrative, criminal, and civil proceedings, from preliminary hearings and depositions to full court judgment. Due process ensures that people can assert their rights before the justice system on an equal footing, through a procedure that contains minimum and substantial requirements, what the Constitution calls minimum guarantees to ensure a just decision. If there is no effective judicial procedure, the rights and their guarantee will be a dead letter. Therefore, due process is a guarantee of perfection as it is a guarantee of jurisdictional guarantee.

The right to due process is a set of guarantees that seek to ensure that interested parties, who have gone to the state administration or before judges, have a correct and enforced decision about their rights. Non-observance of legal norms, which regulate every judicial process, gives rise to violation and ignorance of it. Due process is a necessary and compelling safeguard for any sanctioning action. Due process is a brake on the abuse and arbitrariness of state power and is part of the constitutionalized ideology of respect for the rights and recognition of the dignity of individuals. Due process is not designed for a crime, but for every person who, for whatever reason, participates in a judicial process, can count on respect, their dignity will not be questioned, but will have a transparent, high-quality, timely, effective process and in accordance with constitutional principles, the principle of legality and the sound administration of justice.

Key words: due process, constitutional guarantee, individual rights, judicial protection.

Постановка проблеми. Належний процес – це той процес, який враховує права сторін і гарантує їх, тоді як право на захист втілюється в так званому технічному захисті, тобто в праві на допомогу в судовому розгляді експертом, у праві брати участь у самому судовому рішенні, щоб дозволити змагальному процесу і в праві бути поінформованим про судові події і бути заслуханим, але також не надавати висловлювань проти себе. Якщо це національна панорама, то в європейському контексті принципи базуються на нормі, закладеній у статті 6 Європейської конвенції з прав людини.

Стан опрацювання. Емпіричною базою виступила справа Європейського суду з прав людини «Драссіч проти Італії».

Метою статті є аналіз справи «Драссіч проти Італії», де проти судді було відкрите кримінальне провадження за корупційні злочини. У першій інстанції його засудили до трьох років позбавлення волі, а в 2002 році Апеляційний суд Венеції збільшив термін ув'язнення до трьох років і восьми місяців позбавлення волі. Звернувшись до Касаційного суду, у 2004 році Суд відхилив його, змінивши ex officio правову класифікацію злочину на «корупцію в судових актах».

Виклад основного матеріалу. З процесуальної точки зору вирішальним переломним моментом для захисту прав

є перехід від інквізиційної моделі до обвинувальної, вираженої в нашій правовій системі через «належний процес».

Принцип належного процесу призначений не тільки для дотримання порядку, встановлений законом, з виконанням всіх діянь, властивих до нього: він також має на меті ефективність судового захисту, надання захисту тим, хто цього заслуговує і потребує.

Належний процес як правова доктрина вперше з'явився в 1354 році, замінивши «закон землі» англійської Великої хартії вольностей в Акті короля Едуарда III, який підтвердив гарантію свободи підданого Великою хартією вольностей. Цей закон говорив: «Жодна людина, незалежно від її стану чи стану, не буде вигнана зі своїх земель чи будівель, ані взята, ані позбавлена спадщини, ані смертна, не примушена відповісти належний процес. Хоча доктрина належного процесу не була прямо підтверджена в пізнішому англійському праві, вона була включена в Конституцію Сполучених Штатів».

У своєму рішенні 1954 року у справі «Боллінг проти Шарпа» Верховний суд США постановив, що вимоги положення про рівний захист Чотирнадцятої поправки застосовуються до федерального уряду через пункт про належну процедуру п'ятої поправки. Рішення Суду Боллінг проти Шарпа ілюструє один з п'яти «інших» спосо-

бів, якими Конституція змінювалася протягом багатьох років.

Хоча судові рішення, такі як “Brown v. Board of Education”, встановили положення про належний процес як свого роду довіреність для широкого спектру прав, що стосуються соціальної рівності, ці права принаймні були виражені в Конституції. Але як бути з тими правами, які не згадуються в Конституції, такими як право одружуватися з обраною вами особою або право мати дітей і виховувати їх так, як ви хочете?

Маріо Драссіч, суддя з Триєста, був засуджений першого і другого ступеня за злочин корупції в службових діяннях (ст. 319 ст.), вчинених під час виконання ним функції делегованого судді в Суді з питань банкрутства. У 2004 році оскаржив до Касаційного суду апеляційний вирок на підставі зникнення злочину у зв'язку із закінченням строку давності. Касаційний суд відхиляє апеляційну скаргу: злочин не передбачений, оскільки Драссіч винен не у вчиненні злочину корупції в службових діяннях, а в корупційних діях (ст. 319 тер к.п.), що мають інший строк давності. Що сталося? Верховний Суд змінив ех офісію правову класифікацію факту. І саме на підставі цієї юридичної перекваліфікації, зробленої без будь-якого запиту сторони, Драссіч звертається до Європейського суду з прав людини, який 11 грудня 2007 року ухвалив рішення зі словами, зазначеними вище, наказавши знову відкрити процес для забезпечення реституції в інтегрітумі потерпілій стороні. Знову ж таки, питання, що сталося?

Страсбурзький суд постановив, що Касаційний суд допустив процесуальну помилку: суд мав право відтворити факт – наш ритуальний кодекс це визнає – але він повинен був залишити підсудному достатній оборонний простір. Злочин корупції в судових актах є, по суті, автономним злочином по відношенню до 319 в.п. і постулює *quid pluris*: конкретний умисел. Право на захист вимагає права бути поінформованим не тільки про причину звинувачення, а й про характер обвинувачення, тобто про норми права, які нібито порушуються. І в цій справі заявнику не було надано можливості реорганізувати свою стратегію захисту у зв'язку з цим, навіть не враховуючи, що – на думку Страсбурга – передислокація не була достатньо передбачуваною для заявника.

Потім Суд встановив, що жодних вимог про компенсацію не було пред'явлено Драссічу, який, тим не менш, має право на реституцію в *integrum*, а отже, і на повторне відкриття судового розгляду. Найбільш підходящим інструментом для досягнення цієї мети є виявлення в мистецтві. 625 bis, екстраординарне звернення за суттєву та фактичну помилку: у 2009 році в Італії знову було відкрито справу Драссіха, і було гарантовано право заявника говорити щодо різної правової класифікації фактів. Що, мабуть, несподівано, так це новий вирок засудження за корупцію в судових актах, проголошений Верховним Судом. Засудження мотивувалося тим, що конкретний умисел, на думку Верховного суду, вже був очевидний з постанови обвинувального висновку і подальша юридична перекваліфікація зовсім не була непередбачуваною, як це було заявлено Страсбурзьким судом.

У Драссіча тоді був останній шанс: він подав заяву про перегляд до Апеляційного суду, посилаючись на необхідність адаптації внутрішнього рішення до принципів Страсбурзького суду. Заява відхилена, як і подальше звернення до Верховного Суду.

Це закриває справу судді Драссіча, але не без наслідків для італійської правової системи. Неадекватність надзвичайного заклику до матеріальної або фактичної помилки перед лицем реституції в *integrum* насправді відразу очевидна, що спонукає вітчизняну судову практику шукати більш підходящі інструменти.

У 2011 році про реформу йдеться в ст. 630 к.п., Драссіч запропонував позов про перегляд вироку апеляційного суду 2002 року з метою отримання з повторним відкриттям судового розгляду відповідності остаточному рішення ЄСПЛ, відповідно до ст. 46 Конвенції. Визнавши заяву неприйнятною на тій підставі, що заявник не подавав відповідних скарг на попередньому етапі, пан Драссіч подав новий позов до ЄСПЛ. Рішенням від 22.02.2018 ЄСПЛ виніс рішення вдруге. Тут також страсбурзькі судді повторили, що стаття 6 Конвенції надає обвинуваченому право бути поінформованим не тільки про матеріальні факти проти нього, на яких ґрунтується обвинувачення, а й про юридичну класифікацію, наведену цим фактам. Ці гарантії фактично повинні розглядатися в контексті ширшого права на справедливий суд відповідно до ст. 6 Конвенції і, зокрема, у кримінальному провадженні, де точна і детальна інформація про характер обвинувачення дозволяє обвинуваченому підготувати адекватний захист. Однак Італія, цього разу, «взяла гору», оскільки Драссіч, за даними ЄСПЛ, не зазнав жодного порушення.

“Належний процес” також регулюється наднаціональними джерелами, тепер включеними в ієрархію італійських джерел, таких як: ст. 6 Європейської конвенції з прав людини та ст. 46 параграф 2 Хартії основних прав Європейського Союзу (що призвело до введення в дію “Закону Пінто”, на предмет відшкодування збитків за шкоду, що впливає з надмірних процесуальних часів) [2]. Належний процес – це принцип, який гарантує кожному право на процес з усіма передбаченими законом стадіями, наділеним усіма конституційними гарантіями. Якщо немає поваги до цього принципу, справа стає нікчемною.

22 лютого 2018 року Європейський суд з прав людини виніс остаточне рішення апеляційної скарги No 65173/09, поданої проти Італійської Республіки – вдруге, після першої апеляційної скарги, вже поданої в 2004 році, потім ввагався у винесенні Страсбурзьким судом відомого рішення від 11 грудня 2007 року “Драссіч проти Італії”.

І справа Драссіча дійсно символічна саме в цих аспектах, оскільки, на конкретний момент, в який втрутилася б “перекваліфікація” факту (тобто в контексті рішення в Касаційному суді, який є суддею легітимності оцінки, а не по суті справи), були представлені процесуальні можливості обвинуваченого (особливо ті, що вказують на докази)

Висновки. У світлі конституційного захисту можна визначити як «справедливий» судовий розгляд, що характеризується розумною тривалістю і відзначається щодо змагального процесу між сторонами, де формуються докази і обвинувачений ставиться в позицію захисту від висунутих проти нього звинувачень. Все перед рівновіддаленим, третім і безстороннім суддею.

Таким чином, ЄСПЛ наголошує на важливості зв'язку між оскарженням обвинувачення та правом на захист. Право, яке повинно бути здатне бути здійснене обвинуваченим конкретним та ефективним способом (як стверджує сам максимальний тлумач Конвенції) за допомогою змагальної процедури, яка може бути повною лише та включати всю повноту оцінки (як з точки зору факту, так і закону).

ЛІТЕРАТУРА

1. Causa Drassich c. Italia. Ricorson. 25575/04. 11 dicembre 2007 URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-150360%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-150360%22]})
2. Cracolici C. e Curretti A., Ricorso straordinario per cassazione ex art. 111, comma 7 della Costituzione. Ammissibile nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento?, www.diritto.it, 26/02/2019.

МІЖНАРОДНИЙ КОНСТИТУЦІЙНИЙ ДІАЛОГ INTERNATIONAL CONSTITUTIONAL DIALOGUE

Ватаманюк А., аспірант першого року навчання
кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Судовий діалог є юридично-комунікаційним інструментом, який у своєму найкращому вираженні сприяє оптимізації транснаціонального захисту прав людини. Судовий діалог - це, без сумніву, одне з найновіших понять у світі права. Очевидним інтересом є способи взаємодії судів між собою з метою вирішення складних питань, які стосуються не однієї системи. І якщо це взагалі так, то саме в сфері міжнародного права прав людини судовий діалог знайшов найбільш плідне поле дії. В Європі правова сфера складається з різних рівнів, кожен зі своїм конституційним судом прагнень. Конституційні суди держав-членів, Суд Європейського Союзу та Європейський суд з прав людини несуть відповідальність за забезпечення ефективності прав і свобод, матеріальний зміст яких є високооднорідним. У цьому контексті лише через діалог можна випрасувати їх можливі відмінності. Але не тільки на європейському континенті відбувається це явище. Робота, проведена, наприклад, Міжамериканським судом з прав людини в Латинській Америці, також безцінна в захисті цих прав, також провокуючи плавний діалог з іншими інститутами світу.

Нормативна відкритість і, разом з нею, переформулювання системи джерел, інтернаціоналізація конституційного права. Ці зміни в обох сценаріях призвели до переформулювання відносин між міжнародним правом і внутрішнім правом і в цілому до перенастроювання глобального правового сценарію. Таким чином, замість дуалістичних або моністичних відносин, а не водонепроникних відсіків або ієрархічно пов'язаних систем, сучасний правовий ландшафт будується з мережі гетероархічних взаємодій, з різними сферами, між різними правовими сферами - судовий діалог.

Конституційні суди відіграють важливу роль у реалізації необхідного мінімуму прав, тобто у створенні екзистенційного ядра, яке забезпечує безпеку, легітимність і конституційний захист поза межами держави. Це не спроба стандартизувати права і тим більше про-сувати стандартизовані судові рішення, а уніфікувати та згущити їх конституційний захист.

Ключові слова: судовий діалог, конституційні суди, Європейський суд з прав людини, судові рішення, обґрунтованість.

Judicial dialogue is a legal and communication tool, which in its best expression contributes to the optimization of transnational protection of human rights. Judicial dialogue is, without a doubt, one of the newest concepts in the world of law. Of obvious interest are the ways courts interact with each other in order to resolve complex issues that concern more than one system. And if this is the case at all, then it is in the field of international human rights law that judicial dialogue has found the most fruitful field of action. In Europe, the legal sphere consists of different levels, each with its own constitutional court of aspirations. The constitutional courts of the member states, the Court of the European Union and the European Court of Human Rights are responsible for ensuring the effectiveness of rights and freedoms, the material content of which is highly homogeneous. In this context, only through dialogue can their possible differences be ironed out. But this phenomenon is not only happening on the European continent. The work carried out, for example, by the Inter-American Court of Human Rights in Latin America is also invaluable in the protection of these rights, also provoking a fluid dialogue with other institutions of the world.

Normative openness and, together with it, reformulation of the system of sources, internationalization of constitutional law. These changes in both scenarios led to a reformulation of the relationship between international law and domestic law and, in general, to a reconfiguration of the global legal scenario. Thus, instead of dualistic or monistic relations, and not watertight compartments or hierarchically connected systems, the modern legal landscape is built from a network of heteroarchic interactions, with different spheres, between different legal spheres - a judicial dialogue.

Constitutional courts play an important role in the realization of the necessary minimum of rights, that is, in the creation of an existential core that provides security, legitimacy and constitutional protection outside the borders of the state. This is not an attempt to standardize rights, and even more so to promote standardized judicial decisions, but to unify and consolidate their constitutional protection.

Key words: judicial dialogue, constitutional courts, European Court of Human Rights, court decisions, reasonableness.

Постановка проблеми. За останні кілька десятиліть, з нагоди різних явищ, які переплітаються і взаємно живляться, міжнародне право зазнало незліченних глибоких змін, наслідки яких відчуваються у всіх його сферах. Серед багатьох інших, функціональне розширення порядку, розширення його переліку суб'єктів, перенастроювання системи джерел, нове прочитання ролі держави та обсягу суверенітету - це деякі з питань, які обрамляють поточні дебати *jusinternationalistas*. Пліч-о-пліч з цією метаморфозою міжнародного права важливі перетворення з'являються і в національному правопорядку.

Основною метою дослідження зосереджена на аналізі досліджень, які спрямовані на дослідження еволюції та ролі конституційної юрисдикції в реалізації конституційних норм, дотриманні судового активізму та застосуванні інституційних діалогів у процедурах реалізації основних прав. Передбачається, що адекватна взаємодія дорадчого, а не просто змагального порядку між державними державами, дає кращі відповіді на питання, що стосуються основних прав.

Стан опрацювання. Питанням судового діалогу в національній доктрині займаються О.В. Щербанюк, С.В. Шевчук. Основу дослідження становлять праці міжнародних вчених та судові рішення конституційних судів та Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Зіткнувшись із вразливістю фундаментальних прав у світовому конституціоналізмі, конституційні суди все частіше беруть участь у своєрідному процесі комунікативної інтеграції, в якому відбувається обмін правовими раціональностями за допомогою обміну рішеннями, який називається міжнародним судовим діалогом у строгому розумінні. Ця книга не тільки демонструє, що розмова між конституційними судами має специфічну структуру, методологію та припущення, а й пропонує розумну процедуру систематизації та операціоналізації включення міжнародної юриспруденції у внутрішню конституційну відповідь на юридичні парадокси сучасності: процес судового діалогізму.

Протягом деякого часу діалог між судами в різних системах був реальністю в деяких частинах правового світу. Вона може приймати різні форми. Але можливі шляхи тільки починають вивчатися дослідниками права. У глобалізованому світі, де множаться простори інтерконституційності, судовий діалог вже не бажаний для того, щоб стати незамінним.

Використання іноземних судових рішень має відбуватися для того, щоб забезпечити фундаментальні права людини. Необхідно сприяти широкій дискусії, що дозволяє почути всі незгодні голоси до тих пір, поки не буде знайдений спільний знаменник, який буде більш-менш

абстрактним відповідно до виниклих труднощів [2]. З цією метою Суд повинен перевірити схожість або текстову близькість між Конституцією вашої країни та Конституцією країни, де було винесено конституційне рішення, яке буде використовуватися. Ця близькість важлива, коли вона покликана досягти конституційного досягнення. Але граматична близькість є недостатньою, як зазначалося, оскільки необхідно перевірити сумісність конституційної практики, цілей між аналогічними інститутами і, тим більше, серед конституційних припущень. Загальні елементи знадобляться ... більше, ніж просте порівняння між конституційними органами. Необхідно зібрати великі знання про конституційне право кожної з країн, що підлягають аналізу.

Вчені вказують, що аме посилання на міжнародну юриспруденцію не означає існування діалогу між судами в тому сенсі, що для його існування виникла б необхідність ретельної оцінки національним судом правових і соціальних основ, які лежать в основі рішення, яке ґрунтується на рішенні, яке є його парадигмою [1].

Термін діалог передбачає відображення на представлених передумовах, він не просто означає поглинання понять. Використання міжнародних судів як простих посилок спустошує складні відносини між конституційними судами, які прагнуть сприяти симетрії в поступі або декларації прав.

Дозволяючи діалогу між конституційними судами функціонувати як просте поглинання тез і понять, ненавмисно використаних без належної правової та соціальної адекватності країни, упорядковує прийняття свавільних рішень.

Це свавілля буде легко виявлено, оскільки відсутність дебатів з боку національного конституційного суду при прийнятті тези, передбаченої в міжнародному конституційному суді, є виконанням його рішення на основі аргументів авторитету.

Суди по-різному підтримують взаємні відносини і діалог, які вивчаються відповідно до рамок, які їх регулюють, і сектора наук, який їх поглиблює. Зазвичай у будь-якій судовій справі суди вступають у контакт з діяльністю інших судів. Зокрема, не можуть залишитися без згадки конституційні суди інших європейських держав і культурні обміни і досвід, які відбуваються з ними. Конституційні суди держав-членів співпрацюють не тільки в колі конституційних судів з Судом і Європейським судом з прав людини, але і один з одним, наприклад, шляхом особистої взаємодії їх суддів, а також шляхом взаємного прийняття їх прецедентного права. Таким чином, судова практика конституційних судів у колі виявляється дискусивним спором про "найкраще рішення".

У сенсі сприяння ефективному діалогу між інститутами, з початку 20-х років 1960-х років, завжди виникає рух, спрямований на заміну "теорій останнього слова", які завжди надають вирішення складних питань суспільства інституції, яка в кінцевому підсумку є привілейованою інституційним дизайном, як це відбувається в традиційних моделях, теоріями діалогу, де рішення буде продуктом міжінституційного консенсусу, наділеного демократичною легітимністю, оскільки вони походять від обговорення інститутів, які представляють найрізноманітніші групи суспільства.

Дебати на цю тему звертається до важливості вивчення теорій діалогу як альтернативи бінарним рішенням сучасних конституційних теорій, в яких остаточне рішення щодо конституційного тлумачення покладається на судову або законодавчу владу. Ці теорії обмежуються дотриманням теми з точки зору того, хто повинен вирішувати, розподіляючи доктринальний клас між захисниками тези останнього слова про такі питання законодавчого органу, оскільки саме установа найкраще пропонує здійснювати управління народом, і тих, хто вважає, що Суд мав би кращі умови для задоволення певних моральних та матеріальних вимог, які не обов'язково задовольняються процедурою більшості, але за правильну відповідь з питань, які стосуються основних прав.

Роль судів за змістом Конституції є надзвичайно інтерактивною, оскільки вони виступають як посередницькі інститути в контексті діалогу, оскільки вона синтезує погляд суспільства і звідти пропонує синтез суспільству для подальшого обговорення.

Обґрунтування контролю конституційності - якщо є якась стурбованість легітимністю конституційного нагляду - не може бути надане лише теорією інституційних діалогів. Того факту, що Конституційні суди ефективно ведуть розмову із законодавчим органом або повинні це зробити, недостатньо для вирішення проблеми контролю більшості. Більш того, критичні аргументи тези інституційних діалогів свідчать і про інші моменти розбіжності з цього питання. Зіткнувшись з труднощами, що виникають для обґрунтування контролю конституційності різними течіями, які стверджують, що цей пристрій слід використовувати, діалогічна теорія прагнула підкреслити не інтерпретаційні аспекти, які повинні використовуватися магістратами при формулюванні своїх рішень, а те, яку інституційну функцію займає конституційний нагляд. Таким чином, мова йде вже не про (лише) підкреслення важливості основоположних моральних цінностей, що охороняються Конституцією, а про те, як визначити структури влади так, щоб виробництво рішень не було результатом "монологів".

Визнаючи, що відносини між державами можуть відбуватися в множинних формах, ми спробували окреслити центральні аспекти, пов'язані з теорією судових діалогів. У взаємозалежному світі, в якому повторюються проблеми, з якими стикаються судді в різних країнах, діалог між національними та міжнародними суддями є незамінною стратегією просування судової роботи. Так само цей контакт між правовими системами став постійним, враховуючи процес економічного, культурного, соціального і політичного зближення між різними державами.

Наявність ефективного діалогу або судового спілкування (через взаємне цитування судової практики між двома або кількома судами) є дуже рідкісним явищем, яке часто обмежується сферою застосування одного і того ж інституційного середовища та загальною правовою традицією, як це має місце у випадку юрисдикції країн загального права, так що ці висловлювання далекі від того, щоб бути репрезентативними для більш усебічного явища цитування, треба використовувати лише для цих гіпотез, більш обмежених. Незважаючи на весь інтерес, який він викликав, необхідно визнати, що ця тема все ще не має достатнього розвитку та, особливо, термінологічної точності та тематичного розмежування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Jimenez, Priscilla da Costa Lima. Diálogo entre a corte constitucional brasileira e as cortes constitucionais internacionais: diálogo ou mera referência?. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3685, 3 ago. 2013
2. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. Ano 3, número 12, outubro/dezembro de 2009. Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp. 51 e 52.

ПРИНЦИП РІВНОСТІ ТА НЕДИСКРИМІНАЦІЇ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПАСАЖИРА З ІНВАЛІДНІСТЮ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА**THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION IN THE MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHTS OF PASSENGERS WITH DISABILITIES UNDER THE PASSENGER CARRIAGE CONTRACT**

Мінняло Д.Г., аспірант кафедри цивільного права

Запорізький національний університет

ORCID ID 0009-0002-7689-1543

Договір перевезення пасажирів традиційно сприймається через призму розподілу основних обов'язків між його сторонами – перевізником та пасажиром. Такими є доставка пасажирів до пункту призначення та оплата вартості проїзду. Притому, упускається необхідність забезпечення здійснення пасажиром особистих немайнових прав фізичної особи, які є елементом загального правового статусу такої особи. Закономірно, що пасажир, перебуваючи в транспортному засобі, обмежується в своїй правотворчості, зокрема, в свободі пересування, що продиктовано необхідністю забезпечення його безпеки. Інша проблема стосується можливості особливої категорії пасажирів здійснити поїздку за договором перевезення пасажирів на умовах рівності та недискримінації. Йдеться про пасажирів з інвалідністю, які внаслідок певних фізичних вад позбавлені можливості здійснити поїздку самостійно, без сторонньої допомоги нарівні з іншими пасажирами чи можливість здійснення такої поїздки є ускладненою бар'єрністю. Попри певну увагу законодавця до проблем осіб з інвалідністю наразі, на жаль, проблема здійснення права на свободу пересування не розглядається через призму необхідності, у відповідності до положень Загальної декларації прав людини 1948 р., забезпечити повагу до людської гідності через забезпечення рівності та недискримінації не лише у правах, але й у можливостях пасажирів з інвалідністю здійснити поїздку за договором перевезення пасажирів. У кращому випадку йдеться про інклюзію як загальну ідею включення осіб з інвалідністю у всі сфери суспільного буття як прояву ідеї гуманізму. Обґрунтовуємо, що забезпечення прав пасажирів з інвалідністю за договором перевезення пасажирів має бути не проявом жесту гуманності до таких осіб, а реалізацією рівності їх прав та недискримінації. Адже всі люди народжуються вільними та рівними у своїй гідності та правах. Ця рівність має забезпечуватися на транспорті в рівності, яка забезпечується доступністю: транспортної послуги та транспортної інфраструктури, інформації про транспортну послугу та про можливу допомогу на транспорті.

Ключові слова: пасажир, пасажир з інвалідністю, право на свободу пересування, договір перевезення пасажирів, рівність, недискримінація, рівність можливостей, доступність, захист цивільних прав.

The contract of carriage of a passenger is traditionally perceived through the prism of the distribution of main responsibilities between its parties - the carrier and the passenger. These are the delivery of the passenger to the destination and the payment of the fare. Moreover, the need to ensure the passenger's exercise of personal non-property rights of an individual, which is an element of the general legal status of such an individual, is omitted. It is natural that a passenger, being in a vehicle, is limited in his rights, in particular, in freedom of movement, which is dictated by the need to ensure his safety. Another problem concerns the possibility of a special category of passengers to make a trip under a contract of carriage of a passenger under conditions of equality and non-discrimination. We are talking about passengers with disabilities who, due to certain physical disabilities, are deprived of the opportunity to make a trip independently, without outside help, on an equal basis with other passengers, or the possibility of making such a trip is a complicated barrier. Despite the legislator's certain attention to the problems of persons with disabilities at the moment, unfortunately, the problem of exercising the right to freedom of movement is not considered through the prism of the need, in accordance with the provisions of the Universal Declaration of Human Rights of 1948, to ensure respect for human dignity by ensuring equality and non-discrimination not only in rights, but also in the possibilities of passengers with disabilities to make a trip under the passenger transportation contract. In the best case, it is about inclusion as a general idea of including persons with disabilities in all spheres of social life as a manifestation of the idea of humanism. We justify that ensuring the rights of passengers with disabilities under the contract of carriage of a passenger should not be a gesture of humanity towards such persons, but the realization of the equality of their rights and non-discrimination. After all, all people are born free and equal in their dignity and rights. This equality must be ensured in transport in the equality provided by the availability of: transport service and transport infrastructure, information about the transport service and possible assistance in transport.

Key words: passenger, passenger with disabilities, right to freedom of movement, contract of carriage of a passenger, equality, non-discrimination, equal opportunities, accessibility, protection of civil rights.

Постановка проблеми. Сучасна епоха мала стати епохою прав людини. Загальна Декларація прав людини 1948 р. [1] ознаменувала її початок. Та попри поступальний рух в напрямку визнання, закріплення та забезпечення прав людини, він наразі не є закінченим та перебуває в стадії формування. Стаття 3 Конституції України, яка визнала людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, має також декларативний характер. Вона також визначила, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Стаття 24 Конституції України закріпила рівність конституційних прав і свобод перед законом та визначила неможливість привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Правова доктрина, розвиваючись, виявляє нові рівні непізнаного. Подолавши проблему нерівності, сучасна цивілізація доходить розу-

міння щодо відмінності категорій рівності прав та рівності можливостей. Наразі здійснення прав пасажирів з інвалідністю, не обмежених дискримінаційними чи «іншими ознаками» в поведінці перевізника, може бути неможливим чи ускладненим через відсутність необхідних для того налаштувань, механізмів та пристосувань. Йдеться про необхідність покладання на перевізника та адміністрації вокзалів, портів, станцій та ін. обов'язку забезпечення створення умов рівного здійснення пасажиром свого права на свободу пересування, вільного та рівного, без необхідності подолання бар'єрів в отриманні інформації, доступу до інфраструктури та транспорту, надаваних з його допомогою транспортних послуг. У сфері забезпечення прав осіб з інвалідністю ця концепція трансформувалася в концепцію інклюзії, яка ґрунтується на соціальній моделі інвалідності і передбачає (включеність) особи з інвалідністю у всі сфери людського буття, яка в транспортній сфері породила запропоновану Г.В. Самойленком парадигму безбар'єрності та доступності транспорт-

ної послуги для таких пасажирів, в якій він обґрунтував право особи на доступність та здійснення перевезення на недискримінаційній основі [2, с. 12]. Нажаль, її впровадження в акти транспортного законодавства відбувається дуже повільно, вибірково на різних видах транспорту, здебільшого під впливом євроінтеграційних процесів та в процесі адаптації національного транспортного законодавства до законодавства ЄС у сфері діяльності транспорту та захисту прав пасажирів. Перевезення пасажирів різними видами транспорту, які здійснюються на підставі договору перевезення пасажирів, є одним із способів здійснення людиною права на свободу пересування. Правове становище пасажирів як слабкої сторони договору потребує нормативного забезпечення його прав як рівного учасника цивільних відносин. Проблема правового становища пасажирів з інвалідністю полягає у тому, що існує необхідність забезпечення рівності прав та можливостей їх здійснення нарівні з іншими пасажирів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сфері перевезень пасажирів було здійснено низку досліджень. Серед захищених дисертацій варто відзначити роботи: О.М. Нечипуренка «Цивільно-правове регулювання перевезень таксі» (2008) [3], А.О. Мінченка «Договір перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом в Україні» (2011) [4], Р.Б. Сірко «Відповідальність учасників цивільних правовідносин, що виникають з перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом, за законодавством України» (2012) [5], У.П. Гришко «Захист прав споживачів транспортних послуг» (2017) [6], Г.В. Цірат «Уніфікація норм міжнародного приватного повітряного права: сучасний стан та тенденції» (2019) [7], І.С. Лукасевич-Крутник «Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг у цивільному праві України» (2019) [8], Г.В. Самойленко «Договір перевезення пасажирів: теорія та практика забезпечення прав пасажирів» (2020) [2], О.П. Голенко «Правове регулювання цивільних відносин, пов'язаних з перевезенням пасажирів автомобільним транспортом» (2021) [9], І.Р. Ніколаєнка «Захист прав пасажирів за договором перевезення у міському та приміському сполученні» (2021) [10] проте, лише деякі з них торкнулися окремих питань забезпечення та захисту прав пасажирів.

Забезпечення та захист прав пасажирів з інвалідністю залишилося осторонь уваги більшості науковців, а висвітлені питання стосуються лише окремих з наявних проблем. Так, якщо А.О. Мінченко розглядав його через призму категорії «комфортність» [4, с. 103], то в праці Г.В. Самойленка звертається увага на пасажирів з інвалідністю як особливої категорії пасажирів та ставиться питання щодо визнання та закріплення права на доступність транспорту для них [2, с. 541]. Забезпечення здійснення цього права він вбачає в проведенні державою політики створення середовища, сприятливого для здійснення своїх прав особами з особливими потребами [2, с. 267].

І.Р. Ніколаєнко в дисертаційному дослідженні визначив підходи до забезпечення прав пасажирів з обмеженою мобільністю (осіб з інвалідністю, вагітних, осіб похилого віку, батьків з дітьми в колясках, тощо) при перевезеннях в міському та приміському сполученні в частині визначення необхідності закріплення нормативних гарантій прав таких пасажирів на здійснення перевезення на недискримінаційній основі. Нажаль, ці підходи обмежилися пропозицією визнання прав пасажирів з обмеженою мобільністю та пропозицією покладання санкцій на перевізника у вигляді субсидіарного зобов'язання сплати компенсації постраждалому пасажирі в розмірі 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та його правом вимоги компенсації шкоди [10, с. 11-12]. З наведеного витікає обмеження вирішення питань перевезень на недискримінаційній основі осіб з обмеженою мобільністю, до яких він відніс і осіб з інвалідністю. Вбачається, що при тому упу-

щено окрім вад руху вади слуху та зору, які також обмежують пасажирів з інвалідністю в їх можливості здійснення поїздки за договором перевезення пасажирів. До того ж, не розкрито зміст застосованої ним категорії «перевезення на недискримінаційній основі». Наведене дає підстави для висновку, що наразі цілісне дослідження, спрямоване на вирішення проблем забезпечення та захисту прав пасажирів з інвалідністю відсутнє, а проблемні питання наукового та практичного рівнів потребують свого вирішення.

Основний виклад матеріалу. Закріплення в ст. 28 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» [11] покладання на підприємства, організації та фізичних осіб – підприємців, що здійснюють транспортне обслуговування населення зобов'язання забезпечити спеціальне обладнання транспортних засобів, вокзалів, аеропортів та інших об'єктів, яке б дало змогу особам з інвалідністю безперешкодно користуватися їх послугами глобально не вирішило питання забезпечення та захисту прав пасажирів з інвалідністю. В Національній стратегії зі створення безбар'єрного простору в Україні на період до 2030 року, схваленої Розпорядженням КМУ від 14.04.2021 р. № 366-р. [12], в якій хоч і було сформульовано принципи безбар'єрності та доступності увага сконцентрована на доступності транспорту та упущено питання доступності транспортної інфраструктури, інформації про транспортну послугу та про надавану допомогу; допомоги; її доступності для осіб з інвалідністю, а не лише маломобільної групи населення.

В основі національної правової системи лежить правовий позитивізм, який вимагає не лише визнання їх прав, але й їх нормативного закріплення та гарантій здійснення прав та їх захисту.

Непослідовність законодавця та відсутність наукових досліджень означеної проблеми є взаємопов'язаними. Необхідна концепція визначення прав пасажирів з інвалідністю та гарантій їх здійснення. Наявність ефективного захисту прав пасажирів тут вбачається як одна з гарантій прав пасажирів. Вбачаємо, що в контексті забезпечення прав пасажирів підхід, позбавлений концептуальної ідеї, парадигми, на якій має ґрунтуватися механізм забезпечення та захисту прав пасажирів з інвалідністю, приречений на безкінечний процес безсистемного вирішення окремих проблемних питань. Він не здатен забезпечити ефективного вирішення проблем пасажирів з інвалідністю.

Такою основоположною ідеєю пропонуємо визначити ідею рівності прав та можливостей пасажирів з інвалідністю, яка ґрунтується на принципах рівності та недискримінації.

Створення умов для здійснення особою своїх суб'єктивних прав на основі принципу рівності має на меті не стільки і не лише забезпечення у особи відсутності відчуття приниження чи дискримінації, скільки сприяти її життєдіяльності в умовах складнощів навколишнього світу. Вважаємо, що забезпечення доступності пасажирів з інвалідністю та обмеженою рухливістю має дві складові: 1) медичну (створення умов для комфортної та неускладненої життєдіяльності людини, що ґрунтується на відсутності додаткових чи надмірних фізичних навантажень у порівнянні зі здоровою людиною); 2) соціальну (відсутність дискримінаційних факторів). Вони спрямовані на фізіологічну та соціальну адаптацію людини; 3) юридичну (здатність права як регулятора суспільних відносин за допомогою правових засобів впливати на поведінку учасників транспортних відносин, забезпечуючи охорону та захист їх прав). Включає: а) гарантії здійснення та б) гарантії захисту їх прав. Право як регулятор суспільних відносин здатне надати їм правової форми, застосовуючи правові інструменти (засоби правового впливу на поведінку учасників цих відносин, зокрема, приписи, дозволи, зобов'язання, заборони, стимули та санкції).

Об'єктивно, що з точки зору забезпечення права людини на свободу пересування на основі принципу рівності учасників цивільних відносин, повинне мати значення не наявність у особи статусу особи з інвалідністю, а саме наявність функціональних розладів, які ускладнюють можливості такої особи як пасажир здійснити поїздки «без ускладнень», вільно, нарівні з іншими пасажирями. Останній фактор і має бути визначальним. Позитивним є підхід законодавця, застосований в Главі 1 Розділу VIII Правил повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу [13], якою визначено не лише особливості перевезень пасажирів з інвалідністю, але й з обмеженою рухливістю.

В національному законодавстві ми не віднайшли нормативного закріплення поняття особи з обмеженою рухливістю. Відсутнє воно і в Правилах повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу, хоча останні і використовують зазначений термін. Натомість в Правилах польської авіакомпанії LOT міститься визначення осіб з обмеженою рухливістю як осіб, рухливість яких знижується при використанні транспорту унаслідок будь-якої фізичної інвалідності (сенсорної або локомоторної, постійної або тимчасової), розумової відсталості, віку або будь-яких інших порушень здоров'я, - потребують особливого уваги і адаптації пропонованих усім пасажиром послуг до їхніх індивідуальних потреб [14]. Ключовим, як бачимо, в такому визначенні є не інвалідність, а ступінь рухливості особи у зв'язку з використанням транспортного засобу при порушенні здоров'я пасажирів та необхідність адаптації транспортних послуг до його індивідуальних потреб. Вважаємо, що ці критерії повинні бути покладені в основу забезпечення прав пасажирів з інвалідністю чи обмеженою рухливістю.

Не мають значення причини та ступінь обмеженості рухливості пасажирів та, відповідно, причини інвалідності особи. Правові наслідки у вигляді встановлення особливого правового режиму поведінки (суб'єктивних прав та юридичних обов'язків) учасників правовідносин з перевезення пасажирів за договором, що має метою забезпечити можливість особою з інвалідністю чи обмеженою рухливістю укласти договір перевезення та здійснити поїздки на його підставі, ставляться в залежності від наявності функціональних розладів здоров'я такого пасажирів та можуть передбачати здійснення субсидіарних прав та обов'язків, встановлених нормативно для забезпечення реалізації зазначеної мети. Наявність у особи правового статусу особи з інвалідністю може передбачати додаткові права (приміром, вимагати надати допомогу в посадці чи пересуванні салоном транспортного засобу, права вибору місця в транспортному засобі, проїзді з собакою-поводирем поруч чи в одному купе (на залізничному транспорті)), пільги (у вигляді безкоштовного проїзду чи знижки на оплату вартості проїзду), преференції у порівнянні з іншими пасажирями та ін.

Шарлотта Макклєйн-Нлапо, глобальний радник Світового банку з питань інвалідності визначила, що покращення мобільності є ключовим, оскільки транспорт надає доступ до праці, освіти, охорони здоров'я, ринків, відпочинку та ін. Він полегшує доступ до багатьох інших секторів, сприяє особі у здійсненні нею інших належних їй прав людини, адже обмеження мобільності є серйозною перешкодою для інклюзивного розвитку з обмеженими можливостями, оскільки вони посилюють особисту, економічну та соціальну ізоляцію людей з інвалідністю [15]. Іншими словами, доступність транспорту на основі принципу рівності сприяє здійсненню інших належних прав людини, що визначають її загальний, а подекуди, і спеціальний правовий статус.

Ст. 1 Загальної Декларації прав людини 1948 р. закріплено, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах [1]. Статтею 7 рівність забез-

печується рівністю перед законом та рівністю захисту від якої б то не було дискримінації або підбурювання до неї. Ст. 2 Декларації визначено повноту прав незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового чи іншого становища. Критерію «інше становище», на жаль, не було дане належної оцінки. Оцінюючи його зміст через призму сучасних знань та уявлень, детермінованих цивілізаційними процесами, можна дійти висновку, що застосування цієї категорії може і має бути інтерпретоване як «за будь-якою ознакою» чи «за будь-яким критерієм». Ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. закріплено заборону дискримінації [16]. В ній закріплено, що користування правами та свободами, визнаними в ній, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою - статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою. Критерій «за іншою ознакою» у порівнянні з категорією «іншого становища» є логічно вірним.

9 грудня 1975 р. Генеральна Асамблея ООН ухвалила Декларацію про права інвалідів, в якій було вироблено базові підходи до забезпечення та захисту прав людини [17]. В Декларації закріплено визнання рівних прав за всіма особами за «будь-яким фактором». Та ключовим стало не лише визнання рівності прав, але й визнання в п. 5 Декларації прав на заходи, звернені на забезпечення можливості інваліда бути самостійним та а взяття до уваги потреб інвалідів на всіх стадіях економічного та соціального планування (п.8).

На 48 сесії Генеральною Асамблеєю ООН 20.12.1993 р. було прийнято Стандартні правила щодо урівняння можливостей інвалідів (резолюція 48/96) [18]. Правилами визначено мету соціально-економічного розвитку, - забезпечення доступності всім кожного аспекту організації суспільства (співучасті в суспільному житті). Правило 5 (доступність) включає визнання значення доступності у процесі урівняння можливостей у всіх сферах суспільства: доступності доквілля, доступу до інформації та спілкування та ін. Наведене дає підстави для висновку, що даним документом ООН визначила додатковий критерій рівності до рівності прав, - рівність можливостей у сфері життєдіяльності людини, виражена в доступності доквілля та доступності інформації.

Цікаво, що в Україні ще 21.03.1991 р. в преамбулі до Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» було визначено гарантії *рівних з усіма іншими громадянами можливості* для участі в економічній, політичній і соціальній сферах життя суспільства, створення необхідних умов, які дають можливість особам з інвалідністю ефективно реалізувати права та свободи людини та вести повноцінний спосіб життя згідно з індивідуальними можливостями, здібностями і інтересами.

Водночас, в ст. 24 Конституції застосувала негативний підхід, застосувавши категорію «не може бути привілеїв чи обмежень», відійшовши від традиційного використання поняття «дискримінація». Але ж дискримінація характеризується не лише обмеженнями та привілеями. Наразі під дискримінацією розуміється нерівне ставлення, відокремлення, розділення, розрізнення, будь-яка відмінність, виключення, обмеження, позбавлення прав чи перевага, що заперечує або зменшує рівне здійснення прав. В практиці Європейського Суду з прав людини визначено, що під дискримінацією слід розуміти застосування без об'єктивного та розумного обґрунтування різного поводження щодо осіб, які перебувають в однаковій ситуації, чи іншими словами, незаконну відмінність у поводженні з особами, які перебувають в одній ситуації. У справі «Thlimmenos v. Greece» від 06.04.2000 р. Суд визначив,

що тлумачення дискримінації «не вичерпує змісту заборони будь-якої дискримінації. Право на здійснення прав, гарантованих Конвенцією, на недискримінаційній основі також порушується, якщо держави не застосовують без об'єктивного та обгрунтованого пояснення різного поводження щодо осіб, які перебувають у суттєво відмінному становищі» [19]. Аналіз цього підходу дозволяє зробити висновок, що забезпечення прав осіб з інвалідністю не вичерпується заборонаю дискримінації і покладанням на державу обов'язку поводитися однаково до осіб, які перебувають в різному становищі. І.В. Янковець доповнено це визначення ознакою заперечення гідності, свободи чи рівності чи унеможливлення втілити ці цінності у суспільних відносинах на власний розсуд у формах діяльності, які за змістом та наслідками не порушують прав інших осіб [20]. Означене дає підстави для визначення дефініції дискримінації як застосування без об'єктивного та розумного обгрунтування різного поводження щодо осіб, які перебувають в однаковій ситуації, чи унеможливлення втілення ідеї рівності на власний розсуд у формах діяльності, які за змістом та наслідками не порушують права інших осіб.

Змістовно компоненти доступності було включено до Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю, прийнятої 13.12.2006 р. та принципів, закріплених ст. 3: а) поваги до притаманного людині достоїнства, її особистої самостійності, свободи робити власний вибір, незалежності; б) *недискримінації*; с) повного та ефективного залучення та включення до суспільства; д) поваги до особливостей осіб з інвалідністю і прийняття їх як компонента людської

різноманітності й частини людства; е) *рівності можливостей*; ф) *доступності*; [21].

Kaputra Arif B. Sholihah, досліджуючи проблему забезпечення прав осіб з інвалідністю в сфері транспорту, звернув увагу на питання доступності та мобільності. На його переконання неможливість чи бар'єри для них в означеній сфері суперечить принципам, прийнятим ООН щодо неприпустимості виключення певних груп людей з суспільного буття через їхню інвалідність або слабкість [22].

Висновки. Принципи рівності та недискримінації є основоположними у визначенні загального правового статусу особи, включно, пасажира з інвалідністю, в його спеціальному правовому статусі пасажира як споживача транспортної послуги. Вони є також визначальними у здійсненні права особи на свободу пересування не лише в контексті рівності прав, але й рівності можливостей (рівності здійснення прав), про що йдеться в міжнародних актах, які, будучи ратифікованими Верховною Радою України, складають частину національного законодавства. Будучи протилежними в своєму змісті (рівності прав та можливостей пасажира та неприпустимості дискримінації щодо нього з боку перевізника як ставлення відмінного від ставлення до інших осіб без об'єктивних для того підстав), вони слугують одній меті – можливості пасажиром з інвалідністю здійснити подорож за договором перевезення пасажира самостійно, нарівні з іншими пасажирами або скористатися для того допомогою перевізника за наявності в тому необхідності. Ця концептуальна ідея має бути проведена в актах транспортного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна Декларація прав людини : Документ ООН від 10.12.1948 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення 13.01.2023 р.).
2. Самойленко Г.В. Договір перевезення пасажира : теорія та практика забезпечення прав пасажира. Дис. ...доктора юрид. наук : 12.00.03. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2021. 567 с.
3. Нечипуренко О.М. Цивільно-правове регулювання перевезень таксі : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одес. нац. юрид. акад.. Одеса, 2008. 194 с.
4. Мінченко А.О. Договір перевезення пасажира та багажу залізничним транспортом в Україні : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2011. 221 с.
5. Сірко Р.Б. Відповідальність учасників цивільних правовідносин, що виникають з перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом, за законодавством України : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2015. 20 с.
6. Гришко У.П. Захист прав споживачів транспортних послуг : автореф. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2017. 19 с.
7. Цірат Г.В. Уніфікація норм міжнародного приватного повітряного права: сучасний стан та тенденції : дис. ...докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2019. 497 с.
8. Лукасевич-Крутник І.С. Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг у цивільному праві України. : дис. ...д.ю.н. 12.00.03. НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2019. 502 с.
9. Голенко І.П. правове регулювання цивільних відносин, пов'язаних з перевезенням пасажирів автомобільним транспортом : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2021. 24 с.
10. Ніколаєнко І.Р. Захист прав пасажира за договором перевезення у міському та приміському сполученні. Дис. на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Запоріжжя, Тернопіль, 2021. 269 с.
11. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 21.03.1991 р. *Відомості Верховної Ради УРСР* (ВВР). 1991. № 21. Ст. 252.
12. Про схвалення Національної стратегії із створення безбар'єрного простору в Україні на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2021 р. № 366-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/366-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 15.01.2023 р.).
13. Про затвердження Авіаційних правил України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» : Наказ Державної авіаційної служби України від 26.11.2018 р. № 1239. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0141-19#n173> (дата звернення: 15.01.2023 р.).
14. Загальні умови перевезення пасажирів та багажу, що застосовуються в польських авіалініях LOT S.A., видані на підставі ст. 205 абз. 2а Закону від 3 липня 2002 р. Авіаційне право (Законодавчий Вісник 03.130.1112). URL : <https://www.lot.com/ua/uk/regulations/conditions-of-carriage> (дата звернення 15.01.2023 р.).
15. McClain-Nhlapo, Charlotte. Global Disability Advisor. The World Bank. URL : <https://www.linkedin.com/in/charlotte-mcclain-nhlapo-4747495> (дата звернення: 15.01.2023 р.).
16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). Рада Європи. 04.11.1950 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 15.01.2023 р.).
17. Декларація про права інвалідів. Прийнята резолюцією 3447 (XXX) Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.1975 р. URL : https://zakon.cc/law/document/read/995_117 (дата звернення: 15.01.2023 р.).
18. Стандартні правила щодо урівняння можливостей інвалідів були прийняті Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй на сорок восьмій сесії 20.12.1993 р. (Резолюція 48/96). <https://repository-ldufk-edu.ua/bitstream/34606048/20900....pdf> (дата звернення 15.01.2023 р.).
19. Case of Thlimmenos v. Greece (Application no. 34369/97) Judgment Strasbourg. 6 April 2000. URL : https://adsdatabase.ohchr.org/-IssueLibrary-/ECTHR_Thlimmenos%20v.%20Greece.pdf (дата звернення 15.01.2023 р.).
20. Янковець І.В. Дискримінація та інституційний механізм її подолання в Україні. Дис. на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю «081» Право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2020. 300 с.
21. Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю (Конвенція про права інвалідів) від 13.12.2006 р. в редакції від 06.07.2016 р. : веб-сайт. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_g71/page (дата звернення: 15.01.2023 р.).
22. Kaputra Arif B. Sholihah mobility for all : Towards Barrier-Free Environment in Yogyakarta-Indonesia. URL : <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0386111214600030> (дата звернення 15.01.2023 р.).

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КЕРІВНИКА ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ НЕГЛАСНИХ ЗАСОБІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПОЗИТИВНИЙ ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ДЕЯКИХ КРАЇН ТА ПРОПОЗИЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ

PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF THE HEAD OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION BODY WHEN USING SECRET MEANS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION: POSITIVE FOREIGN EXPERIENCE OF SOME COUNTRIES AND PROPOSALS FOR UKRAINE

Сало О.М., к.ю.н., доцент кафедри кримінального права, процесу і криміналістики

*Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Тильчик В.В., д.ю.н., професор,
проректор з наукової роботи

*Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті здійснено аналіз особливостей правового статусу керівника органу досудового розслідування при застосуванні негласних слідчих (розшукових) дій на основі досвіду Сполучених Штатів Америки та Федеративної Аргентинської Республіки та Республіки Бразилія. Наголошено, що відповідно проаналізованого законодавства, повноваження керівника органу досудового розслідування виконує керівник підрозділу поліції, який уповноважений координувати діяльність підпорядкованих йому поліцейських щодо застосування негласних засобів під час попереднього розслідування, а також приймати рішення про: – здійснення таємного розслідування з метою ефективного збирання доказів; зміну даних особи; – координацію дій поліцейського агента; – сприяння проведенню спеціальних заходів, дій та операцій, керівник підрозділу поліції також забезпечує своєчасне виконання поліцейським рішень прокурора, суду щодо проведення процесуальних дій із застосуванням негласних засобів. Доведено доцільність запровадження його в Україні, з урахуванням вітчизняних реалій та особливостей процесуального законодавства.

З метою виокремлення позитивного досвіду зарубіжних країн і визначення окремих позитивних складових законодавчих положень цих країн, які доцільно запровадити в українське законодавство, визначено напрям дослідження в контексті порядку (процедури) участі керівника органу розслідування під час «негласного розслідування» (використання негласних методів, засобів). Уточняється, що термін «керівник органу розслідування» використано в зв'язку з тим, що в більшості країн, крім пострадянських країн, окремі повноваження керівника органу досудового розслідування виконують керівник органу поліції, підрозділу детективів, керівник кримінальної поліції тощо.

Ключові слова: правовий статус, працівник правоохоронного органу, керівник органу досудового розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії, кримінальне процесуальне законодавство, зарубіжний досвід.

The article analyzes the peculiarities of the legal status of the head of the pre-trial investigation body when using covert investigative (search) actions based on the experience of the United States of America and the Federal Republic of Argentina and the Republic of Brazil. It is emphasized that, in accordance with the analyzed legislation, the authority of the head of the pretrial investigation body is exercised by the head of the police unit, who is authorized to coordinate the activities of subordinate police officers regarding the use of covert means during the preliminary investigation, as well as to make decisions about: - conducting a secret investigation for the purpose of effective collection of evidence; change of personal data; - coordination of actions of a police agent; - facilitating the implementation of special events, actions and operations, the head of the police unit also ensures the timely implementation by the police of the decisions of the prosecutor, the court regarding the implementation of procedural actions using covert means. The expediency of its introduction in Ukraine has been proven, taking into account domestic realities and peculiarities of procedural legislation.

In order to highlight the positive experience of foreign countries and to determine certain positive components of the legislative provisions of these countries, which should be introduced into Ukrainian legislation, the direction of the research was determined in the context of the order (procedure) of the participation of the head of the investigative body during the "undercover investigation" (use of undercover methods, means). It is clarified that the term "head of the investigative body" is used in connection with the fact that in most countries, except for the post-Soviet countries, the head of the pre-trial investigation body performs certain powers of the head of the police body, the detective unit, the head of the criminal police, etc.

Key words: legal status, law enforcement officer, head of the pre-trial investigation body, undercover investigative (search) actions, criminal procedural legislation, foreign experience.

Розвиток міждержавних економічних зав'язків, інтернаціоналізація злочинності, екстериторіальний характер діяльності терористичних груп змушують правоохоронні органи різних країн здійснювати пошук найбільш дієвих механізмів співробітництва у сфері оперативно-розшукової діяльності, що обумовлює необхідність уніфікації відповідного законодавства [11, с. 322]. Інститут НСРД широко використовується у низці зарубіжних країн, де функції оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування здійснює одна й та ж посадова особа – офіцер поліції, агент, детектив тощо. Зважаючи на це, така особа безпосередньо застосовує як гласні, так і негласні

засоби пізнання події злочину [14, с. 284; 13, с. 56-57], за виключенням тих, які потребують спеціальних знань і навиків, і які, у зв'язку з цим, проводяться спеціальними суб'єктами [17, с. 57].

Питанням правового статусу (зокрема й процесуального) працівників правоохоронних органів приділено достатню увагу. Ґрунтом для дослідження предмету даної публікації став науковий доробок Л.І. Аркуші, В.М. Бандурки, А.М. Кислого, М.А. Погорецького, О.Ю. Татарова, В.В. Лисенка, Л.Д. Удалової та інших. Окрема увага приділена останнім публікаціям, у яких вчені дотично завертали увагу на предмет дослідження, зокрема А.С. Омеля-

ненка, Ю.В. Коваленка, котрі розглянули процесуальний статус слідчого при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, а також у в цілому НСРД, як криміналістичні засоби. Разом із цим, особливої актуальності набуває проблематика вивчення позитивного зарубіжного досвіду при уточненні правового статусу (його ролі) керівника органу досудового розслідування при застосуванні негласних засобів досудового розслідування.

Варто зауважити, що розробці та прийнятті Кримінального процесуального кодексу України передували аналіз зарубіжного досвіду окремих інститутів, закріплених кримінальним процесуальним законодавством зарубіжних країн. Не осторонь залишився й інститут НСРД. Адже, закріплення Законом України «Оперативно-розшукову діяльність» та окремими нормами КПК України 1960 р. (огляд і виїмка кореспонденції та контроль телефонних розмов) було недостатньо для реабілітації тотальних радянських методів здобуття відомостей приховуваними «негласними засобами» і використання їх в доказуванні. Отже, перед законодавцями й практиками стояло питання реалізації, виведення та закріплення «таємної діяльності» правоохоронних органів безпосередньо в кримінальному процесуальному законодавстві, яке надало б можливість здобувати докази процесуальним шляхом і використовувати отримані відомості в доказуванні. Водночас запровадження даного інституту передбачало, що саме орган досудового розслідування здобуватиме докази на стадії досудового розслідування як гласними, так і негласними засобами.

Передусім, це покликане надати право слідчому (детективу) як суб'єкту кримінальної процесуальності отримувати, перевіряти, використовувати докази шляхом здійснення гласної та негласної діяльності під час досудового розслідування кримінальних правопорушень. По-друге, інститут оперативно-розшукової діяльності потребував певного переформатування, переходу від «радянських», «таємних» методів здобуття відомостей про злочин. Адже, закріплений Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та відомчими актами порядок здобуття відомостей щодо протиправної діяльності окремих осіб усе частіше судом визнавався недопустимим доказом. Причинами цього, на думку автора, стала відсутність законодавчого закріплення переліку оперативно-розшукових заходів, процесуального порядку проведення та використання у доказуванні.

Ефективність використання поліцейським (детективом, агентом) у кримінально-процесуальній діяльності негласних засобів підтверджена правоохоронними відомствами багатьох зарубіжних країн, таких як: Республіка Аргентина, Сполучені Штати Америки, Федеративна Республіка Бразилія, Великобританія, Португалія, Французька Республіка, Федеративна Республіка Німеччина, у тому числі країни пострадянського простору: Республіка Грузія, Латвійська Республіка, Республіка Молдова, Республіка Казахстан тощо. І як вірно зауважено, безперечним досягненням КПК України є прийняття установлених стандартів роботи правоохоронних органів країн розвинутої демократії, серед яких США, Великобританія, ФРН, де досудове розслідування злочинів здійснюється із використанням гласних і негласних методів роботи, а процесуалізація оперативно-розшукової діяльності, своєю чергою, є наслідком пошуків законодавчого вирішення проблем розбудови ефективного механізму протидії злочинності [15, с. 22]. Таким чином, з метою виокремлення позитивного досвіду зарубіжних країн і визначення окремих позитивних складових законодавчих положень цих країн, які доцільно запровадити в українське законодавство, доцільно розглянути порядок участі керівника органу розслідування під час «негласного розслідування» (використання негласних методів, засобів). Термін «керівник органу розслідування» використано в зв'язку

з тим, що в більшості країн, крім пострадянських країн, окремі повноваження керівника органу досудового розслідування виконують керівник органу поліції, підрозділу детективів, керівник кримінальної поліції тощо. Таким чином, доцільно зосередити увагу на досвіді нормативної регламентації та практики застосування в країнах, передусім Південної та Північної Америки (Аргентинська Республіка, Федеративна Республіка Бразилія, Сполучені Штати Америки), у зв'язку із тим, що їхнє законодавство закріплює досить широкі повноваження керівника підрозділу поліції (кримінальної поліції) під час здійснення «негласного розслідування»;

Варто констатувати, що в перелічених країнах окремі повноваження керівника органу досудового розслідування виконує керівник органу поліції, підрозділу детективів, а також частково наведені повноваження надано прокурору.

В Аргентинській Республіці кримінальним процесуальним законодавством [2; 1] передбачено, що розслідування здійснює суд при безпосередній участі прокурора, а органи поліції, як приклад, здійснюють попереднє розслідування, тобто першочергове встановлення обставин вчинення злочину. За цих умов, суд може надавати накази на проведення процесуальних дій поліцією, прокуратурою, здійснюючи при цьому контроль за розслідуванням всіх юрисдикційних рішень, які повинні бути прийняті на підготовчій стадії (стаття 55). Прокуратура, як і поліція, теж наділена повноваженнями почати та здійснювати розслідування, якщо виникає при цьому необхідність, а керівник органу поліції уповноважений здійснювати керівництво за підрозділом поліції (стаття 213) [2]. Розслідування злочинів здійснюється поліцією. Керівник поліції з розслідування злочинів уповноважений координувати діяльність підлеглих поліцейських під час розслідування злочинів [6; 7]. Що ж стосується формування доказової бази під час розслідування, то це право належить прокурору та суду.

Водночас Кодексом про кримінальні процедури Республіки Аргентина закріплено порядок перехоплення кореспонденції на підставі наказу суду, яка належить обвинуваченому, без його відома, огляд і вилучення цієї кореспонденції суддею (стаття 228) та втручання в телефонний зв'язок (стаття 229). Також передбачено заборону на огляд кореспонденції, а в невідкладних випадках співробітники поліції можуть здійснити огляд (відкриття) кореспонденції, без наказу суду (безпосередньої участі суду), якщо є на те обґрунтовані підстави, з подальшим повідомленням про це суд (стаття 298). Тобто, співробітник поліції, за наявності обґрунтованих підстав, має право прийняти рішення та оглянути (відкрити) кореспонденцію з подальшим інформуванням про це суд [3]. За цих умов, керівник поліції з розслідування злочинів забезпечує законність прийнятого рішення та дотримання прав особи, права якого тимчасово порушені.

В Федеративній Республіці Бразилія кримінально-процесуальна діяльність регламентується КПК Федеративної Республіки Бразилія 1941 року [1]. Відмітимо, що КПК Федеративної Республіки Бразилія передбачає процес розслідування виключно під час збирання первинних відомостей про злочин, з подальшою передачею відповідних матеріалів до суду, який безпосередньо й здійснює процесуальні дії по справі. Поряд з цим, керівник федеральної поліції забезпечує своєчасність і повноту виконання підпорядкованими йому поліцейськими, процесуальних дій з метою проведення попереднього розслідування, а також виконання доручень прокурора, суду [9].

Процедура здобуття відомостей «негласними засобами» за законодавством Бразилії передбачена різними нормативно-правовими актами. Так, в ст. 13 В КПК Федеративної Республіки Бразилія передбачено, що у разі необхідності попередження і судового розслідування злочинів, співробітник поліції може звернутися до компанії з надання телекомунікаційних послуг отримати дані

про місцезнаходження технічного засобу, який належить потерпілому або підозрюваному, без розшифровки змісту повідомлень. За цих умов, співробітник поліції, після надання запиту про місцезнаходження технічного засобу, звертається до суду протягом 12 год з необхідністю проведення таких дій на підставі рішення суду [1].

Законом Федеративної Республіки Бразилія про злочинні організації, визначено, що з метою гарантування повноти, ефективності проведення слідчих дій, керівником уповноваженого органу, яким здійснюється розслідування злочинів, може прийняти рішення про здійснення таємного розслідування (стаття 23). Також на будь-якому етапі кримінального переслідування допускаються наступні способи отримання доказів: доступ до записів телефонних і телекомунікаційних викликів, кадастрових даних, що містяться в державних або приватних базах даних, та інша інформація; перехоплення телефонного і телекомунікаційного зв'язку відповідно до законодавства (така інформація зберігається протягом 5 років (стаття 17); використання спеціальних технічних засобів під час розслідування (стаття 30) [8]. Зокрема, Законом Федеративної Республіки Бразилія про телефонні розмови передбачається процедура перехоплення телефонних розмов на підставі закріплених положень в КПК Федеративної Республіки Бразилія, виключенням може бути лише випадки коли прослуховування здійснюється арештованих осіб або осіб, які знаходяться в місцях позбавлення волі, якщо розмова здійснюється за допомогою технічних засобів, що належать відповідній установі [4]. За таких умов, рішення про перехоплення телефонних розмов здійснюється за рішенням керівника місця позбавлення волі.

Окремо звернемо увагу на положення Закону Федеративної Республіки Бразилія «Про злочинні організації» щодо використання доказів, зданих агентом поліції. Так, розділом III цього Закону закріплено особливості проникнення агента в злочинні групи, зокрема передбачається: впровадження агента на підставі рішення суду (таке рішення приймається протягом 24 год), якщо іншими доступними засобами отримати відомості неможливо; прокурор може в будь-який час запросити звіт про впровадження (стаття 10); операція може бути негайно припинена в разі загрози розшифровки агента, з подальшим повідомленням прокурора та суду (стаття 12); доказування не повинно ґрунтуватися виключно на свідчення агента (стаття 14). Під час такого впровадження агента координація дій поліцейського та агента здійснюється керівником поліції при проведенні «таємного розслідування» (стаття 13) [8]. Тобто керівник федеральної поліції, уповноваженої на проведення розслідування злочинів, здійснює певну організацію дій поліцейського та агента під час здобуття негласними засобами відомостей при розслідуванні злочинів.

Законом Федеративної Республіки Бразилія про спеціальний захист потерпілих та свідків, передбачено зміну анкетних даних особи, у тому числі місця проживання, на підставі рішення керівника ради відділку поліції (стаття 6), яким здійснюється розслідування, з подальшим звернен-

ням через прокурора до суду (статтями 8 та 9) [5]. Також, передбачено, що директор з розслідування та боротьби з організованою злочинністю несе відповідальність за сприяння здійсненню заходів, дій та операцій на підслідній йому території, приймає рішення про переслідування за вчинення злочинів (стаття 38) [10]. Відповідно, директор з розслідування та боротьби з організованою злочинністю як керівник органу, яким здійснюється розслідування, вживає всіх необхідних заходів, у тому числі з використанням негласних засобів, спрямованих на встановлення обставин злочину.

Сполучені Штати Америки характеризуються досить складним правовим регулюванням здійснення розслідування загалом, у зокрема із використанням негласних засобів. Це зумовлено широким колом загально-державних актів та окремими нормами в кожному Штаті. Так, у США керівник правоохоронного органу, що здійснює розслідування, несе відповідальність за діяльність підрозділу в цілому й організацію проведення операцій. Він координує та спрямовує діяльність структурних одиниць і керує ними [16, с. 307]. Рішення про проведення процесуальних дій, що тимчасово обмежують конституційні права особи, проводяться за рішенням суду. В окремих випадках, особливо це стосується злочинів, пов'язаних з терористичною діяльністю, таке рішення може бути ухвалене прокурором в усній формі з подальшим направленням матеріалів до суду, що підтверджують необхідність проведення цих дій. Також, за законодавством США передбачається, що на стадії попереднього розслідування заходи, що не пов'язані з втручанням у приватне спілкування, можуть проводитися за рішенням керівника поліції як керівника органу, яким здійснюється попереднє розслідування. Як приклад, такою дією може бути спостереження у публічно доступних місцях (у тому числі з використанням технічних засобів) [12, с. 137].

Таким чином, можливо констатувати, що відповідно законодавству Республіки Аргентина, Федеративної Республіки Бразилія та США, повноваження керівника ОДР виконує керівник підрозділу поліції, який уповноважений координувати діяльність підпорядкованих йому поліцейських щодо застосування негласних засобів під час попереднього розслідування, а також приймати рішення про: – здійснення таємного розслідування з метою ефективного збирання доказів; зміну даних особи; – координацію дій поліцейського агента; – сприяння проведенню спеціальних заходів, дій та операцій, керівник підрозділу поліції також забезпечує своєчасне виконання поліцейським рішенням прокурора, суду щодо проведення процесуальних дій із застосуванням негласних засобів. Вважаємо, що наведений досвід доцільно запровадити в Україні, з урахуванням вітчизняних реалій на особливостей процесуального законодавства.

У заключенні варто вказати на цінності зарубіжного досвіду та необхідності подальшого поглибленого аналізу в царині кримінально-правової охорони публічного порядку та безпеки. Означений вектор наукового пошуку буде збережено у подальших публікаціях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Código de Processo Penal Brasileira. decreto-lei № 3.689, de 3 de outubro de 1941. URL: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del3689.htm.
2. Código Procesal Penal Nacional de Argentina ley 27.063, 10 de diciembre de 2014 Lea más (Національний кримінальний процесуальний кодекс Аргентини – назва з екрану). URL: http://leyes-ar.com/codigo_procesal_penal.htm
3. Código procesal penal: ley 11922 (Кодекс кримінальних процедур – назва з екрану). URL: server1.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-11922.html
4. Escuta Telefônica – Lei 9296/96 | Lei № 9.296, de 24 de julho de 1996. URL: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103847/escuta-telefonica-lei>
5. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Lei № 9.807, DE 13 DE JULHO DE 1999. URL: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm

6. Galeano Diego. La ley de la policía: edictos y poder contravencional. Ciudad de Buenos Aires, siglo XIX. Revista Historia y Justicia. 2016. no. 6. URL: <https://journals.openedition.org/rhj/515>
7. Galvani M. La Policía Federal Argentina: la construcción de los «otros». Avá no. 23 Posadas dic. 2013. www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-16942013000200004.
8. Lei 12850/13 | Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. URL: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/1035673/lei-12850-13>.
9. Ramon Euclides Guameri Pedrão. A atuação do delegado de polícia frente ao sistema de freios e contrapesos. URL: <https://franciscosannini.jusbrasil.com.br/artigos/191447142/a-atuacao-do>
10. Regimento Interno da Polícia Federal. Ministério da justiça, Gabinete do ministro portaria № 490, de 25 de abril de 2016: Polícia Federal. Ministério da justiça e segurança pública. URL: www.pf.gov.br/institucional/acessoainformacao/institucional/regimento-interno-da-216-policia-federal
11. Денисенко М.М. Історичний розвиток системи нормативного регулювання негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 310-323.
12. Перепилиця М.М. Проведення оперативно-розшукових заходів у Великій Британії, Росії, США та Україні: монографія. Харків: Вид-во КП Друкарня № 13, 2008. С. 137-139.
13. Погорельський М.А. Впровадження інституту негласних (розшукових) слідчих дій в правозастосовну практику. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 2 (28). С. 56-63.
14. Сергєєва Д.Б. Визначення строків провадження негласних слідчих (розшукових) дій за новим КПК України: проблемні питання. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права: [зб. наук. пр. / гол. ред. Л.А. Янковська]*. – Львів, 2013. Вип. 11. С. 284-288.
15. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2 (26). С. 15-23.
16. Судебные и правоохранительные органы Украины: учебник / под ред. проф. А.М. Бандурки. Харьков: Ун-т внутр. дел, 1999. 350 с.
17. Татаров О.Ю. Як удосконалити правову регламентацію негласної слідчої діяльності задля ефективної боротьби з корупцією та кіберзлочинністю. *Закон і Бізнес*. URL: <http://zib.com.ua/ua/119240-yak-udосkonaliti-pravovu-reglamentaciyu-neglasnoi-slidchoi-d.html>.

НАЦІОНАЛЬНИЙ БАНК УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНИХ ВІДНОСИН У БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ

THE NATIONAL BANK OF UKRAINE AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE-PROCEDURAL RELATIONS IN THE BANKING SECTOR

Хрустальова Ю.С., аспірант
Запорізького національного університету

Стаття присвячена з'ясуванню особливостей правового статусу Національного банку України як суб'єкта адміністративно-процедурних відносин в банківській сфері.

Проаналізовано поняття «правовий статус», адміністративно-правовий статус», констатовано поліваріантність їх визначення у правовій доктрині. При цьому відносно усталеним є елементний склад адміністративно-правового статусу органу державної влади: становище суб'єкта у владній вертикалі, компетенція, відповідальність.

Доведено, що НБУ як центральному банку держави властивий спеціальний статус – маючи всі ознаки органу державної виконавчої влади, Національний банк не належить до жодної гілки влади, що обумовлено його головною функцією – забезпеченням стабільності грошової одиниці України.

Визначено, що до основних функцій НБУ належать: 1) банківське регулювання та нагляд на індивідуальній та консолідованій основі; 2) погодження статутів банків, ліцензування банківської діяльності, ведення Державного реєстру банків; 3) валютний нагляд; 4) нагляд у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом та ін.

Встановлено, що Національний банк України як класичний суб'єкт адміністративно-процедурних відносин в банківській сфері має право приймати адміністративні акти за результатами низки адміністративних процедур з його участю, серед яких провідними є контроль-наглядові, як на стадії створення банків (їх ліцензування), так і в процесі їх функціонування та ліквідації.

Ключові слова: Національний банк України, адміністративно-правовий статус, адміністративно-процедурні відносини, компетенція, адміністративний акт, ліцензування, нагляд.

The article is devoted to clarifying the peculiarities of the legal status of the National Bank of Ukraine as a subject of administrative and procedural relations in the banking sector.

The author analyses the concepts "legal status" and "administrative status" and establishes polyvariety of their definitions in the legal doctrine. At the same time, the elemental composition of the administrative status of the state authority is relatively established: the subject's position in the power vertical, competence, and responsibility.

It is proved that the NBU as the central bank of the state has a special status – having all the features of a state executive body, the National Bank does not belong to any branch of government, which is due to its main function – ensuring the stability of the monetary unit of Ukraine.

It is determined that the NBU main functions include: 1) banking regulation and supervision on an individual and consolidated basis; 2) approval of bank charters, licensing of banking activities, maintenance of the State Register of Banks; 3) currency supervision; 4) supervision in the field of prevention and countermeasures against legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, etc.

The author states that the National Bank of Ukraine, as a classical subject of administrative-procedural relations in the banking sector, is authorized to adopt administrative acts as a result of particular administrative procedures with its participation – among which the central ones are control and supervision both at the stage of establishing banks (their licensing) and during their functioning and liquidation.

Key words: National Bank of Ukraine, administrative status, administrative-procedural relations, competence, administrative act, licensing, supervision.

Запорукою ефективного функціонування механізму адміністративно-правового регулювання в банківській сфері є формальна визначеність адміністративних правовідносин та правовий інструментарій, що актуалізують питання адміністративно-процедурного регулювання банківської діяльності і потребують визначення ролі Національного банку України як уповноваженого суб'єкта публічного адміністрування у цих правовідносинах. Фактично в даному випадку йде мова про з'ясування особливостей адміністративно-правового статусу НБУ з акцентом на організаційний характер його діяльності, який полягає в забезпеченні за допомогою певного правового інструментарію єдності банківської системи та виконання певних завдань, пов'язаних з дуалістичністю правової природи Національного банку України, який, з одного боку, є центральним банком України, а з іншого – особливим центральним органом державного управління [1, ч. 1 ст. 2].

Отже, передусім необхідно з'ясувати сутність поняття та елементів адміністративно-правового статусу Національного банку України, оскільки саме правовий статус певного суб'єкта адміністративно-правових відносин є передумовою реалізації владних повноважень у сфері публічного адміністрування.

Слід зазначити, що категорія «правовий статус» є однією із центральних в теорії держави і права та усіх

без винятку галузевих юридичних науках, що обумовлюється складністю та багатозначністю цього юридичного явища. При цьому усталеного визначення цієї правової категорії на сьогоднішній день не існує.

Так, під правовим статусом розуміють: права, обов'язки та свободи у своїй сукупності (В. С. Нерсесянц) [2, с. 225]; сукупність прав, свобод, обов'язків і законних інтересів особи, що визнаються і гарантуються державою (М.І. Матузов) [3, с. 231]; систему прав, свобод і обов'язків, які знайшли своє чітке правове закріплення в нормах права, що визначають політико-правовий стан особи (С.А. Комаров) [4, с. 121]; права, свободи і обов'язки особи, законодавчо закріплені (М.Н. Марченко) [5, с. 189]; специфічний індикатор, який відображає реальний стан взаємодії держави з іншими суб'єктами права» (О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко) [6, с. 128]; обсяг законодавчо визначених прав і обов'язків суб'єкта права, які визначають межі можливої та необхідної поведінки особи, а також міра юридичної відповідальності, що настає в разі порушення вимог норм права (О.В. Запотоцька) [7, с. 90].

Не має єдності думок науковців і щодо змісту поняття «адміністративно-правовий статус». Так, В. Б. Авер'янов визначає адміністративно-правовий статус як комплекс конкретно визначених суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплені за відповідним суб'єктом нормами адміністративного права [8, с. 194], Т. О. Коломєєв – як сукупність

суб'єктивних прав й об'єктивних обов'язків, закріплених нормами адміністративного права за певним органом [9, с. 64], С. Г. Стеценко - як сукупність прав, обов'язків та гарантій їх реалізації, що визначені в нормативних актах [10, с. 90].

Низка дослідників розширює поняття адміністративно-правового статусу, доповнюючи його: юридичною відповідальністю (О.В. Петришин) [11, с. 41]; правомочністю (І.Л. Бачило) [12, с. 56, 80]; завданнями та основними функціями, правовими формами діяльності та порядком взаємовідносин по посаді (В.М. Манохін) [13, с. 97-99]; цілями та компетенцією (М.Г.Шульга) [14, с. 11-21]; гарантіями реалізації повноважень (О.М. Костюков) [15, с.12-16]; формою і методами діяльності державного органу, формою актів, правовими підставами їх виникнення та тривалістю функціонування (В.В. Молдован, В.Ф. Мелашенко) [16, с. 227]; функціями, завданнями та компетенцією (С.В. Ківалов) [17, с. 82-94]; завданнями, цілями, компетенцією, відповідальністю, порядком формування і процедурою діяльності цих органів (В. Я. Малиновський) [18, с. 378]; компетенцією, правозастосуванням, юридичною відповідальністю, нормативно визначеним порядком створення та методами, які використовуються в роботі (О.Ю. Якімов, Д. М. Овсянко) [19; 20] та ін.

Досить слушною вбачаються позиції В. Б. Авер'янова, Д. М. Бахраха та О. Ю. Якімова, що адміністративно-правовий статус органу влади складається з трьох блоків: 1) цільового, який визначає норми про цілі, завдання і функції та принципи діяльності; 2) організаційно-структурного, який складається з правових приписів, що регламентують порядок утворення, реорганізації, ліквідації органу, його структуру, лінійну і функціональну підпорядкованість; 3) компетенції як сукупності владних повноважень і підвідомчості [8, с. 112; 21, с. 85; 19, с. 34].

У Великій українській юридичній енциклопедії (2020 р.) адміністративно-правовий статус визначено як поняття, зміст якого завжди виражається в сукупності нормативно-визначених прав та обов'язків та характеризується специфічним обов'язком нести відповідальність за невиконання чи неналежне виконання обов'язків [22, с. 88]. При цьому елементами адміністративно-правового статусу органу державної влади є: а) становище органу в системі управління; б) компетенція – елемент правового статусу, що визначає сукупність юридично встановлених прав та обов'язків органу виконавчої влади або його керівника, реалізація яких забезпечує виконання їх основних функцій; в) обов'язок керівника органу нести відповідальність у зв'язку з виконанням своїх повноважень.

Спеціальний статус Національного банку України як центрального банку держави полягає в тому що він не належить до жодної гілки влади, що обумовлено його головною функцією – забезпеченням стабільності грошової одиниці України [1, ст. 6]. При цьому Національному банку, виходячи з його функцій, властиві ознаки суб'єкта публічного адміністрування (органу державної виконавчої влади), але НБУ не входить до владної вертикалі, підпорядкованій Кабінету Міністрів України, свідченням чого є законодавче регламентування взаємовідносин НБУ з Урядом.

Так, Національний банк та Кабінет Міністрів України можуть проводити взаємні консультації з питань грошово-кредитної політики та державної економічної політики, зокрема щодо прогнозу основних макроекономічних показників, включаючи монетарні показники і показники валютно-курсової політики. Окрім того, НБУ на запит Уряду надає необхідну інформацію щодо банківської сфери, а за запитами Національного банку інформація повинна бути надана як Кабінетом Міністрів України, так і іншими центральними органами виконавчої влади [1, ст. 52]. Таким чином, можна стверджувати, що в цьому випадку йде мова про взаємодію двох рівних партнерів, а не про відносини підпорядкування.

Окрім того, законодавство України містить чітку вказівку щодо неприпустимості втручання у діяльність НБУ: «Не допускається втручання органів державної влади та інших державних органів чи їх посадових та службових осіб, будь-яких юридичних чи фізичних осіб у виконання функцій і повноважень Національного банку, Ради Національного банку, Правління Національного банку чи службовців Національного банку інакше, як в межах, визначених Конституцією України та цим Законом» [1, ст. 53].

Дуалістичність правової природи Національного банку України конкретизується в контексті адміністративно-процедурного регулювання у банківській сфері, оскільки НБУ як центральний банк держави встановлює «правила» банківської діяльності і як орган державного управління здійснює нагляд за його учасниками. Саме тому вбачається доцільним проаналізувати компетенцію НБУ як суб'єкта адміністративно-процедурних відносин.

Так, до функцій Національного банку України віднесено:

- банківське регулювання та нагляд на індивідуальній та консолідованій основі;

- погодження статутів банків і змін до них, ліцензування банківської діяльності та операцій у передбачених законом випадках, ведення Державного реєстру банків, створення та ведення Кредитного реєстру НБУ;

- визначення засад функціонування платіжного ринку України, регулювання діяльності надавачів платіжних послуг та нагляд за діяльністю учасників платіжного ринку;

- ведення Державного реєстру фінансових установ, реєстру колекторських компаній, інших реєстрів осіб, які не є фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює НБУ;

- валютне регулювання та валютний нагляд за уповноваженими установами;

- державне регулювання та нагляд у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення за банками та філіями іноземних банків, страховиками (перестраховиками), страховими (перестраховими) брокерами, кредитними спілками, ломбардами, іншими фінансовими установами, реєстрацію чи ліцензування діяльності яких здійснює Національний банк, операторами поштового зв'язку, які надають платіжні послуги та/або послуги поштового переказу, та/або здійснюють валютні операції, операторами платіжних систем, філіями або представництвами іноземних суб'єктів господарської діяльності, які надають фінансові послуги на території України, іншими юридичними особами, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, але надають окремі фінансові послуги [1, ст. 7].

За реалізацію вище перелічених функцій безпосередньо відповідають Правління та Голова Національного банку України.

Так, повноваженнями Правління НБУ в контексті адміністративно-процедурного регулювання є:

- 1) прийняття рішень щодо: а) банківського регулювання та нагляду; б) державного регулювання та нагляду за діяльністю на ринках небанківських фінансових послуг; в) організації системи рефінансування; г) регулювання діяльності учасників платіжного ринку, у тому числі функціонування платіжних систем та систем розрахунків; г) умов допуску іноземного капіталу до банківської системи України; д) застосування заходів впливу (санкцій) до банків, інших осіб, які здійснюють діяльність на ринках фінансових послуг, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює НБУ, а також осіб, діяльність яких перевіряється Національним банком відповідно до законодавства України; е) створення та ліквідації підприємств, установ Національного банку, відокремлених підрозділів (філій

та представництв в Україні, а також представництв Національного банку за кордоном); є) державного регулювання на платіжному ринку, у тому числі нагляду за діяльністю учасників платіжного ринку та оверсайту платіжної інфраструктури; ж) встановлення в умовах воєнного стану чи під час особливого періоду особливостей здійснення банківського регулювання та нагляду, а також державного регулювання та нагляду за діяльністю на ринках небанківських фінансових послуг, у тому числі застосування до банків, небанківських фінансових установ та інших осіб, регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Національний банк, заходів впливу (санкцій);

2) визначення організаційних основ та структури Національного банку, затвердження положення про відокремлені підрозділи (філії та представництва в Україні, а також представництва НБУ за кордоном), структурні підрозділи (крім положення про підрозділ внутрішнього аудиту) та установи Національного банку, статuti його підприємств, порядок призначення керівників підрозділів (крім керівника підрозділу внутрішнього аудиту), підприємств та установ, визначення переліку функцій щодо управління діяльністю власного корпоративного недержавного пенсійного фонду, а також порядок здійснення таких функцій;

3) встановлення порядку надання юридичним особам, які мають намір здійснювати банківську діяльність, банківських ліцензій, а також ліцензій іншим юридичним особам у випадках, передбачених законом [1, ст. 15].

У свою чергу, Голова Національного банку України: 1) керує діяльністю НБУ у межах законодавчо визначеної компетенції; 2) діє від імені Національного банку і представляє його інтереси без доручення у відносинах з органами державної влади, з банками, фінансовими та кредитними установами, міжнародними організаціями, іншими установами і організаціями; 3) головує на засіданнях Правління; 4) підписує протоколи, постанови, рішення, прийняті Правлінням, накази та розпорядження, а також правочини, що вчиняються НБУ; 5) видає акти організаційно-розпорядчого характеру, обов'язкові до виконання усіма службовцями НБУ, його підприємствами, установами та ін. [1, ст. 19].

В контексті адміністративно-процедурного регулювання особливе значення мають положення розділу X

Закону України «Про Національний банк України», присвячені безпосередньому банківському регулюванню і банківському нагляду.

По-перше, чітко вказується, що Національний банк видає як нормативно-правові акти, так і розпорядчі акти. При цьому розпорядчі акти можуть стосуватися як питань організаційно-розпорядчого характеру, так і бути актами індивідуальної дії, тобто адміністративними актами, прийнятими за результатами певної адміністративної процедури у банківській сфері [1, ст. 56].

По-друге, чітко визначено, що головною метою банківського регулювання і нагляду є безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів. При цьому банківській нагляду здійснюється як на індивідуальній, так і на консолідованій основі і передбачає постійний нагляд за дотриманням банками, їх підрозділами, афілійованими та спорідненими особами банків на території України та за кордоном, банківськими групами, представництвами та філіями іноземних банків в Україні, а також іншими юридичними та фізичними особами банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку і економічних нормативів [1, ст. 55].

По-третє, приділяється увага процедурі доступу до інформації. Зокрема, зазначається, що для здійснення своїх функцій Національний банк має право безоплатно одержувати від фінансових установ, учасників фінансових груп та юридичних осіб, які отримали ліцензію НБУ, а також від осіб, стосовно яких Національний банк здійснює державне регулювання та нагляд інформацію про їх діяльність та пояснення стосовно отриманої інформації і проведених операцій. Також необхідна інформація може бути отримана від органів державної влади і органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання усіх форм власності [1, ст. 57].

Підсумовуючи вище викладене, можна стверджувати, що Національний банк України є суб'єктом адміністративно-процедурних відносин в банківській сфері з широким колом прав та обов'язків, але акцентованими є саме контрольно-наглядові повноваження, які реалізуються як на стадії створення банків (ліцензування діяльності як різновид попереднього контролю), так і в процесі їх функціонування та ліквідації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.
2. Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / под общ. ред. академика РАН, д-ра юрид. наук, проф. В. С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. 832 с.
3. Теория государства и права. Курс лекций / [Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько]. М.: Юристъ, 1997. 672 с.
4. 219. Комаров С. А. Общая теория государства и права: Курс лекций / С. А. Комаров. – М.: РАГС, 1996. – 312 с
5. Общая теория государства и права: академический курс в 2-х т. / [Под ред. М. Н. Марченко] Т.1: Теория государства. М.: Зерцало, 1998. 416 с.
6. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права // Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 432 с.
7. Запотоцька О. В. Адміністративно-правовий статус Національного банку України : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 238 с.
8. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). Т. 1. Загальна частина. К.: Юрид. думка, 2004. 584 с.
9. Коломоець Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
10. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: навчальний посібник. К.: Атіка, 2007. 624 с.
11. Петришин О. В. Статус службової особи: природа, структура, спеціалізація. К.: УНКВО, 1990. 76 с.
12. Бачило І. П. Функции органов управления: Правовые проблемы оформления и реализации. М.: Юрид. лит., 1976. 198 с.
13. Манохин В. М. Советская государственная служба. М.: Юрид. лит., 1966. – 196 с.
14. 228. Шульга В. М. Курс административного права и процесса. М.: Юринформ, 1998. 798 с.
15. Костюков А. Административно-правовой статус государственных служащих. *Советское государство и право*. 1988. № 3. С.12– 16.
16. Молдован В. В., Мелашенко В. Ф. Конституційне право: Опорні конспекти: словник-довідник / Відп. ред. О. О. Півень. К.: Юмана, 1996. 271 с.
17. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса: Юрид. літ., 2003. 896 с.
18. Малиновський В. Я. Державне управління: навч. посіб. 2-ге вид., допов. та переробл. Київ: Атіка, 2003. 576 с.
19. Якимов А. Ю. Субъекты административной юрисдикции (правовой статус и его реализация): монография: Ч. 1: Правовой статус субъектов административной юрисдикции. М.: ВНИИ МВД России, 2006. 268 с.
20. Овсянко Д. М. Административное право: учеб. пособие. М.: Юристъ, 1995. 303 с.
21. Бахрах Д. Н. Административное право: учебник / Демьян Николаевич Бахрах. – М.: БЕК, 1996. 368 с.
22. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 5 : Адміністративне право / редкол. : Ю. П. Битяк (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. Юрид. Ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2020. 960 с.

ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ «ТІЛЬКИ НАСЛІДКИ» (SOLE EFFECT DOCTRINE) ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРІВ ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕПРЯМОЮ ЕКСПРОПРІАЦІЄЮ

APPLICATION OF THE «SOLE EFFECT DOCTRINE» IN RESOLVING DISPUTES RELATED TO INDIRECT EXPROPRIATION

Бехруз Х.Н., д.ю.н.,

професор, завідувач кафедри міжнародного та європейського права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Держави мають суверенне право експропріювати іноземну власність у межах своєї території. Міжнародне право не забороняє експропріацію іноземної власності, але встановлює умови, за яких експропріація є законною. Питання про те, як визначити саме непряму експропріацію, наразі перебуває в центрі уваги міжнародного інвестиційного права. Позови про непряму експропріацію згідно з міжнародним правом все частіше розглядаються як загроза здатності держав контролювати власність на своїй території. Непослідовність у вирішенні цих питань означає, що в цій сфері панує невизначеність як для інвесторів, так і для держав. У статті розглянуто питання застосування доктрини «тільки наслідки» як обраного міжнародними арбітражними установами підходу до визначення наявності в діях держави-реципієнта іноземних інвестицій непрямої експропріації. Автором досліджено двосторонні інвестиційні договори, судову та арбітражну практику та визначено, що положення стосовно непрямої експропріації мають дуже нечітке розмежування між необхідними заходами державного регулювання та порушенням прав іноземного інвестора. На прикладі доктрини «тільки наслідки», яка сформована арбітражною практикою, автором проаналізовано один із підходів арбітражу до визначення наявності в діях держави непрямої експропріації та яким чином має зберігатися баланс між захистом іноземних інвесторів та правом держави на регулювання. На основі детального аналізу актуальної судової та арбітражної практики, порівняння положень двосторонніх інвестиційних угод (далі - ДІД) та NAFTA (North American Free Trade Agreement) у статті наведено аргументи стосовно того, чому при застосуванні арбітражними установами доктрини «тільки наслідки» іноземний інвестор отримує найбільш ефективний захист своєї власності, при цьому зберігаються права держав на життя регуляторних заходів.

Ключові слова: захист права власності, непряма експропріація, арбітраж, міжнародні інвестиційні спори, регулятивні заходи держави, інвестиційні угоди.

States have the sovereign right to expropriate foreign property within their territory. International law does not prohibit the expropriation of foreign property, but establishes the conditions under which expropriation is legal. The question of how to define indirect expropriation is currently the focus of international investment law. Claims of indirect expropriation under international law are increasingly seen as a threat to the ability of states to control property on their territory. The inconsistency in the resolution of these issues means that uncertainty prevails in this area for both investors and states. The article examines the application of the "effects only" doctrine as the approach chosen by international arbitration institutions to determine whether the actions of the recipient State of foreign investment constitute indirect expropriation. The author has studied bilateral investment treaties, judicial and arbitration practice and determined that the provisions on indirect expropriation have a very unclear distinction between necessary measures of state regulation and violation of the rights of a foreign investor. Using the example of the "effects only" doctrine, which has been formed by arbitration practice, the author analyzes one of the approaches of arbitration to determining whether the State's actions constitute indirect expropriation and how the balance between the protection of foreign investors and the State's right to regulate should be maintained. Based on a detailed analysis of the current judicial and arbitration practice, and a comparison of the provisions of bilateral investment treaties (BITs) and NAFTA (North American Free Trade Agreement), the article provides arguments as to why, when arbitral institutions apply the "effects only" doctrine, a foreign investor receives the most effective protection of its property, while preserving the rights of states to take regulatory measures.

Key words: protection of property rights, indirect expropriation, arbitration, international investment disputes, state regulatory measures, investment agreements.

Постановка проблеми. Визначення непрямої експропріації наразі перебуває на передньому плані міжнародного інвестиційного права. Частково це пов'язано зі зменшенням офіційної експропріації та поширенням ДІД, що призвело до того, що колись дуже суперечливе питання про необхідний рівень компенсації стало менш значущим. Більшість інвестиційних договорів не мають чіткої відповіді стосовно визначення критеріїв непрямого відчуження. Поряд із цим, національне законодавство про іноземні інвестиції також не дає жодної інформації щодо цього питання. Виникли дві основні доктрини щодо того, як визначити, чи є урядовий захід непрямою експропріацією: доктрина «виключних наслідків» та доктрина «поліцейських повноважень». Доктрина «виключних наслідків» вимагає, щоб при прийнятті такого рішення враховувався лише вплив заходу на майно, яке нібито було експропрійоване. Доктрина поліцейських повноважень, яка має низку формулювань, відрізняється від підходу за принципом виключних наслідків тим, що мета, контекст і характер заходу можуть мати відношення до питання непрямої експропріації. У зв'язку з наведеним, підхід, заснований на виключних наслідках, часто розглядається як більш сприятливий для інвесторів, тоді як критерій поліцейських повноважень вважається таким, що віддає перевагу пра-

вам держав на регулювання. Стверджується, що перевагу слід надавати підходу, заснованому на доктрині «тільки наслідків», оскільки він не тільки більш узгоджується з існуючим законодавством у цій сфері, але й належним чином збалансовує права інвесторів та держави.

Даної проблематики торкались у своїх роботах Брауер Ч., Вортлі Б., Дользер Р., Ньюкомб А., Парра А., Сорнарайх М., Хіггінс Р., Шенкман Е., Шройер К. та ін. Однак не вирішеними залишаються питання щодо обрання судовими та арбітражними установами однозначного підходу при вирішенні спорів з непрямої експропріації – застосування доктрини «тільки наслідки», що впливає на справедливий баланс між правами іноземного інвестора та здійснення державою заходів регулювання.

Метою даної роботи є необхідність дослідити зміст доктрини «тільки наслідки», її дієвість та особливості практичного застосування у міжнародному правовому полі.

Викладення основного тексту. Держави мають суверенне право експропріювати іноземну власність у межах своїх територій. Міжнародне право не забороняє експропріацію власності іноземців, але встановлює умови щодо того, що вважається законною експропріацією: експропріація має здійснюватися для суспільних цілей, у відповідності до належної процедури, мати недискримінаційний

характер та супроводжуватися негайною та належною компенсацією власнику [1].

Міжнародне право визнає два види експропріації: пряму та непряму. Пряма експропріація стосується державного заходу, який позбавляє власників права власності. Націоналізація нафтової промисловості Лівією в 1970-х роках, Кувейтом у 1980-х роках і Венесуелою в 2000-х роках є типовими прикладами прямої експропріації. Сьогодні пряма експропріація є відносно рідкою, оскільки раптове позбавлення права власності може поставити під загрозу репутацію держави як привабливого місця для іноземних інвестицій [2, р. 101]. На протипагу цьому, більш поширеною практикою є непряма експропріація, яка відбувається, коли державні заходи роблять бізнес іноземного інвестора економічно непотрібним, і, таким чином, навіть без формального переходу права власності, має такий самий ефект, як і пряма експропріація.

Першим кроком у виявленні непрямої експропріації є визначення того, яке майно може бути експропрійоване. Не вся іноземна власність захищена від експропріації міжнародним інвестиційним правом. Більшість сучасних інвестиційних договорів захищають лише «інвестиції» у своїх положеннях про експропріацію [2, р. 99]. Визначення поняття «інвестиції» має вирішальне значення для прийняття рішення не лише щодо сфери застосування положень про матеріально-правовий захист (таких як положення про експропріацію), але й щодо юрисдикції арбітражного суду на основі згоди сторін арбітражу. Багато інвестиційних договорів визначають, що є «інвестицією», на початку тексту договору, як правило, і загальним визначенням та ілюстрацією конкретних прикладів інвестицій. Наприклад, у ДІД між США та Україною, термін «інвестиція» означає будь-який вид інвестицій на території однієї з Сторін, що належить або контролюється, прямо або непрямо, громадянами або компаніями іншої Сторони із зазначенням переліку видів активів, що підпадають під такий термін [3].

Другим кроком є оцінка впливу заходу на інвестиції. Арбітражні суди вирішують, чи досягло втручання держави, що приймає, рівня експропріації, беручи до уваги як економічні наслідки заходу, так і тривалість таких наслідків. Більшість трибуналів вважають, що просте зменшення прибутку не є експропріацією; має відбутися «суттєве позбавлення» прав власності або цінностей. Як зазначено в одному з перших рішень Трибуналу з розгляду спорів між Іраном та США, заходи держави можуть вважатися експропріацією, якщо вони «втручаються у права власності до такої міри, що ці права стають настільки марними, що їх слід вважати експропрійованими» [5].

Третій крок, найбільш суперечливий, полягає в оцінці обґрунтованості підстав для непрямої експропріації. Позов про непряму експропріацію часто висувається проти загального регулювання приймаючої держави щодо захисту навколишнього середовища, громадського здоров'я та інших суспільних інтересів. Як наслідок, захист іноземних інвесторів від непрямої експропріації може суперечити іншій загальновизнаній доктрині міжнародного права: здійснення державою поліцейських повноважень не є експропріацією. Таким чином, слід розрізняти непряму експропріацію, що підлягає компенсації, та некомпенсоване здійснення державою поліцейських повноважень. Питання полягає в тому, де провести межу між ними.

У цьому відношенні арбітражні суди прийняли два загальних підходи: доктрину «тільки наслідки» (її також іменують як доктрину «єдиного ефекту», *sole effect doctrine*) та доктрину «поліцейських повноважень». Доктрина «тільки наслідки» означає, що при розгляді непрямої експропріації суд бере до уваги лише ефект державного заходу, тоді як доктрина «поліцейських повноважень» означає, що суд також розглядає мету заходу, яка

може виправдати непряму експропріацію, яка в іншому випадку була б непрямою.

В даній статті пропонуємо розглянути доктрину «тільки наслідки», саме ця доктрина спрямована на захист прав іноземного інвестора, оскільки при обранні даного підходу трибунал в першу чергу або виключно базує свої висновки на впливі, який спірний захід мав на інвестиції. Суди, які дотримуються доктрини «тільки наслідки», стверджують, що цілі суспільного інтересу, які лежать в основі державного заходу, не впливають на припинення непрямої експропріації. Як приклад такого підходу часто наводять судову практику трибуналу з розгляду претензій Ірану та США (*Iran United States Claims Tribunal, IUSCT*). IUSCT був створений в контексті ісламської революції в Ірані та її наслідків [6, р. 639]. IUSCT мав юрисдикцію розглядати позови, що виникають внаслідок «експропріації або інших заходів, що впливають на права власності». З 1983 року IUSCT вирішив низку справ за позовами про експропріацію, більшість з яких стосуються непрямої експропріації [7, р. 205]. Насправді, прецедентне право IUSCT було непослідовним у питанні про те, чи слід брати до уваги наміри уряду при визнанні експропріації. У справі *Sea-Land Service Inc. v. The Islamic Republic of Iran* позивач, компанія *Sea-Land*, стверджував, що низка дій держави, зокрема при регулюванні діяльності портів і судноплавства, здійснила експропріацію договірних прав позивача. Арбітражний суд постановив, що «встановлення факту експропріації вимагатиме, як мінімум, того, щоб арбітражний суд переконався в тому, що мало місце навмисне втручання уряду в діяльність компанії *Sea-Land*, наслідком якого було позбавлення *Sea-Land* можливості користуватися своїми інвестиціями та отримувати від них вигоду» [8]. Однак у справі *Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran* арбітражний суд відкинув такий підхід. Щодо аргументу позивача про те, що передача управління кваліфікується як експропріація, арбітраж погодився з часто цитованою фразою: «Наміри уряду є менш важливими, ніж наслідки заходів для власника, а форма заходів контролю або втручання є менш важливою, ніж реальність їхнього впливу» [9].

У деяких справах, пов'язаних з регулюванням праводносин на підставі NAFTA (*North American Free Trade Agreement – втратило чинність у 2020 р. через укладення USMCA (United States–Mexico–Canada Agreement)*), яке набрало чинності з 01.07.2020 р.) та ДІД, було застосовано такий самий підхід. Трибунал у справі *Santa Elena v. Costa Rica*, вирішуючи, чи може екологічна мета вплинути на експропріаційний характер заходу, постановив, що він є експропріаційним: «Експропріаційні екологічні заходи - незалежно від того, наскільки вони є похвальними і корисними для суспільства в цілому - в цьому відношенні подібні до будь-яких інших експропріаційних заходів, які держава може вжити для реалізації своєї політики. Якщо власність експропріюється, навіть в екологічних цілях, як внутрішніх, так і міжнародних, зобов'язання держави виплатити компенсацію залишається» [10].

Арбітраж у справі *Azurix v. Argentina* вказав на дилему, пов'язану з розмежуванням «експропріації» та «регулювання». Відповідно до неї, ДІД вимагає, щоб інвестиції не експропріювалися, окрім як з суспільною метою, і щоб у разі такої експропріації виплачувалася компенсація, і в той же час регуляторні заходи, які можуть бути прирівняні до експропріації, не дають підстав для вимоги компенсації, якщо вони здійснюються з суспільною метою [11].

Суддя Розалін Хіггінс також поставила під сумнів різницю між компенсаційними та некомпенсаційними заходами регулювання. Вона зазначила: «Чи є це розрізнення інтелектуально життєздатним? Чи не прагне держава в обох випадках (тобто, чи то при вилученні для суспільних потреб, чи то при регулюванні) діяти в інтересах спільного блага? І чи в кожному випадку власник майна

не зазнав збитків? Відповідно до стандартів міжнародного права, регулювання, яке за своїм обсягом і наслідками прирівнюється до вилучення, повинно бути «з суспільною метою» (в сенсі загального, а не приватного інтересу). І справедлива компенсація повинна бути належною» [12, pp. 259, 331].

Поряд із цим, як пояснив Трибунал у справі *Sempra Energy International v Argentine Republic*: «для встановлення факту непрямой експропріації потрібно більше, ніж несприятливі наслідки. Для цього необхідно, щоб інвестор більше не контролював свою господарську діяльність або щоб вартість бізнесу була фактично знищена» [13]. Крім того, очікування інвестора та обґрунтованість як необхідності заходів не впливають на те, чи мала місце непряма експропріація. Це не означає, що ці фактори не мають значення відповідно до законодавства про захист прав інвесторів; вони можуть мати відношення до інших правил захисту прав інвесторів. Однак їхнє відношення до цих інших правил не повинно призводити до їхнього змішування з питанням експропріації, як це сталося у справі *Metalclad v. Mexico*, де, між іншим, доктрина «тільки наслідки» вперше була застосована. Трибунал встановив у вищевказаній справі, що муніципалітет діяв поза межами своїх повноважень, відмовивши у видачі дозволу на будівництво на підставі занепокоєння щодо негативного впливу полігону на навколишнє середовище та згодом дійшов висновку, що відмова у видачі дозволу на будівництво, «разом із заявами мексиканського федерального уряду, на які покладалася *Metalclad*, а також відсутність своєчасної, впорядкованої або суттєвої підстави для відмови муніципалітету у видачі дозволу на будівництво, є непрямою експропріацією» [4].

Варто також звернути на практику застосування доктрини «тільки наслідки» у виявленні непрямой експропріації при здійсненні державою регуляторних заходів у національному податковому законодавстві. Так, незважаючи на суверенне право держави встановлювати податки та презумпцію правомірності податкових заходів, у певних ситуаціях оподаткування може становити непряму експропріацію іноземних інвестицій. Щоб зрозуміти, коли податкові заходи прирівнюються до експропріації, важливо коротко пояснити критерій суттєвого позбавлення, який є домінуючим методом, що використовується трибуналами з вирішення спорів між інвесторами та приймаючою державою для визначення непрямой експропріації. В рамках застосування підходу – доктрину «тільки наслідки», арбітраж зосереджується на серйозності впливу регуляторного заходу на іноземні інвестиції. Відповідно до цього критерію, заходи, які не є прямою експропріацією, можуть, тим не менш, становити непряму експропріацію, якщо вплив регуляторного заходу призводить до значних збитків іноземного інвестора або позбавлення його іноземних інвестицій. Арбітражний суд у справі *Electrabel v. Hungary* визначив критерій «значного позбавлення» для доказу експропріації в такий спосіб. Трибунал постановив, що для встановлення непрямой експропріації «вимога міжнародного права щодо інвестора полягає в тому, щоб довести істотне, радикальне, суворе, руйнівне або фундаментальне позбавлення його прав або фактичне знищення, ефективну нейтралізацію або фактичне руйнування його інвестицій, їхньої цінності або користування ними» [14].

Однією з ключових справ, в якій розглядалося питання про те, коли запровадження податку становить непряму експропріацію, є справа *Burlington v. Ecuador*. Суд у цій справі постановив, що існують певні обмеження податкових повноважень держави, закріплені в міжнародному звичаєвому праві. По-перше, податок не повинен бути дискримінаційним; по-друге, податок не повинен мати конфіскаційного характеру. Арбітражний суд знайшов джерела цих звичаєвих норм, особливо конфіскаційного оподаткування, у працях публіцистів та інших докумен-

тах, таких як Гарвардський проект конвенції 1961 р. Арбітражний суд постановив, що різниця між допустимим і конфіскаційним оподаткуванням полягає в наслідках податку. Податковий захід прирівнюється до експропріації, якщо він призводить до значного позбавлення іноземних інвестицій в цілому [15].

Існує, однак, ще одне важливе обмеження на застосування підходу, що ґрунтується на виключних наслідках, яке забезпечує ще більший захист прав на регулювання. Це доктрина *sic utere tuo ut alienum non laedas*, або «використовуй свою власність так, щоб не завдати шкоди чужій». При розмежуванні прав власності ця доктрина є частиною внутрішнього права як у системах загального, так і цивільного права [16], і саме до внутрішнього права міжнародні арбітражі повинні в першу чергу звертатися при визначенні існування права власності. Ряд інвестиційних договорів також вимагають враховувати внутрішнє законодавство приймаючої держави при розгляді питання про те, які «активи» визнаються такими, що знаходяться у власності іноземного інвестора, а отже, отримають захист відповідно до договору.

Отже, відсутність права власності інвестора за внутрішнім законодавством може виключити заяву інвестора про те, що він став жертвою експропріації згідно з міжнародним правом.

Варто згадати Етана Шенкмана, який зазначав, що норма, яка забороняє іноземному інвестору забруднювати річку, що протікає через його землю, може вважатися такою, що не експропріює, навіть якщо це єдине можливе корисне використання землі. Так, дія максими *sic utere* як невід'ємної частини визначення власності означала б, що інвестор ніколи не мав права забруднювати річку, а отже, регулювання, що забороняє це, не може бути експропріацією. Аналогічно, якщо власністю інвестора є підприємство, яке виробляє певну речовину, що становить серйозну загрозу для здоров'я людини, незалежно від способу її використання, то заборона на продаж цієї речовини не буде експропріацією. Це пов'язано з тим, що навіть якщо заборона може призвести до зниження вартості майна інвестора, не можна стверджувати, що існує право на продаж речовини такого роду. Тому, через обмеження, притаманні поняттю власності, відповідно до доктрини «єдиних наслідків», уряд все ще може в деяких випадках вживати регуляторні заходи, які, *prima facie*, мають серйозні наслідки для власності. Однак це правило не дозволяє вважати всі державні регуляторні акти неекспропріаційними – приймаючі держави не можуть стверджувати, що кожний такий акт ґрунтується на принципі *sic utere*; це означало б маніпулювання внутрішньою правовою системою держави з метою уникнення відповідальності [17, p. 184].

Висновки. Попри обмежену сферу застосування цієї доктрини, доктрина «тільки наслідки» має вагомий вплив, як механізм захисту прав іноземного інвестора, для подальшого розвитку та ширшого застосування. Заходи, які суттєво втручаються у власність, але не до такої міри, що власність могла б бути безпосередньо експропрійована, не можуть розглядатися як експропріаційні.

Застосування судовими та арбітражними установами доктрини «тільки наслідки» як кращого підходу до справ про непряму експропріацію не ставить під невиправдану загрозу право держав на регулювання, оскільки цілком можливо поєднати доктрину виключних наслідків з правом держави на регулювання. По-перше, регулювання не вимагатиме компенсації відповідно до закону про експропріацію, якщо воно не має надзвичайного впливу на відповідну власність – по суті, подібного до впливу прямої експропріації. По-друге, регулювання має впливати на право власності, визнане як у звичаєвому праві, так і, в багатьох, а можливо, навіть у всіх випадках, у внутрішньому праві приймаючої держави. По-третє, застосування загального принципу *sic utere* слугує додатковою перевіркою на етапі

впливу державного регулювання на право власності іноземного інвестора. Отже, суперечність між непрямою експропріацією та правом держави на регулювання є міні-

мальною, коли застосовується доктрина «єдині наслідки»: за такого підходу непряма експропріація може бути здійснена лише за умови дійсно виняткового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. North American Free Trade Agreement. 1993. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6187%286%29.pdf>
2. Dolzer Rudolf, Schreuer Christoph. Principles of International Investment Law. Oxford, New York. *Oxford University Press*. 2008. 433 p.
3. Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_419#Text
4. Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97. Award of the Tribunal from August 30, 2000. URL: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-metalclad-corporation-v-the-united-mexican-states-award-wednesday-30th-august-2000>
5. Starrett Housing Corporation, Starrett Systems, Inc. and others v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Markazi Iran and others, IUSCT Case No. 24. Final Award from 14 August 1987. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-starrett-housing-corporation-starrett-systems-inc-and-others-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-bank-markazi-iran-and-others-final-award-award-no-314-24-1-friday-14th-august-1987>
6. Brower Charles N. Current Developments in the Law of Expropriation and Compensation: A Preliminary Survey of Awards of the Iran-United States Claims Tribunal. *International Lawyer*. №21. 1987. P.639–669.
7. Brunetti Maurizio. The Iran-United States Claims Tribunal, NAFTA Chapter 11, and the Doctrine of Indirect Expropriation. *Chicago Journal of International Law*: Vol. 2: No. 1, Article 13. 2001. P.203-213.
8. Sea-Land Service, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Ports and Shipping Organization. IUSCT Case No. 33. Award from 22 June 1984. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-sea-land-service-inc-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-ports-and-shipping-organization-award-award-no-135-33-1-friday-22nd-june-1984>
9. Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran. IUSCT Case No. 7. Award from 29 June 1984. URL: <https://jsumundi.com/fr/document/opinion/en-tippetts-abbett-mccarthy-stratton-v-tams-affa-consulting-engineers-of-iran-supplementary-comments-by-dr-shafie-shafeiei-on-his-non-signature-friday-29th-june-1984>
10. Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/96/1. Award from February 17, 2000. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-compania-del-desarrollo-de-santa-elena-s-a-v-republic-of-costa-rica-award-thursday-17th-february-2000>
11. Azurix Corp. v. The Argentine Republic (I). ICSID Case No. ARB/01/12. Award of the Tribunal from July 14, 2006. URL: <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-azurix-corp-v-the-argentine-republic-i-award-friday-14th-july-2006>
12. Higgins Rosalyn. The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law. *Académie de droit international. Recueil des Cours*. T. 176. 1982. 392 p.
13. Sempra Energy International v. Argentine Republic. ICSID Case No. ARB/02/16. Award - 28 September 2007. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-sempra-energy-international-v-argentine-republic-award-friday-28th-september-2007>
14. Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary. ICSID Case No. ARB/07/19. Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability from 30 November 2012. URL: https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-electrabel-s-a-v-the-republic-of-hungary-decision-on-jurisdiction-applicable-law-and-liability-friday-30th-november-2012#decision_422
15. Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador. ICSID Case No. ARB/08/5. Decision on Liability from 14 December 2012. URL: https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-burlington-resources-inc-v-republic-of-ecuador-decision-on-liability-friday-14th-december-2012#decision_358
16. Elmer E. Smead. Sic Utere Tuo Ut Alienum Non Laedas A Basis of the State Police Power. 21 *Cornell Law Review*. 276. 1936. URL: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol21/iss2/3>
17. Shenkman Ethan. Could Principles of Fifth Amendment Takings Jurisprudence be Helpful in Analyzing Regulatory Expropriation Claims under International Law? *New York University Environmental Law Journal*. Vol. 11. 2002. P. 174-197.

МЕТОДИКИ ВИЗНАЧЕННЯ КОМПЕНСАЦІЇ ПРИ ЕКСПРОПРІАЦІЇ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ В СУДОВІЙ ТА АРБІТРАЖНІЙ ПРАКТИЦІ

METHODS OF DETERMINING COMPENSATION FOR EXPROPRIATION USED IN COURT AND ARBITRATION PRACTICE

Анцупова Т.О., д.ю.н., професор

Трояновський О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри економіки, права та управління бізнесом
Одеського національного економічного університету

У статті розглянуто методики визначення компенсації при експропріації, що використовуються в судовій та арбітражній практиці під час вирішення спорів щодо захисту прав інвестора, активи якого було експропріовано.

Майнові вимоги полягають у грошовому вираженні вартості збитків, понесених заявником, права власності якого було порушено. При оцінці розміру шкоди враховується (а) компенсація вартості капіталу, (б) компенсація втраченої вигоди та (в) компенсація за непрямий збиток, у тому числі побічні витрати.

На підставі аналізу судової та арбітражної практики проведено відмінності у методах, які використовуються для оцінки «справедливої ринкової вартості» залежно від характеру відповідного активу.

Зокрема, для оцінки ринкової вартості фізичних активів приймається первісна балансова вартість, заявлена позивачем та скоригована з урахуванням зміни вартості будівництва на відповідний індекс за вирахуванням фактичних зобов'язань; для оборотних активів приймається оцінка їхньої ринкової вартості позивачем; щодо втраченої вигоди була відхилена як неналежна оцінка вартості за ринковою ціною на фіксований день на основі розумної оцінки заявником обсягу, визначеного відповідно до минулого досвіду, оскільки була невідповідність між претензіями та оцінками, які могли бути засновані на частці лівійського партнера у можливому прибутку від експлуатації концесій.

Визначення вартості експропріованої власності неодноразово ставало предметом розгляду Трибуналу з розгляду претензій Ірану та США. Серед методик, що використовував Трибунал при визначенні справедливої ринкової вартості, – застосування початкової вартості; збільшення початкової або балансової вартості активу за допомогою застосування відповідного індексу цін для отримання оцінки «поточної вартості» активу; віднімання з «поточної вартості» суми «поточної амортизації». Крім того, в окремих справах було використано «ліквідаційну вартість», спосіб «наближення», заснований на доказах, поданих сторонами.

Розглянуті прецеденти показують безліч підходів до встановлення повної компенсації. Що стосується методів оцінки, то багато залежить від характеру майна чи інтересів, а також від обставин вилучення. Можуть знадобитися різні підходи до оцінки матеріальних активів бізнесу.

Ключові слова: експропріація, компенсація, майнові вимоги, відповідальність держави, методики оцінки майна, справедлива ринкова вартість, Трибунал з розгляду претензій Ірану та США, Європейський суд з прав людини, практика ЄСПЛ.

The article examines the methods of determining compensation for expropriation, which are used in court and arbitration practice during the resolution of disputes regarding the protection of the rights of an investor whose assets were expropriated.

Property claims consist in the monetary expression of the value of damages suffered by the applicant, whose property rights have been violated. When assessing the amount of damage, (a) compensation for the cost of capital, (b) compensation for lost profits, and (c) compensation for indirect damage, including incidental costs, are taken into account.

Based on the analysis of judicial and arbitral practice, differences in the methods used to estimate the «fair market value» are drawn depending on the nature of the relevant asset.

In particular, to assess the market value of physical assets, the original book value, declared by the plaintiff and adjusted taking into account the change in the cost of construction to the corresponding index, minus the actual liabilities, is accepted; for current assets, the assessment of their market value by the plaintiff is accepted; for lost profits was rejected as an improper assessment of the value at market price on a fixed day based on the applicant's reasonable estimate of the volume determined according to past experience, because there was a discrepancy between the claims and the estimates that could be based on the Libyan partner's share of the possible profit from the exploitation of the concessions.

Determining the value of expropriated property has repeatedly been the subject of consideration by the Iran-US Claims Tribunal. Among the methods used by the Tribunal in determining the fair market value is the application of the initial value; increasing the initial or book value of the asset by applying the appropriate price index to obtain an estimate of the «current value» of the asset; subtracting from the «current value» the amount of «current depreciation». In addition, some cases have used «liquidation value», a method of «approximation» based on evidence presented by the parties.

The reviewed precedents show a variety of approaches to establishing full compensation. As for valuation methods, much depends on the nature of the property or interests, as well as the circumstances of the seizure. Different approaches to the valuation of tangible business assets may be required.

Key words: expropriation, compensation, property claims, state responsibility, property valuation methods, fair market value, Iran-US Claims Tribunal, European Court of Human Rights, ECtHR jurisprudence.

Постановка проблеми. У Хартії економічних прав та обов'язків держав встановлено, що кожна держава має право націоналізувати, експропріювати чи передавати іноземну власність. У цьому випадку держава, яка вживає таких заходів, повинна виплачувати відповідну компенсацію з урахуванням її відповідних законів та постанов та всіх обставин, які ця держава вважає доречними. У будь-якому випадку, коли питання про компенсацію викликає спір, воно має врегулюватися відповідно до внутрішнього права націоналізуючої держави та її судами, якщо тільки всі зацікавлені держави добровільно та за взаємною згодою не досягнуть домовленості щодо пошуків інших мирних засобів врегулювання на основі суверенної рівності держав та відповідно до принципу вільного вибору засобів [1].

Мета статті – розглянути методики визначення компенсації при експропріації, що використовуються в судовій та арбітражній практиці під час вирішення спорів щодо захисту прав інвестора, активи якого було експропріовано.

Виклад основного матеріалу. Резолюція про невід'ємний суверенітет над природними ресурсами від 14 грудня 1962 року, яка передувала Хартії економічних прав та обов'язків держав, вже закріплювала, що у всіх випадках, коли питання про компенсацію викликає спір, використовуються всі можливості його вирішення в національних судових інстанціях держави, яка вживає цих заходів. Однак, за згодою заінтересованих суверенних держав та інших заінтересованих сторін, спір має бути врегульо-

ваний в арбітражному порядку або міжнародним судовим рішенням [2].

Майнові вимоги полягають у грошовому вираженні вартості збитків, понесених заявником, права власності якого було порушено. При оцінці розміру шкоди враховується (а) компенсація вартості капіталу, (б) компенсація втраченої вигоди (*lucrum cessans*) [3, ст. 36] та (в) компенсація за непрямий збиток (*damnum emergens*), у тому числі побічні витрати.

Компенсацію (або відшкодування) за незаконне вилучення або знищення майна слід відрізнити від суми, яка має бути виплачена як компенсація за експропріацію майна, яка є законною в інших відносинах, крім нездатності надати відповідну компенсацію. Постійна палата міжнародного правосуддя в 1927 році у Справі про Хожувську фабрику (*Chorzów Factory case*) [4] прямо провела різницю між законними та незаконними надходженнями щодо суми компенсації чи шкоди, що мають бути присуджені. Тут йдеться про компенсацію за незаконне отримання чи заподіяння шкоди майну, а не про міру компенсації за законні вилучення.

Зазначимо, що існує певне змішання між законним та незаконним вилученням майна. По-перше, в певних справах трибунали відкрито заявляли, що вони враховують втрачену вигоду (*lucrum cessans*) під час присудження відшкодування збитків, коли вилучення майна визнається незаконним. Таким було рішення у справі «Амоко» (*Amoco Case*), винесене Трибунал з розгляду претензій Ірану та США (IUSCT) [5]. В інших справах суттєвої різниці між законним та незаконним вилученням майна не проводилося [6].

Цікаво, що у справах, в яких порушувалося питання законності чи незаконності вилучення майна, жодна компенсація за експропріацію приймаючою державою взагалі не була запропонована або виплачена; також приймаючою державою не передбачалося жодної процедури отримання відповідної компенсації постраждалим іноземцям. Заявник, національна держава чи іноземний громадянин, не завжди чітко стверджував, що вилучення було незаконним, оскільки компенсація не була виплачена або не була доступна. Натомість трибунали зверталися до цієї проблеми без визначення та іноді присуджували компенсацію на тій підставі, що вилучення без компенсації було незаконним. Можна зазначити, що в жодній із справ, розглянутих міжнародними трибуналами, приймаюча держава спочатку не пропонувала або не надавала відповідної компенсації. Отже, у всіх цих випадках вилучення було суворо незаконним. Таким чином, повинні були бути пред'явлені вимоги щодо компенсації за незаконну експропріацію, а збитки або компенсація мали бути присуджені як за незаконні дії.

Починаючи з 1945 року, в рішеннях різних спеціальних трибуналів переважали вимоги відносно націоналізованих суб'єктів господарювання. Кращим підходом у цих випадках було 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.

Капітальна вартість інвестицій з метою компенсації чи відшкодування збитків зазвичай оцінюється на основі «справедливої ринкової вартості» майна. У Справі *American International Group Inc.* ірансько-американський арбітражний суд заявив, що відповідно до загального міжнародного права «оцінка повинна проводитись на основі справедливої ринкової вартості акцій» [7].

У Справі *Starrett Housing Corp.* трибунал підтримав концепцію справедливої ринкової вартості як «ціни, яку заплатив би покупець, який виявляв б бажання його придбати, продавець, який виявляв б його продажі, в обставинах, в яких кожен з них мав достовірну інформацію і хотів

максимізувати свою фінансову вигоду, і жоден з них не зазнавав примусу чи загрози» [8].

Існують відмінності у методах, які використовуються для оцінки «справедливої ринкової вартості» залежно від характеру відповідного активу.

Наявна прецедентна практика, яку можна знайти здебільшого у судовій практиці Трибуналу з розгляду претензій Ірану та США, що стосується встановлення «повної» вартості в цілому в контексті вилучення власності як експропріації. «Повна» вартість включає поняття «справедливої ринкової вартості», незалежно від того, чи вважається вилучення законним чи незаконним.

Так, Арбітражний суд ЛІАМКО (*LIAMCO Arbitration*) в складі одноосібного арбітра по-різному оцінював фізичні активи – виробництво та обладнання – та договірні права щодо експропрійованої концесії. Щодо вартості першого було прийнято вартість поточних активів за ринковими ставками, тоді як для інших активів було прийнято «ринкову вартість», дану інвестором. Вартість сімдесяти нафтових свердловин була заснована на первісній вартості, скоригованій з урахуванням змін вартості будівництва шляхом застосування відповідного міжнародного індексу будівництва на Близькому Сході. Вимога про втрату концесійних прав на експлуатацію нафтових свердловин, що тягне за собою оцінку втраченої вигоди, була заснована на оцінці виробництва за період концесії, яка визначається з використанням офіційної ринкової ціни на нафту на липень 1976 року, без урахування можливого майбутнього збільшення або зменшення витрат, вартості, податків тощо. Але оскільки арбітр вирішив, що тільки «справедлива» сума має бути присуджена за втрачену вигоду, беручи до уваги деякі інші фактори, оцінка заявником збитків у 193 770 000 дол. США була скорочена до 66 000 000 дол. США [9].

З точки зору методів оцінки вартості експропрійованих інвестицій важливим є те, що:

- 1) для розрахунку ринкової вартості фізичних активів було прийнято первісну балансову вартість, заявлену позивачем та скориговану з урахуванням зміни вартості будівництва на відповідний індекс за вирахуванням фактичних зобов'язань;
- 2) для оборотних активів було прийнято оцінку їхньої ринкової вартості позивачем;
- 3) щодо втраченої вигоди була відхилена як неналежна оцінка вартості сирої нафти за ринковою ціною на фіксований день на основі розумної оцінки заявником обсягу, визначеного відповідно до минулого досвіду, оскільки була невідповідність між претензіями та оцінками, які могли бути засновані на частці лівійського партнера у можливому прибутку від експлуатації концесій. У зв'язку з чим арбітр окремо присудив «справедливу» суму покриття втраченої вигоди.

В арбітражному рішенні у Справі *Аміноїлу* (*Aminoil Arbitration Case*) як основу для свого рішення трибунал прийняв спільний висновок бухгалтерів сторін, взявши середнє значення двох поданих звітів і уточнивши їх з урахуванням інших факторів, щодо яких трибунал не мав якихось даних, які були чисельно розроблені, подібно до тих, що були включені до спільного звіту [10]. Розрахунок ґрунтувався на вартості «діючого підприємства», очікуваного прибутку, розрахованого на розумній основі за відповідний період та дисконтованого за річною процентною ставкою, а також амортизованої відновної вартості основних засобів. З цієї суми було віднято зобов'язання. Початкова вартість інвестицій не могла бути використана як основа для оцінки основних засобів у цьому випадку, як це могло б бути, якби інвестиції були недавніми. Слід зазначити, що у цій справі сторони підготували розрахунки, засновані на принципах оцінки, прийнятих судом, і оскільки була розбіжність в результатах, було прийнято рішення про використання середнього значення.

Визначення вартості експропрійованої власності неодноразово ставало предметом розгляду Трибуналу з розгляду претензій Ірану та США. Що стосується землі та матеріальних активів, незалежно від того, чи була їхня вартість заявлена як частина вартості діючого підприємства або сама по собі, Трибунал використовував різні методи оцінки, в основному залежно від пропозицій, висунутих заявниками.

У справі *Sedco Inc Case Inc* вимога стосувалася вартості землі та матеріальних активів як таких. Заявник запропонував оцінити дві земельні ділянки, але різними способами. Щодо однієї земельної ділянки (хоча заявник і стверджував, що торік ціни зросли) справедливою ринковою вартістю було визнано початкову вартість землі, засновану на ціні, сплаченій за аналогічну земельну ділянку роком раніше. В іншому випадку вартість було визначено на основі поточних витрат. Це включало: (1) збільшення початкової або балансової вартості активу за допомогою застосування відповідного індексу цін для отримання оцінки «поточної вартості» активу та (2) віднімання з «поточної вартості» суми «поточної амортизації», отриманої шляхом застосування того ж індексу цін до «балансової амортизації активу» [11]. Відсутність обґрунтованих аргументів проти цифр, запропонованих заявником, суд присудив зазначені суми.

Крім того, було заявлено вартість матеріальних активів, нафтових вишок, обладнання та складських запасів. Заявник запропонував прийняти «ліквідаційну вартість», виходячи з припущення, що справи підприємства були ліквідовані, а його активи реалізовані на відкритому ринку, але, ймовірно, без знижки з цієї вартості, яка могла б мати місце за фактичних обставин ліквідації. Суд прийняв цей критерій. Для підтвердження вартості активів на відкритому ринку заявник надав докази, у тому числі дані про порівнянні продажі та оцінки, вартість нафтових вишок, зазначену в його страхових полісах, поточну чисту балансову вартість бурових установок у бухгалтерських книгах компанії та оцінку експерта. Відповідач заперечував суму, заявлену на цій основі, даючи значення менше половини цієї суми. Суд постановив, що дані відповідача засновані на кількох невірних припущеннях, і присудив компенсацію у розмірі близько 79 відсотків суми, що втребується, скоригувавши її у бік зменшення на основі власного аналізу співвідношення між чистою балансовою вартістю заявника і фактичною вартістю. В іншому аспекті справи суд присудив як частину того, що він описав як *damnum emergens*, упущену вигоду за використання нафтових вишок протягом дев'яти місяців – часу, який вважається необхідним для закупівлі та складання замінних бурових установок. Суд вирішив включити цей елемент *in damnum emergens* у другому проміжному арбітражному рішенні у цій справі. У цьому випадку суд виходив з того, що мала бути виплачена повна компенсація, включаючи його розуміння *damnum emergens* [11].

Можна навести ще чотири справи, у яких у винесених арбітражних рішеннях оцінили матеріальні активи. Їх можна резюмувати в такий спосіб.

У справі *Sola Tiles Inc v. The Government of the Islamic Republic of Iran* [12] вартість матеріальних активів та товарно-матеріальних запасів компанії з виробництва елітної будівельної плитки було визначено шляхом встановлення ринкової вартості активів на основі оцінки, яка була проведена зацікавленим інвестором приблизно за рік до того, як бізнес було експропрійовано.

У справі *Computer Sciences Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran* [13] суд присудив чисту балансову вартість офісного обладнання та меблів, як це було запитано позивачем, але у справі *Dames and Moore Case* [14], в якій позивач запросив 354 924 дол. США як фактичну покупну ціну транспортних засобів, офісного обладнання, приладів та іншого обладнання, суд прису-

див оціню вартість у 100 000 доларів США за відсутності доказів взаємозв'язку між покупною ціною та вартістю на дату експропріації активів. Аналогічно у справі *William L. Pereira Associates, Iran v. Islamic Republic of Iran* [15] суд присудив 1 000 000 ріалів за офісне обладнання та службовий автомобіль, пославшись на можливу амортизацію та номінальну вартість при перепродажі дрібних предметів, хоча позивач запросив 5 455 990 ріалів як фактичну покупну ціну.

У трьох про справах про «націоналізації», коли суд мав намір присудити повну компенсацію, для визначення цінності майна використовувалися різні методи. В справі *INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran* [16] (Націоналізація страхової компанії), яка була найпростішою у цьому відношенні, суд вирішив присудити позивачу повну суму, яку він інвестував у підприємство приблизно за рік до націоналізації.

У справі *American International Group Inc* [7], де також була націоналізована страхова компанія, в арбітражному рішенні вказувалося, що повна компенсація означала справедливую ринкову вартість частки позивача (35 відсотків) в компанії як безперервно діючому підприємстві, включаючи гудвіл і можливу майбутню прибутковість. Далі суд зазначив, що будь-які наслідки націоналізації чи наступних подій не повинні враховуватися щодо цієї вартості, але вплив змін у політичних, економічних та соціальних умовах внаслідок подій, які мали місце раніше націоналізації, мають бути включені до виміру цієї цінності. Методика оцінки, використовувана судом, – це спосіб «наближення», заснований на доказах, поданих сторонами. Позивач представив звіти двох незалежних актуаріїв – шведського та британського. Відповідач представив два експертні висновки, в одному з яких було вказано балансову вартість компанії, а в іншому – вартість усієї компанії. Остання становила від чотирьох до п'яти відсотків суми, наведеної експертами заявника. Оцінки сильно розійшлися. Таким чином, суд зробив «приблизну оцінку цієї суми з урахуванням усіх обставин, що стосуються справи». Ця сума (10 000 000 доларів США) приблизно в п'ять-шість разів перевищувала вартість, запропоновану відповідачами, і становила близько 25 відсотків вартості, яку запросив позивач.

У справі *Phillips Petroleum Company of Iran* [6] кінцевою метою арбітражу також було встановлення справедливої ринкової вартості підприємства. Відповідач стверджував, що як сума компенсації використовувалася чиста балансова вартість, тоді як позивач подав позов на основі методу дисконтованих грошових потоків. Суд, зазначивши відсутність активного та вільного ринку, заявив, що необхідно вдатися до різних аналітичних методів для побудови ринкової вартості та розглянути всі фактори, що стосуються оцінки, а не лише ті, які були компонентами конкретних методів оцінки [6].

Суд також згадав метод оцінки основних активів як корисний для його цілей на додаток до згадки методу дисконтованих грошових потоків. Метод оцінки основних активів описувався як використання як відправної точки попередні інвестиції та визначення майбутньої прибутковості на основі попередніх результатів. Суд не погодився з кількома факторами, використаними позивачем для розрахунку методу дисконтованих грошових потоків, а також вважав, що це невинятковий метод аналізу, хоча й заявив, що цей метод може зробити істотний внесок у доказ ринкової вартості. У результаті він присудив позивачу близько 32 відсотків заявленої суми на основі методу дисконтованих грошових потоків, після того як зменшив суму, отриману на основі власних розрахунків відповідно до методу оцінки, якому суд віддав перевагу.

Питання визначення належної компенсації за експропрійоване майно неодноразово підіймалися і в практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), – справи, що

стосуються права власності, яке захищене статтею 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини.

ЄСПЛ встановив, що держави мають право експропріювати власність, але тільки за умови, що це робиться відповідно до закону і належним чином компенсується. ЄСПЛ вимагає, щоб компенсація була рівною до ринкової вартості власності на момент експропріації. Крім того, ЄСПЛ стверджує, що компенсація повинна бути належним чином забезпечена, тобто має бути доступною та ефективною.

У своїх рішеннях ЄСПЛ часто вказує на те, що держава повинна провести адекватний процес встановлення вартості власності, щоб забезпечити належну компенсацію. Крім того, ЄСПЛ визнає право власника на відшкодування не лише ринкової вартості власності, але й збитків, спричинених експропріацією.

Так, 6 грудня 2016 року ЄСПЛ визнав обґрунтованою скаргу Докмечі проти Туреччини (74155/14). Справа стосувалася суми компенсації власнику сільгоспугідь, вилучених під час будівництва греблі та гідроелектростанції.

У 2008 році уряд вирішив, що земля під будівництво дамби та гідроелектростанції, яка ще не була відчужена під час звичайної процедури, підлягатиме терміновій процедурі експропріації (розділ 27 Закону про експропріацію). Отже, суддя районного суду встановив компенсацію, розраховану експертами, за прибережну частину землі та наказав провести термінову експропріацію. Докмечі отримав компенсацію у розмірі 168 961 турецьких лір (45 551 євро).

У 2010 році влада звернулася до районного суду за визначенням компенсації експропріації у разі звичайної процедури (розділ 10 Закону про експропріацію). На основі оцінок, зроблених у терміновому порядку, експерти підрахували, що земля Докмечі, яка була під водою греблі, оцінена на дату подання прохання до районної Суду у 377 489 турецьких лір (101 771 євро). Докмечі оскаржив перші експертні дані, стверджуючи, що компенсація була недостатньою. Районний суд зазначив, що Докмечі вже отримав виплату в 168 961 турецьких лір за терміновою процедурою і зобов'язав владу виплатити залишок у 208 527 турецьких лір (56 218 євро). 2012 року Касаційний суд відхилив скаргу Докмечі з питань права.

У 2013 році Докмечі подав скаргу до Конституційного суду, який визнав її неприйнятною, зазначивши, зокрема, що метод для розрахунку експропріації цілком передбачуваний, і що присуджено занижену суму компенсації, оскільки не на користь влади покладати на себе надмірний і невідповідний тягар.

Посилаючись, зокрема, на статтю 1 протоколу № 1 (Захист власності) Європейської конвенції, у скарзі до ЄСПЛ Докмечі нарікав на недостатню компенсацію за експропріацію та недотримання інтересів. Європейський суд з прав людини встановив порушення статті 1 протоколу № 1. Суд ухвалив, що встановлення порушення саме по собі становить досить справедливую компенсацію за моральну шкоду, яку зазнав Докмечі. Далі ЄСПЛ присудив заявнику компенсацію за моральну шкоду у розмірі 11 700 євро.

Отже, ЄСПЛ розглядає питання компенсації при експропріації з точки зору захисту прав власності, який є важливою складовою захисту прав людини.

Висновки. Щоб узагальнити методи, що використовуються для визначення цінності власності та проблем, пов'язаних з цим процесом, можна привести коментар до статті 31 Статей Комісії міжнародного права ООН про відповідальність держави: «... Якщо майно, про яке йдеться, або майно, що порівнюється, вільно продається на відкритому ринку, вартість його визначається з більшою готовністю. У таких випадках вибір та застосування методів оцінки активів, заснованих на ринкових даних та фізичних властивостях активів, є відносно безпроблемним, крім доказових труднощів, пов'язаних із невиконаними претензіями. Якщо об'єкти власності є унікальними або незвичайними, наприклад, витворами мистецтва або іншими культурними цінностями, визначення їхньої цінності є більш складним» [17].

Прецеденти, розглянуті вище, показують безліч підходів до встановлення повної компенсації. Що стосується методів оцінки, то в будь-якому конкретному методі, звичайно, немає емпіричного правила чи догми. Багато залежить від характеру майна чи інтересів, а також від обставин вилучення, тому можуть знадобитися різні підходи до оцінки матеріальних активів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хартія економічних прав та обов'язків держав. Прийнята резолюцією 3281 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 12 грудня 1974 р. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rights_and_duties.shtml
2. Резолюція №1803 (XVII) Генеральної Асамблеї ООН «Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_819 (дата з
3. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. Text adopted by the Commission at its fifty-third session, in 2001. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf
4. Factory at Chorzow (Germ. v. Pol.), 1928 P.C.I.J. (ser. A) No. 17 (Sept. 13). Publications of the Permanent Court of International Justice Series A – No. 17; Collection of Judgments A.W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1928. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.09.13_chorzow1.htm.
5. Amoco International Finance Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran, National Iranian Oil Company, National Petrochemical Company and Kharg Chemical Company Limited, IUSCT Case No. 56. 17 Nov 1981. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-amoco-international-finance-corporation-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-national-iranian-oil-company-national-petrochemical-company-and-kharg-chemical-company-limited-partial-award-award-no-310-56-3-tuesday-14th-july-1987>.
6. Phillips Petroleum Company Iran v. The Islamic Republic of Iran, the National Iranian Oil Company, IUSCT Case No. 39. 16 Nov 1981. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-phillips-petroleum-company-iran-v-the-islamic-republic-of-iran-the-national-iranian-oil-company-award-award-no-425-39-2-friday-16th-june-1989>.
7. American International Group, Inc. and American Life Insurance Company v. Islamic Republic of Iran and Central Insurance of Iran (Bimeh Markazi Iran), IUSCT Case No. 2. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-american-international-group-inc-and-american-life-insurance-company-v-islamic-republic-of-iran-and-central-insurance-of-iran-bimeh-markazi-iran-award-award-no-93-2-3-wednesday-7th-december-1983>.
8. Starrett Housing Corporation, Starrett Systems, Inc. and others v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Markazi Iran and others, IUSCT Case No. 24. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-starrett-housing-corporation-starrett-systems-inc-and-others-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-bank-markazi-iran-and-others-final-award-award-no-314-24-1-friday-14th-august-1987>.
9. Libyan American Oil Company v. The Government of the Libyan Arab Republic. 12 Apr 1977. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-libyan-american-oil-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-award-tuesday-12th-april-1977>.
10. The American Independent Oil Company v. The Government of the State of Kuwait. 24 Mar 1982. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-the-american-independent-oil-company-v-the-government-of-the-state-of-kuwait-final-award-wednesday-24th-march-1982>.
11. Sedco, Inc. v. National Iranian Oil Company and The Islamic Republic of Iran, IUSCT Case Nos. 128 and 129. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-sedco-inc-v-national-iranian-oil-company-and-the-islamic-republic-of-iran-award-award-no-309-129-3-tuesday-7th-july-1987>.

12. Sola Tiles, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, IUSCT Case No. 317. 22 avr. 1987. URL: <https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-sola-tiles-inc-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-award-award-no-298-317-1-wednesday-22nd-april-1987>.
13. Computer Sciences Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran, IUSCT Case No. 65. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-computer-sciences-corporation-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-ministry-of-finance-ministry-of-national-defence-iran-aircraft-industries-information-systems-iran-bank-mellat-bank-tejarat-the-successors-of-the-following-entities-imperial-iranian-air-force-imperial-iranian-ground-force-imperial-iranian-navy-imperial-iranian-gendarmerie-imperial-iranian-national-police-the-supreme-commanders-staff-award-award-no-221-65-1-wednesday-16th-april-1986>.
14. Dames & Moore, Petitioner, v. Donald T. Regan, Secretary of the Treasury, et al. URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/453/654>.
15. William L. Pereira Associates, Iran v. Islamic Republic of Iran, Award No. 116-1-3 (19 March 1984).
16. INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran, IUSCT Case No. 161. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-ina-corporation-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-award-award-no-184-161-1-tuesday-13th-august-1985>.
17. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

ДОТРИМАННЯ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПІДОЗРЮВАНОГО ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

OBSERVANCE OF THE RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF THE SUSPECT DURING A SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Верещак О.І., здобувач наукового ступеня доктора філософії

Національної академії внутрішніх справ ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3895-7337>

e-mail: oleksandr.vereshchak.int@gmail.com

У статті розглянуто питання дотримання прав і законних інтересів підозрюваного при здійсненні спеціального досудового розслідування у кримінальному провадженні. Проаналізовано підстави здійснення спеціального досудового розслідування у взаємозв'язку з гарантіями, що передбачаються Кримінальним процесуальним кодексом України щодо підозрюваного. Запропоновано вдосконалити кримінальне процесуальне законодавство шляхом внесення змін до КПК України.

Численні зміни й доповнення, внесені останнім часом до КПК України, наочно свідчать про продовження реформування цієї сфери специфічної діяльності державних органів і посадових осіб. Зумовлено це тим, що ефективна протидія сучасним кримінальним правопорушенням вимагає від законодавця запровадження дієвої системи кримінальної юстиції, яка, з одного боку, дозволить гарантувати захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, а з іншого – забезпечить швидке, повне та неупереджене розслідування тих злочинів, що визначені Кримінальним процесуальним кодексом України як такі, щодо яких можливе здійснення спеціального досудового розслідування. Сьогодні цей правовий інститут ще перебуває на етапі становлення та вдосконалення, що пов'язано з дією правового режиму воєнного стану. Наразі він є одним із засобів забезпечення розумності строків кримінального провадження, підвищення ефективності кримінальної юстиції, реалізації принципу невідворотності покарання і належного захисту державних і публічних інтересів. Його застосування свідчить про подальше наближення України до європейських та міжнародних стандартів гарантування прав і свобод людини.

Останні зміни, внесені до чинного КПК України, які безпосередньо стосуються спеціального досудового розслідування, надають змогу реалізовувати даний порядок розслідування більш повно. У серпні 2022 року набрав чинності Закон України від 28.07.2022 № 2472-IX «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених». Усі зміни і доповнення, що мали місце останнім часом, зумовлені викликами соціально-політичного, воєнного та економічного характеру та необхідністю запровадження у зв'язку із цим правових понять, які донині не були регламентовані.

Ключові слова: спеціальне досудове розслідування, in absentia, права та законні інтереси підозрюваного, юридичні гарантії, право на захист.

The article deals with the issue of observing the rights and legitimate interests of the suspect during a special pre-trial investigation in criminal proceedings. The reasons for carrying out a special pre-trial investigation in relation to the guarantees provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the suspect are analyzed. It is proposed to improve the criminal procedural legislation by introducing changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Numerous changes and additions made recently to the CPC of Ukraine clearly testify to the continuation of the reform of this sphere of specific activity of state bodies and officials. This is due to the fact that effective countermeasures against modern criminal offenses require the legislator to introduce an effective system of criminal justice, which, on the one hand, will guarantee the protection of individuals, society and the state from criminal offenses, and on the other hand, will ensure a quick, complete and impartial investigation of those crimes, which are defined by the Criminal Procedure Code of Ukraine as those for which a special pre-trial investigation is possible. Today, this legal institution is still at the stage of formation and improvement, which is connected with the operation of the legal regime of martial law. Currently, it is one of the means of ensuring the reasonableness of criminal proceedings, increasing the effectiveness of criminal justice, implementing the principle of inevitability of punishment and proper protection of state and public interests. Its application indicates Ukraine's further approach to European and international standards for guaranteeing human rights and freedoms.

The latest amendments made to the current Criminal Procedure Code of Ukraine, which directly relate to the special pre-trial investigation, make it possible to implement this investigation procedure more fully. In August 2022, the Law of Ukraine dated July 28, 2022 No. 2472-IX "On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine and other legislative acts of Ukraine regarding the regulation of the procedure for the exchange of persons as prisoners of war" entered into force. All changes and additions that have taken place recently are due to challenges of a socio-political, military and economic nature and the need to introduce legal concepts in this connection that have not been regulated to date.

Key words: special pre-trial investigation, in absentia, rights and legal interests of the suspect, legal guarantees, right to defense.

Постановка проблеми. Запровадження інституту спеціального досудового розслідування (далі – СДР) покликано надати стороні обвинувачення можливість притягнути до відповідальності осіб, що обґрунтовано підозрюються у вчиненні найтяжчих та резонансних злочинів, але ухиляються від явки та переховуються від слідства та суду з метою уникнення покарання.

Це питання стає ще більш актуальним у випадку, коли стосовно особи, яка вчинила злочин на території України, та яка переховується на території іноземної держави, з тих чи інших причин неможливо реалізувати міжнародне співробітництво з метою кримінального переслідування такої особи.

Останніми роками спостерігалась відносно невелика кількість кримінальних проваджень, у яких здійснюється

спеціальне досудове розслідування (у 2020 р. – у 21 кримінальному провадженні, з них у 19 обвинувальні акти направлено до суду [4], за 5 місяців 2021 р. – у 15 кримінальних провадженнях, у 12 з них до суду направлено обвинувальні акти [5]).

У умовах дії правового режиму воєнного стану відповідні показники значно зросли, що пов'язано із змінами та доповненнями за 2022 рік. Так, кількість осіб, стосовно яких здійснено СДР, листопад 2022 р. – 3949; жовтень 2022 р. – 3053; вересень 2022 р. – 2264; серпень 2022 р. – 1411; липень 2022 р. – 813 [3]. Зазначені кримінальні правопорушення мають великий суспільний резонанс та пов'язані із заподіянням шкоди у великих та особливо великих розмірах. Ескалація воєнних дій та збільшення

кількості військовополонених також викликала необхідність у врегулюванні суспільних відносин у частині спеціального кримінального провадження.

Метою дослідження є особливості визначення і характеристика гарантій прав підозрюваного під час здійснення спеціального (заочного, *in absentia*) досудового розслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання нормативного регулювання та практики застосування процедури *in absentia* досліджували такі вчені: Ю. Аленін, І. Басиста, Г. Власова, Д. Арабулі, В. Галаган, І. Гловюк, С. Головатий, Ю. Грошевий, В. Дрозд, О. Захарченко, О. Кучинська, О. Маленко, В. Маляренко, Г. Матвієвська, О. Нагорнюк-Данилюк, Л. Омельчук, В. Онопенко, Р. Песцов, Д. Письменний, М. Погорецький, В. Попелюшко, О. Сачко, Ю. Сухомлин, О. Татаров, В. Трофименко, В. Трубніков, Т. Трубнікова, Л. Удалова, О. Хабло, В. Фаринник, С. Чернявський, С. Шаренко, Р. Шехавцов, А. Шевчишен, О. Шило, Д. Шумейко, О. Яновська та інші.

Виклад основного матеріалу. З даного приводу В. Т. Маляренко зазначає, що велика кількість кримінальних справ щодо обвинувачених або підсудних, які втекли, постійно закривається у зв'язку зі спливом строків давності, тобто обвинувачені й підсудні в Україні все частіше використовують прогалину в законі і можливість уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Потерпілі ж від злочинів особи, роками, а то й усе життя страждають від того, що злочинець, який заподіяв їм шкоду, залишився не притягнутим до відповідальності й не відшкодована шкода. Тобто гарантоване їм Конституцією України право на правосуддя, на захист їхнього життя, здоров'я, майна, честі та гідності залишається просто декларацією [7, с. 5].

Механізм, що дозволяє здійснювати досудове розслідування за відсутності підозрюваного впроваджений у вітчизняний кримінальний процесуальний закон у 2014 році шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (далі – КПК України) щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» та доповнення КПК Главою 24¹ «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних проваджень».

Зазначене доповнення законодавства одразу створило можливості для реального притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили зазначені злочини, але з метою ухилення від неї переходять від органів досудового розслідування та суду на території держав, які видають лише засуджених, відносно яких набрав законної сили вирок суду, а також – на окремих територіях країни, на яких через тимчасову окупацію та проведення антитерористичної операції не функціонують органи державної влади України.

Відповідно до ч. 2 ст. 297¹ КПК правовими підставами здійснення такого розслідування є:

- 1) повноліття підозрюваного;
- 2) у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених статтями 109, 110, 110², 111, 112, 113, 114, 114¹, 115, 116, 118, частиною другою статті 121, частиною другою статті 127, частинами другою і третьою статті 146, статтями 146¹, 147, частинами другою - п'ятою статті 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), статтями 209, 255-258, 258¹, 258², 258³, 258⁴, 258⁵, 348, 364, 364¹, 365, 365², 368, 368², 368³, 368⁴, 369, 369², 370, 379, 400, 408, 436, 436¹, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 Кримінального кодексу України;

- 2) повідомлення про підозру особі у даному провадженні;

- 3) від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності;

- 4) та/або оголошення підозрюваного у міжнародний розшук.

У 2022 році до КПК України додано також положення, що дозволяє здійснювати СДР щодо злочину, вчиненого підозрюваним, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся.

Здійснення СДР за відсутності вищеперерахованих підстав неможливе.

Запровадження заочної форми кримінального провадження, якою за своєю сутністю є передбачений КПК України порядок спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження, є певним компромісом досягнення двох соціально значущих цілей – здійснення правосуддя і забезпечення принципу невідворотності кримінальної відповідальності, з одного боку, та захисту прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого – з другого [10, с. 64].

Безперечно, кримінальне провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого, передбачає певні особливості у загальних правилах процесу. Головне питання, яке виникає – чи не буде процес прискореного правосуддя впливати на якість розслідування та розгляду справ. Фундаментальним принципом при цьому залишається принцип не звуження процесуальних прав підозрюваного, а також існування відшкодувальних механізмів у випадку їх часткового чи повного недотримання.

Під час *in absentia* підозрюваному повинно бути забезпечено увесь ряд процесуальних прав і гарантій, а в разі його появи в ході процесу або навіть після передачі справи до суду – він повинен мати можливість розпочати процес з початку.

Саме в контексті забезпечення повного спектру прав та гарантій підозрюваного інститут заочного кримінального провадження узгоджується з положеннями Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та сприймається Європейським судом з прав людини.

Так, у справі Санадер проти Хорватії ЄСПЛ визначив, що враховуючи тяжкість вчинення злочинів, великий суспільний інтерес та бажання досягнути правосуддя у подібних злочинах, використання процесів *in absentia* не є порушення права на справедливий судовий розгляд, але при цьому не можуть ігноруватися права підозрюваного/обвинуваченого [1].

Водночас КПК України надає особам, відносно яких застосовується спеціальне провадження, достатній рівень гарантій, під якими розуміється система або сукупність правових способів та засобів, що забезпечують рівні правові можливості для надбання та реального здійснення своїх прав і свобод при судовому розгляді кримінальних проваджень [9, с. 13].

Кримінальне процесуальне законодавство регулює як реалізацію підозрюваним своїх процесуальних прав, так і їх охорону. Реалізація прав – це правомірна діяльність самого підозрюваного з використання ним своїх прав у кримінальному провадженні. Цій діяльності передусе знання підозрюваним змісту та меж своїх прав і самого порядку їх використання. Гарантіями реалізації прав підозрюваного стають, відповідно, кореспондовані ним обов'язки інших осіб, які здійснюють кримінальне провадження або беруть у ньому участь чи залучаються до нього.

Зміст діяльності, спрямованої на усунення перепон у реалізації прав підозрюваного, на запобігання їх порушенню і подолання неналежного виконання своїх обов'язків слідчими органів досудового розслідування,

прокурорами та іншими суб'єктами процесуальних відносин, являє охорону прав зазначеного учасника кримінального провадження.

Тому не можна погодитися з тим, що спеціальне (*in absentia*) кримінальне провадження неминуче поєднується з порушенням права особи на захист і принципу змагальності сторін [2, с. 15].

Те, що підозрюваний особисто не реалізує надані йому процесуальним законом права у кримінальному провадженні, участь у якому він ігнорує, зовсім не означає, що у такому провадженні відсутні дієві гарантії захисту та охорони його прав і законних інтересів.

Для надійності всієї системи забезпечення прав підозрюваного кожна гарантія повинна бути закріплена в правових нормах, які слід вважати гарантіями-умовами, правовим оформленням змісту того чи іншого засобу забезпечення прав підозрюваного. Це стосується і гарантій прав підозрюваного у СДР.

Проаналізувавши думки вчених-науковців щодо визначення юридичних гарантій, можна зазначити, що під юридичними (правовими) гарантіями зазвичай розуміють систему закріплених правовими нормами юридичних засобів, яка здатна реально забезпечити реалізацію, охорону та захист суб'єктивних прав особи [6, с. 108].

Дослідження положень ст. 42 КПК України, в якій закріплено основні процесуальні права підозрюваного, а також положень ст.ст. 45–54 КПК України, що регулюють діяльність захисника, у їх системному зв'язку з положеннями статей глави 24¹ КПК України, які встановлюють порядок здійснення СДР, дає можливість зробити висновок, що підозрюваний, відносно якого здійснюється СДР, додатково наділений, крім перелічених у ст. 42 КПК України, такими правами:

По-перше, ч. 2 ст. 7 КПК України наголошує, що зміст і форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження з урахуванням особливостей, встановлених законом. При цьому сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання в приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*).

По-друге, спеціальне провадження може бути розпочато за обмеженням колом кримінальних правопорушень, а саме проти основ національної безпеки України, проти громадської безпеки, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, а також службових та деяких інших злочинів.

По-третє, ст. 297⁴ КПК визначено, що слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, якщо прокурор, слідчий не доведе, що підозрюваний переховується від органів слідства й суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. Також слідчий суддя в процесі вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування зобов'язаний врахувати наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

По-четверте, ст. 280 КПК України визначено підстави для зупинення досудового розслідування, зокрема в п. 21 вказаної статті зазначено, що досудове розслідування може бути зупинено після повідомлення особі про підозру в разі, якщо слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування.

По-п'яте, повторне звернення з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування до слідчого судді в одному кримінальному провадженні не допускається, крім випадків наявності нових обставин, які підтверджують, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності й оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук (ч. 3 ст. 297⁴ КПК України).

По-шосте, відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України обов'язкова участь захисника забезпечується в кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, з моменту прийняття відповідного процесуального рішення [8, с. 167-168].

Водночас, ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення спеціального досудового розслідування не підлягає апеляційному оскарженню, на відміну від ухвали, якою відмовлено в застосуванні *in absentia*. Тобто якщо слідчому, прокурору було відмовлено в задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, таке рішення може бути оскаржено відповідно до п. 12 ч. 1. ст. 309 КПК України. Згідно зі ст. 310 КПК України, оскарження ухвал слідчого судді відбувається в апеляційному порядку.

При цьому якщо слідчим суддею було ухвалено рішення про призначення спеціального досудового розслідування і сторона захисту з таким рішенням не погоджується, то вона позбавлена права перевірити обґрунтованість рішення слідчого судді. Цей процесуальний недолік є дуже суттєвим, оскільки свідчить про порушення рівності прав учасників провадження, позбавляє підозрюваного та його захисника доступу до правосуддя на рівні суду апеляційної інстанції, що, своєю чергою, може свідчити про порушення конвенційно закріпленого права на справедливий судовий розгляд.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи вищевикладене, пропонуємо внести зміни до КПК України, доповнивши частину першу статті 309 «Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування» пунктом 12¹, яку викласти у такій редакції:

1. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про:

12¹) проведення спеціального досудового розслідування.

Основним правом підозрюваного під час здійснення СДР, на нашу думку, є право на захист, що передбачене як ст. 63 Конституції України, так і ст. 20 КПК України як засади кримінального провадження.

З доктрини кримінального процесуального права, практики Європейського суду з прав людини слідує, що відмова підозрюваного (обвинуваченого) від безпосередньої участі у кримінальному провадженні не має наслідком позбавлення його права захищати себе за допомогою захисника.

Отже, обов'язкова участь захисника є цілком виправданою, адже забезпечення права на захист є однією з основоположних засад кримінального провадження та виступає важливою державною гарантією захисту прав і свобод людини та громадянина, закріплених у ст. 59, ч. 2 ст. 63, п. 5 ч. 2 ст. 129 Конституції України, а також у низці міжнародних документів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 11 Загальної декларації прав людини; ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

ЛІТЕРАТУРА

1. Case of sanader v. croatia. Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151039>.
2. Головатий С. Проблемні аспекти реформування кримінального судочинства / С. Головатий // *Право України*. – 2004. – № 3. – С. 13–17.
3. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за липень–грудень 2022 р. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinit-kriminalni-pravoporushennya-2>.
4. Звіт про кримінальні правопорушення за 2020 р. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=210855.
5. Звіт про кримінальні правопорушення 2021 р. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=215627.
6. Жук А. Класифікація гарантій прав і свобод підозрюваного під час застосування запобіжного заходу «тримання під вартою».
7. Маляренко В. Т. Про заочне провадження у кримінальному судочинстві. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 10(50). С. 5-13.
8. Сливич І. І. Спеціальне провадження як самостійна форма кримінального судочинства в Україні. *Visegrad journal on human rights*. 2014. № 2. С. 164-170.
9. Трофименко В. М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2000. 226 с..
10. Шаренко С. Л., Шило О. Г. Спеціальне досудове розслідування і судове провадження: проблемні питання правового регулювання. *Право України*. 2015. № 7. С. 58-65.

**ПОНЯТТЯ «НОРМАТИВНА СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ У ЛІСАХ УКРАЇНИ»
ТА ЇЇ ЕЛЕМЕНТИ****THE CONCEPT OF “NORMATIVE SYSTEM OF THE ADMINISTRATIVE
AND LEGAL MECHANISM OF ENSURING OF THE SUSTAINABLE MANAGEMENT
IN THE FORESTS OF UKRAINE” AND IT’S ELEMENTS**

**Вайда В.В., аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-0991-5946>
e-mail: vitaliyvayda@yahoo.com**

У даній статті проаналізовано поняття «нормативна система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України» та її елементи.

Зазначено, що ліси України – це є її національне багатство і за своїм призначенням й місцезорозташуванням переважно виконують водоохоронні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, захисні, рекреаційні, естетичні, виховні та інші функції і є джерелом для задоволення потреб суспільства у лісових ресурсах. Всі ліси на території України, незалежно від того, на яких категоріях земель вони зростають, і незалежно від права власності щодо них, становлять лісовий фонд України й перебувають під охороною держави. Проблема збереження лісів в Україні сьогодні є надзвичайно актуальною.

Зазначено, що нормативна система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України – це внутрішньо взаємоузгоджена сукупність норм й принципів права, які відображені в відповідних актах внутрішньодержавного й міжнародного права України, що регламентують адміністративно-правове забезпечення сталого господарювання у лісах України.

Відзначається, що нормативна система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України містить наступні елементи: нормативну систему адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України за внутрішньодержавним правом та нормативну систему адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України за міжнародним правом.

Зазначено, що нормативна система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України за внутрішньодержавним правом – це внутрішньо взаємоузгоджена сукупність норм й принципів права, які відображені в відповідних нормативно-правових актах внутрішньодержавного права України, які регламентують адміністративно-правове забезпечення сталого господарювання у лісах України. А нормативна система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України за міжнародним правом – це внутрішньо взаємоузгоджена сукупність норм й принципів права, які відображені в відповідних актах міжнародного права України, які регламентують адміністративно-правове забезпечення сталого господарювання у лісах України.

Ключові слова: ліси України, сталий розвиток, стале господарювання, адміністративно-правовий механізм, нормативна система, адміністративно-правовий механізм забезпечення сталого господарювання у лісах України.

In this article the concept of «normative system of the administrative-legal mechanism of ensuring sustainable management in the forests of Ukraine» and its elements are analyzed.

It is noted that the forests of Ukraine are its national wealth and, according to their purpose and location, mainly perform water protection, sanitary and hygienic, health, protective, recreational, aesthetic, educational and other functions and are a source for meeting the needs of society in forest resources. All forests on the territory of Ukraine, regardless of what categories of land they grow on, and regardless of the ownership rights to them, constitute the forest fund of Ukraine and are under the protection of the state. The problem of forest conservation in Ukraine is extremely urgent today.

It is noted that the normative system of the administrative-legal mechanism for ensuring sustainable management in the forests of Ukraine is an internally coordinated set of norms and principles of law, which are reflected in the relevant acts of domestic and international law of Ukraine, which regulate the administrative-legal provision of sustainable management in the forests of Ukraine.

It is noted that the normative system of the administrative-legal mechanism for ensuring sustainable management in the forests of Ukraine contains the following elements: the normative system of the administrative-legal mechanism for ensuring sustainable management in the forests of Ukraine under domestic law and the normative system for the administrative-legal mechanism for ensuring sustainable management in the forests of Ukraine under international law.

It is noted that the regulatory system of the administrative-legal mechanism for ensuring sustainable management in the forests of Ukraine under domestic law is an internally mutually agreed set of norms and principles of law, which are reflected in the relevant normative-legal acts of the domestic law of Ukraine, which regulate the administrative-legal provision of sustainable management in forests of Ukraine. And the normative system of the administrative-legal mechanism for ensuring sustainable management in the forests of Ukraine under international law is an internally mutually agreed set of norms and principles of law, which are reflected in the relevant acts of international law of Ukraine, which regulate the administrative-legal support for sustainable management in the forests of Ukraine.

Key words: forests of Ukraine, sustainable development, sustainable management, administrative-legal mechanism, normative system, administrative and legal mechanism of ensuring of the sustainable management in the forests of Ukraine.

Постановка проблеми. У контексті сучасної євроінтеграції України, адміністративної реформи, подолання екологічних проблем в сучасній Україні, в тому числі спричинених російськими окупантами, реформування лісового законодавства України, потреби збереження лісів України, важливе значення має дослідження питання нормативної системи адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України.

Дослідження нормативної системи адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України має важливе практичне значення для подальшого реформування законодавства України про забезпечення сталого господарювання у лісах, а також задля покращення практичної діяльності уповноважених суб'єктів у даній сфері.

Стан дослідження. Дана проблематика є актуальною і вона є предметом дослідження багатьох науков-

ців, зокрема: Д.Арутюнян, О.Волкова, В.Непийводи та О.Сурілової.

Мета статті. Мета даної публікації полягає в тому, щоби охарактеризувати поняття «нормативна система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України» та визначити її елементи.

Виклад матеріалу дослідження.

Проблема збереження лісів в Україні сьогодні є надзвичайно актуальною. У даному контексті О.Сурілова зазначає, що складовою частиною сучасної концепції сталого розвитку є фундаментальна ідея щодо дотримання прав майбутніх поколінь людства. Природні ресурси Землі - це загальна спадщина всього людства, включаючи і сучасні, і майбутні покоління. Мета цього - це виживання людини як біологічного виду. Характерним є динамічний характер сталого розвитку, який не є незмінним станом, а постійним процесом змін, в якому масштаби експлуатації ресурсів, напрями інвестицій, орієнтація технічного розвитку й інституційні зміни узгоджують із нинішніми та майбутніми потребами[1, с. 14].

Саме тому актуальним є питання правового регулювання сталого господарювання у лісах на національному і на міжнародному рівні. У даному контексті важливим є адміністративно-правовий механізм забезпечення сталого господарювання у лісах України.

Адміністративно-правовий механізм забезпечення сталого господарювання у лісах України у своїй структурі містить дві складові системи – нормативну й інституційну.

Отже, система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України – це внутрішньо взаємоузгоджена сукупність норм й принципів права, уповноважених суб'єктів і їхня практична діяльність, котрі мають на меті забезпечення сталого господарювання у лісах України. Іншими словами дана система - це взаємоузгоджена цілісна сукупність нормативних та інституційних елементів адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України.

Нормативну систему адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України в контексті цього дослідження доцільно розглядати як внутрішньовзаємоузгоджену сукупність норм й принципів права, які відображені в відповідних актах внутрішньодержавного й міжнародного права, котрі регламентують адміністративно-правове забезпечення сталого господарювання у лісах України.

Отже, нормативна система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України – це внутрішньо взаємоузгоджена сукупність норм й принципів права, які відображені в відповідних актах внутрішньодержавного й міжнародного права України, що регламентують адміністративно-правове забезпечення сталого господарювання у лісах України.

Нормативна система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України містить наступні елементи:

1. Нормативна система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України за внутрішньодержавним правом.

2. Нормативна система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України за міжнародним правом.

Нормативна система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України за внутрішньодержавним правом – це внутрішньо взаємоузгоджена сукупність норм й принципів права, які відображені в відповідних нормативно-правових актах внутрішньодержавного права України, які регламентують адміністративно-правове забезпечення сталого господарювання у лісах України.

Нормативна система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України за внутрішньодержавним правом складається з наступних складових:

1. Конституція України [2] від 28 червня 1996 року, зокрема, згідно ст. 13 Конституції України земля, її надра, водні та інші природні ресурси, в межах території України є об'єктами права власності народу. Від імені Українського народу такі права власника здійснюють органи державної влади і органи місцевого самоврядування. Кожен громадянин право має користуватися природними об'єктами такого права власності народу відповідно до чинного законодавства.

2. Кодекси України, зокрема: Лісовий кодекс України 1994 року, Кодекс України про адміністративні правопорушення 1984 року, Кодекс про надра України 1994 року, Водний кодекс України 1995 року, Земельний кодекс України 2001 року, Цивільний кодекс України 2003 року, Повітряний кодекс України 2011 року, Кодекс цивільного захисту України 2012 року.

Згідно ст. 1 Лісового кодексу України[3] ліс – це є тип природних комплексів (екосистема), в якому поєднуються переважно деревна і чагарникова рослинність із відповідними ґрунтами, тваринним світом, трав'яною рослинністю, мікроорганізмами й іншими природними компонентами, що взаємопов'язані в своєму розвитку, впливають одне на одного й на навколишнє природне середовище.

Ліси України – це є її національне багатство і за своїм призначенням й місцезнаходженням переважно виконують водоохоронні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, захисні, рекреаційні, естетичні, виховні та інші функції і є джерелом для задоволення потреб суспільства у лісових ресурсах. Всі ліси на території України, незалежно від того, на яких категоріях земель вони зростають, і незалежно від права власності щодо них, становлять лісовий фонд України й перебувають під охороною держави.

3. Закони України, зокрема: Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища»[4] 1991 р., Закон України «Про громадські об'єднання»[5] від 22 березня 2012 р., Закон України «Про оцінку впливу на довкілля»[6] від 23 травня 2017 року та Закон України «Про заборону на проведення суцільних рубок у гірських ялицево-букових лісах Карпатського регіону»[7] у редакції від 30 жовтня 2019 р.

У ст. 3 Закону України «Про заборону на проведення суцільних рубок в гірських ялицево-букових лісах Карпатського регіону» встановлено, що на стрімких схилах в гірських ялицево-букових лісах Карпатського регіону дозволено лише вибіркові рубки головного користування і вибіркові рубки формування й оздоровлення лісів. А згідно ст. 10 цього Закону передбачено, що у Карпатському регіоні мережу природно-заповідних територій і об'єктів потрібно розширити за рахунок збільшення частки і розширення площ природних й біосферних заповідників, національних природних і регіональних ландшафтних парків, заповідних урочищ, заказників, пам'яток природи із доведенням до 2030 року рівню заповідності до 20 відсотків відповідно до законодавства.

Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23 травня 2017 року установлює правові й організаційні засади оцінки впливу на довкілля, спрямовані на запобігання шкоді довкіллю, а також забезпечення екологічної безпеки, раціонального використання й відтворення природних ресурсів, охорони довкілля, в процесі прийняття рішень про провадження господарської діяльності, котра може значний вплив мати на довкілля, із врахуванням державних, громадських і приватних інтересів.

4. Підзаконні нормативно-правові акти, зокрема: Постанова ВРУ «Про інформування громадськості із питань, що стосуються довкілля»[8] від 04 листопада 2004 р., Указ Президента України «Про Положення про

Міністерство екології та природних ресурсів України»[9] від 13 квітня 2011 року № 452/2011, Указ Президента України «Про Положення про Державне агентство лісових ресурсів України»[10] від 14 квітня 2011 року № 458/2011, Постанова КМУ «Про затвердження Правил заготівлі живиці у лісах України»[11] від 8 лютого 1996 року № 185.

Нижче розглянемо нормативну систему адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України за міжнародним правом.

Нормативна система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України за міжнародним правом – це внутрішньо взаємоузгоджена сукупність норм й принципів права, які відображені в відповідних актах міжнародного права України, які регламентують адміністративно-правове забезпечення сталого господарювання у лісах України.

Нормативна система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України за міжнародним правом складається з наступних складових:

1. Міжнародні договори ООН з питань забезпечення сталого господарювання у лісах, учасником яких є Україна, зокрема: Загальна декларація прав людини ООН дня 1948 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права ООН 1966 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права ООН 1966 р., Орхуська конвенція 1998 року, Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату[12] 1992 року.

2. Міжнародні договори Ради Європи з питань забезпечення сталого господарювання у лісах України, учасником яких є Україна, зокрема: Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод Ради Європи від 4 листопада 1950 року.

3. Міжнародні договори ОБСЄ з питань забезпечення сталого господарювання у лісах, учасником яких є Україна, зокрема: Прикінцевий акт наради із питань безпеки і співробітництва в Європі 1975 року та Декларація Будапештської зустрічі на найвищому рівні 1994 року.

4. Міжнародні договори Міністерської конференції по захисту лісів у Європі, зокрема: Резолюція Н1 «Загальні принципи сталого господарювання у лісах Європи»[13] 1993 р. і Резолюція Н2 «Загальні принципи збереження різноманіття європейських лісів»[14] 1993 р.

У рамках проведення 8-ї Міністерської конференції по захисту лісів у Європі в 2021 році відбулося ухвалення двох документів:

Декларація «Майбутнє, якого ми прагнемо, ліси, яких ми потребуємо». Вона містить бачення щодо лісів Європи, цілі щодо лісів Європи на період до 2030 року, вона окреслює подальші напрямки роботи процесу «Лісова Європа» і закликає країни до більш ширшого діалогу із лісових питань на національному рівні, а також розвитку лісової освіти і використання екосистемних послуг.

Резолюція «Адаптуючи Європейські ліси до змін клімату», яка містить заклик до країн Європи посилити зусилля на національному рівні щодо адаптації лісів

і заходи стосовно відновлення лісових ландшафтів. Також передбачає створення механізму поширення знань щодо відповіді на стихійні лиха і явища в лісах.

В ході роботи 8-ї Міністерської конференції щодо захисту лісів Європи взяли участь представники лісової адміністрації 40 країн Європи і 16 міжнародних організацій лісового профілю[15].

5. Двосторонні та багатосторонні міжнародні договори України з питань забезпечення сталого господарювання у лісах, зокрема: Угода між Урядом України і Урядом Республіки Польща про співробітництво у галузі охорони навколишнього середовища[16] від 24 січня 1994 року, Угоду між Урядом України і Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво у галузі охорони навколишнього природного середовища[17] від 07 вересня 2006 р., Рамкова конвенція про охорону і сталий розвиток Карпат від 22 травня 2003 року, ратифікована відповідним Законом України від 07 квітня 2004 року.

6. Рішення Європейського суду з прав людини з питань права на безпечне для життя і здоров'я довкілля та охорони довкілля, зокрема: Справа «Дубецька та інші проти України» та Справа «Хамер проти Бельгії».

У цьому контексті М.Медведева зазначає, що нагальним нині є ефективне застосування існуючих норм із метою забезпечення універсальних стандартів прав людини і міжнародно-правових засад охорони довкілля. Як показує практика Європейського суду із прав людини, за умови функціонування дієвого механізму захисту прав людини відпадає необхідність надання юридичного оформлення права на сприятливе довкілля[18, с. 164]. Разом із тим, процес розвитку прав людини є динамічним, а розширення гарантій права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля є необхідним на національному і на міжнародному рівні.

Висновки. Отже, на основі вищевикладеного, можемо зробити наступні висновки. Нормативна система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України має важливе значення для збереження довкілля, раціонального лісокористування, захисту лісів, розвитку лісгосподарювання і підтримки екологічного балансу в лісах України.

Належне адміністративно-правове забезпечення сталого господарювання у лісах України є невід'ємною вимогою сучасного розвитку України у контексті її євроінтеграції, захисту лісів України й забезпечення реалізації принципів сталого розвитку в лісокористуванні.

Існують перспективи і подальших наукових досліджень в даному напрямку, зокрема, щодо: захисту лісів України, міжнародно-правового статусу лісів; захисту лісів Карпат.

Отже, ми у даній статті охарактеризували проблематику поняття «нормативна система адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України», а також визначили основні елементи нормативної системи адміністративно-правового механізму забезпечення сталого господарювання у лісах України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сурілова О.О. Порівняльне екологічне право: Навчальний посібник. О.: Фенікс, 2010. 220 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Кодекс про надра України від 27 липня 1994 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 36. Ст. 340.
4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
5. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. Ст. 1.
6. Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23 травня 2017 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 29. Ст. 315.
7. Про заборону на проведення суцільних рубок у гірських ялицево-букових лісах Карпатського регіону: Закон України в редакції від 30 жовтня 2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 51. Ст. 383.
8. Про інформування громадськості з питань, що стосуються довкілля: Постанова Верховної Ради України від 04 листопада 2004 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 2. Ст. 72.
9. Про Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 452/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 29. Ст. 1258.

10. Про Положення про Державне агентство лісових ресурсів України: Указ Президента України від 14 квітня 2011 року № 458/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 29. Ст. 1264.
11. Про затвердження Правил заготівлі живиці в лісах України: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1996 р. № 18. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-96-%D0%BF> (дата звернення: 10.09.2022).
12. Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату від 09 травня 1992 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_044 (дата звернення: 10.09.2022).
13. Resolution No H1 General Guidelines for the Sustainable Management of Forests in Europe: Second Ministerial Conference on the Protection of Forests in Europe from 16-17 June 1993, Helsinki, Finland. URL: https://www.foresteurope.org/docs/MC/MC_helsinki_resolutionH1.pdf (дата звернення: 10.09.2022).
14. Resolution No H2 General Guidelines for the Conservation of the Biodiversity of European Forests: Second Ministerial Conference on the Protection of Forests in Europe from 16-17 June 1993, Helsinki, Finland. URL: https://www.foresteurope.org/docs/MC/MC_helsinki_resolutionH2.pdf (дата звернення: 10.09.2022).
15. Україна взяла участь у 8-й Міністерській конференції щодо захисту лісів Європи. URL: <https://n.forest.gov.ua/ukrajina-vzyala-uchast-u-8-j-ministerskij-konferentsiji-shchodo-zakhistu-lisiv-evropi/> (дата звернення: 10.09.2022).
16. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища від 24 січня 1994 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/616_073 (дата звернення: 11.09.2022).
17. Угода між Урядом України та Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво в галузі охорони навколишнього природного середовища від 07 вересня 2006 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/031_060 (дата звернення: 11.09.2022).
18. Медведева М.О. Право на сприятливе довкілля в контексті універсальних стандартів прав людини. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2009. Випуск 83(Частина II). С. 161–165.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ПРОФІЛАКТИКИ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИХ ПРИГОД

FOREIGN EXPERIENCE IN ENSURING ROAD TRAFFIC SAFETY AND PREVENTION OF ROAD AND TRANSPORT ADVENTURES

Анохін А.М., здобувач
кафедри адміністративного та конституційного права
Запорізького національного університету

Наукова публікація присвячена дослідженню зарубіжного досвіду забезпечення безпеки дорожнього руху та профілактики дорожньо-транспортних пригод, а також визначенню можливості та доцільності впровадження відповідного позитивного досвіду в національне законодавство та юридичну практику. Методологія даної публікації ґрунтується на поєднанні філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження.

Зокрема, доцільним вбачається запозичення позитивного досвіду Федеративної Республіки Німеччина щодо віднесення такого правопорушення як керування транспортними засобами у стані сп'яніння до кримінально караних, незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків (до кримінальних правопорушень з формальним складом), з можливістю застосування покарання у вигляді позбавлення волі.

Також заслуговують на увагу та запозичення такі правові засоби забезпечення безпеки дорожнього руху та профілактики дорожньо-транспортних пригод у зарубіжних країнах як: системні інвестиції у розвиток дорожньої інфраструктури; інноваційні засоби регулювання дорожнього руху з використанням технології штучного інтелекту; розвиток громадського транспорту з метою розвантаження автомобільних доріг у населених пунктах; розвиток мереж платних магістралей з метою розвантаження автодоріг загального користування; тотальна автоматизація систем контролю та фіксації порушень правил дорожнього руху з метою усунення корупційних ризиків та позитивного впливу на правосвідомість водіїв; правова освіта та виховання водіїв як в процесі підготовки до іспиту для отримання водійського посвідчення, так і через засоби масової інформації та спеціалізовані видання.

Акцентовано увагу на тому, що запозичення досвіду зарубіжних країн у вказаній сфері суспільних відносин без наукового обґрунтування та урахування особливостей національних традицій, правосвідомості та правової культури не здатне вирішити ключові проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху та профілактики дорожньо-транспортних пригод в Україні.

Ключові слова: зарубіжний досвід, дорожньо-транспортна пригода, профілактика, безпека дорожнього руху, автоматизація, інноваційні засоби, посилення відповідальності.

The scientific publication is devoted to the study of foreign experience in ensuring road safety and prevention of traffic accidents, as well as determining the possibility and expediency of implementing relevant positive experience into national legislation and legal practice. The methodology of this publication is based on a combination of philosophical, general scientific and special legal research methods.

In particular, it is considered appropriate to borrow the positive experience of the Federal Republic of Germany regarding the classification of such an offense as driving vehicles while intoxicated as criminally punishable, regardless of the occurrence of socially dangerous consequences (for criminal offenses with a formal composition), with the possibility of applying punishment in the form of deprivation of liberty.

Also worthy of attention and borrowing are such legal means of ensuring road traffic safety and prevention of traffic accidents in foreign countries as: systemic investments in the development of road infrastructure; innovative means of traffic regulation using artificial intelligence technology; development of public transport in order to relieve traffic congestion in populated areas; development of networks of toll highways for the purpose of unloading public highways; total automation of control systems and recording of violations of traffic rules in order to eliminate corruption risks and have a positive impact on the legal awareness of drivers; legal education and training of drivers both in the process of preparing for the exam for obtaining a driver's license, and through mass media and specialized publications.

Attention is focused on the fact that borrowing the experience of foreign countries in the specified sphere of public relations without scientific justification and taking into account the peculiarities of national traditions, legal awareness and legal culture is not able to solve the key problems of ensuring road traffic safety and preventing road traffic accidents in Ukraine.

Key words: foreign experience, traffic accident, prevention, road safety, automation, innovative means, increased responsibility.

Вступ. Забезпечення безпеки дорожнього руху є одним із пріоритетних напрямів діяльності публічної адміністрації будь-якої цивілізованої держави, яка піклується про життя та здоров'я своїх громадян на прагне забезпечити ефективне функціонування транспортної інфраструктури. В Конституції України проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Основного Закону), проте в спадок від тоталітарної радянської системи національна держава отримала формально-декларативний підхід до питань забезпечення дорожнього руху та профілактики дорожньо-транспортних пригод. Порушення Правил дорожнього руху і досі сприймаються громадянами України як незначні адміністративні правопорушення, за вчинення яких достатньо сплатити незначний штраф. Як результат – за 30 років незалежності в ДТП в Україні загинули майже 180 тисяч осіб. ДТП в Україні є першою за поширеністю причиною смерті молоді віком від 15 до 24 років і другою за поширеністю причиною смерті дітей віком від 5 до 14 років. При цьому, на відміну від країн, що входять до складу Європейського Союзу, у нас навіть під час карантину не

відбулося зменшення статистики смертей і травм на дорогах. Так, у 2020 році в Україні сталося 168 107 ДТП. З них 26 140 ДТП, у яких загинула 3541 особа і 31 974 осіб отримали травми [1; 2].

В той же час, у Європі кількість смертей у результаті ДТП упевнено знижувалася в десятирічних періодах за останні 30, 20 і 10 років.

18 844 людини загинули в результаті дорожнього руху в усьому ЄС у 2020му році, що на 10 847 менше, ніж 2010-го (-37%). За цей період на дорогах ЄС загинуло на 56 305 осіб менше, ніж було б, якби смертність залишалася на такому самому рівні, що й 2010 року [1].

Таким чином, європейська система забезпечення безпеки дорожнього руху демонструє свою об'єктивну ефективність, на відміну від відповідної національної системи.

Так, європейська система забезпечення безпеки дорожнього руху має кілька особливостей, спрямованих на зменшення кількості ДТП та втрат людських життів на дорогах, серед яких:

– європейська система оцінки безпеки автомобілів (Euro NCAP – європейська програма оцінки безпеки автомобілів, що була заснована у 1997 році у транспортно-

дослідницькій лабораторії Міністерства транспорту Великої Британії): ця система проводить незалежні тести і оцінює безпекові характеристики автомобілів, включаючи наслідки зіткнення (ступінь пошкодження автомобіля), засоби забезпечення безпеки пішоходів та водія (можливості екстреного гальмування, ефективність подушок безпеки) тощо. Результати тестів публікуються для споживачів, що допомагає їм приймати виважені рішення щодо вибору автомобіля;

- системи керування швидкістю: фактично у всіх країнах Європи використовуються системи електронного контролю швидкості, які автоматично фіксують перевищення швидкості та накладають штрафи на порушників; деякі автомобілі також оснащені системами контролю швидкості, які допомагають водіям дотримуватись встановлених обмежень;

- застосування технологій допомоги водію: європейські країни сприяють впровадженню технологій допомоги водію, таких як системи контролю смуги руху, системи розпізнавання пішоходів та велосипедистів, системи автоматичного екстреного гальмування та інші; ці технології допомагають уникнути аварій та зменшити тяжкість їх наслідків;

- запровадження безпечних інфраструктурних рішень: в Європі надається велика увага проектуванню безпечної дорожньої інфраструктури, що включає чітке розділення смуг руху, будівництво автоматизованих багатоярусних підземних та наземних паркінгів для розвантаження доріг у населених пунктах, розширення мережі транспортних розв'язок та платних автомагістралей тощо;

- навчання та освіта: європейські країни активно працюють над підвищенням правосвідомості водіїв та інших учасників дорожнього руху щодо правил безпеки; проводяться кампанії з пропаганди безпеки на дорогах, організуються навчальні програми для молоді та дорослих, а також забезпечується належна підготовка водіїв під час проходження водійських курсів та отримання посвідчення на право керування;

- суворі правила щодо використання ременів безпеки та дитячих автокрісел: в Європі встановлені строгі вимоги до використання ременів безпеки та дитячих автокрісел для всіх пасажирів, включаючи дітей, що допомагає запобігати травмам в разі ДТП і знижує ризик смертності.

Вищезазначене обумовлює актуальність, а також теоретичну та практичну значимість дослідження засобів забезпечення безпеки дорожнього руху та профілактики дорожньо-транспортних пригод у зарубіжних країнах.

Різні аспекти дорожньо-транспортних пригод та проблемні питання забезпечення безпеки дорожнього руху досліджували у своїх працях такі відомі науковці як С. Бунік в публікації «Про вдосконалення законодавства щодо забезпечення безпеки дорожнього руху» [3], В. Введенська в роботі «Адміністративно-правовий механізм притягнення до відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі» [4], С. Гусаров в роботі «Адміністративно-правові засади державного управління безпекою дорожнього руху в Україні» [5], М. Долгополова в роботі «Управління загальнодержавною системою забезпечення безпеки дорожнього руху» [6], М. Лазаренко в роботі «Теоретико-правові засади адміністративно-правового регулювання безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі» [7], А. Філіппов в публікації «Відповідальність за адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, в контексті прав людини» [8] та інші відомі фахівці.

Загальні характеристики адміністративно-правових засобів забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні присвятили свою роботу В. Сокурєнко та А. Стрижак [9]. Окремі адміністративно-правові засоби забезпечення безпеки дорожнього руху дослідила О. Салманова [10].

Проте, дослідження нового позитивного зарубіжного досвіду забезпечення безпеки дорожнього руху та профілактики дорожньо-транспортних пригод потребує окремого дослідження, що актуалізує підготовку даної публікації.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження зарубіжного досвіду забезпечення безпеки дорожнього руху та профілактики дорожньо-транспортних пригод, а також визначення можливості та доцільності впровадження відповідного позитивного досвіду в національне законодавство та юридичну практику.

Методологія даної публікації ґрунтується на органічному поєднанні філософських (приймів та законів діалектики, принципів об'єктивності та історизму), загальнонаукових (системного та структурно-функціонального методів, прийомів логіки та соціологічного методу) та спеціально-юридичних методів дослідження (формально-юридичного, юридичного моделювання, юридичної статистики). Враховуючи тему публікації більшою мірою використовується методологія порівняльного правознавства.

Результати дослідження. Проблема забезпечення безпеки дорожнього руху є без перебільшення проблемою світового масштабу. Так, К. Назарова, І. Микитюк та В. Гоцуляк зазначають, що проблема безпеки дорожнього руху стосується абсолютної більшості країн світу – щороку у світі гинуть під час дорожньо-транспортного руху приблизно 1,35 млн людей.

В умовах глобалізаційних процесів наочно проявилися показники асиметрії щодо кількості дорожньо-транспортних пригод і постраждалих у них осіб (у різних країнах). Вирішення проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху належить сьогодні до найбільш пріоритетних завдань розвитку країн, є імперативом глобалізації та ефективного державного менеджменту. З метою зменшення кількості дорожньо-транспортних пригод на автомобільних дорогах держава повинна проводити послідовну та цілеспрямовану політику в напрямку безпеки дорожнього руху.

У зв'язку з цим науковці пропонують використання нової системи управління рухом транспорту на автомобільних дорогах, що має на меті наявність дієвого інструменту попередження дорожньо-транспортних пригод. На їх думку, для ефективного впровадження системи управління безпекою дорожнього руху необхідно додатково дослідити фактори та причини виникнення дорожньо-транспортних пригод з урахуванням взаємозв'язків між основними складовими впливу на рівень безпеки автомобільних доріг. Ця обставина вимагає кардинальної зміни стратегії й тактики аудиту безпеки руху на автомобільних дорогах. Ключовим механізмом реалізації такої стратегії повинен стати аудит безпеки руху, затверджений на законодавчому рівні як обов'язковий вид аудиту. З метою запровадження аудиту безпеки дорожнього руху Україна має залучати досвід інших країн, з більш розвинутими системами та методами аудиту, та розробити національний стандарт, принципи, правила та процедури аудиту безпеки дорожнього руху [11, с. 242-243].

Позитивним є досвід США щодо функціонування окремого урядового органу публічної адміністрації, який опікується безпекою дорожнього руху, а саме, Національної адміністрації безпеки дорожнього руху США (National Highway Traffic Safety Administration). Зазначений орган публічної адміністрації адмініструє широке коло питань, пов'язаних із безпекою дорожнього руху, а також надає змістовну інформаційну підтримку водіям, зокрема щодо інноваційних засобів профілактики дорожньо-транспортних пригод [12].

Важливим є зарубіжний досвід забезпечення безпеки дорожнього руху поліцією та нормативного врегулювання профілактики ДТП.

Так, Д. Козар за результатами дослідження вказаних питань зазначає, що у Норвегії разом із законом «Про

дорожній рух» питання забезпечення безпеки на дорогах врегульовані «Законом про обов'язкову стриманість для осіб певних професій», який декларує вимогу щодо повного утримання від вживання алкоголю, інших алкогольних або наркотичних засобів для осіб певних професій, включаючи водіїв комерційних транспортних засобів, терміном не менше 8 годин до початку поїздки. Німеччина також окрім закону «Про безпеку дорожнього руху» має цілу низку нормативно-правових актів, що здійснюють правове забезпечення відповідної галузі, а саме: «Закон про порушення правил дорожнього руху», «Кодекс положень про допуск до дорожнього руху» (що регулює питання про порядок видачі водійських посвідчень). Система дорожніх штрафів у ФРН викладена у достатньо об'ємному Каталозі штрафів [13, с. 55].

Зокрема, у Німеччині, якщо водій набирає за рік штрафні бали за допущені порушення правил дорожнього руху, то сума його страхування, яка складає до 1 тис. євро, збільшується ще на 500 євро, на другий рік – на 1 тис. євро, на третій – на 2 тис. євро. У разі зарплатні від 3 тис. до 5 тис. євро це істотні витрати, які може собі дозволити не кожен. Залежно від кількості набраних штрафних балів збільшується вартість річного страхування автомобіля і в США. У зарубіжному законодавстві позначився і новий підхід до нарахування штрафів за порушення правил дорожнього руху, де сума штрафу ставиться у пряму залежність від місячного окладу порушника (за вирахуванням податків) або мінімального заробітку, встановленого в країні; від 2 до 10 разів збільшені мінімальні штрафи за особливо небезпечні порушення на дорозі; порушникам, які платять штраф на місці поліцейським (там, де це не заборонено законодавчо), або протягом 3-7 банківських днів, розмір штрафу знижується від 30 до 50 %; сума штрафу збільшується у 2-3 рази (за рахунок пені) у тому випадку, якщо порушник не сплатив його протягом 1 місяця і більше [13, с. 55].

Таким чином, у зарубіжних країнах, окрім стандартних штрафів за порушення правил дорожнього руху активно застосовуються економічні засоби профілактики дорожньо-транспортних пригод, зокрема, суттєво збільшується сума, яка сплачується особою за страхування автомобіля, здійснюється прив'язка розміру штрафу до розміру заробітної плати та інших доходів правопорушника тощо, що значною мірою впливає на правосвідомість водіїв та економічно стимулює їх дотримуватися правил дорожнього руху.

Найбільшу увагу привертає позитивний досвід зарубіжних країн у сферах автоматизації регулювання дорожнього руху та автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху. Поступова цифровізація системи забезпечення безпеки дорожнього руху призводить до мінімізації людського чинника та, відповідно, зменшує корупційні ризики у даній сфері суспільних відносин. Водій-порушник не спілкується з поліцейським, адже автоматичні цифрові камери фото-відеофіксації порушень правил дорожнього руху вже мають функції розпізнавання обличчя, номерних знаків, пов'язані з системами обліку транспортних засобів та демографічними реєстрами. Тож порушник отримує в свій мобільний додаток або на пошту автоматичне повідомлення про необхідність сплати штрафу і у разі незгоди може оскаржити його в адміністративному порядку або до суду. Але в такому випадку він втрачає можливість сплати штраф у так званий «пільговий» період, тобто не в повному обсязі. Такий економічний стимул дозволяє значно зменшити навантаження на адміністративні органи та суди, дисциплінує водіїв та не пов'язаний із корупційними ризиками.

Так, як зазначає Т. Шумейко, в більшості зарубіжних країн автоматизовані технічні системи фіксації порушень правил дорожнього руху і оформлення матеріалів для притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності працюють ефективно, що сприяє реальному зниженню кількості правопорушень, скороченню

кількості ДТП і, як результат, зменшенню кількості загиблих, поранених і завданої матеріальної шкоди фізичним та юридичним особам [14, с. 181].

Крім того, позитивним є затвердження загальноєвропейських стандартів управління безпекою дорожнього руху, що знайшло своє відображення у Директиві 2008/96/ЄС від 19 листопада 2008 року «Про управління безпекою дорожньої інфраструктури» (Directive 2008/96/ЄС). Враховуючи мету України набути повноправного членства в ЄС важливою є імплементація вказаної Директиви в національне законодавство та юридичну практику.

Також слід відзначити, що в зарубіжних країнах використовуються різноманітні автоматизовані засоби профілактики ДТП, спрямовані на зменшення кількості аварій та підвищення безпеки дорожнього руху, серед яких:

- системи аварійного гальмування (Automatic Emergency Braking, AEB): ця технологія дозволяє автомобілю автоматично реагувати на небезпечну ситуацію та вчасно здійснювати гальмування та уникати зіткнення;
- системи контролю мертвих зон (Blind Spot Detection, BSD): вказані системи допомагають водіям виявляти транспортні засоби, які перебувають у «сліпих» зонах, і надають попередження про потенційну небезпеку перед зміною смуги руху;

- системи розпізнавання дорожніх знаків (Traffic Sign Recognition, TSR): зчитують дорожні знаки і відображають їх на приладовій панелі автомобіля, допомагаючи водіям бути уважними до обмежень швидкості, заборон і попереджень;

- системи контролю тривоги (рівня стресу) водія (Driver Drowsiness Detection, DDD): вони моніторять стан водія і виявляють ознаки втоми або незосередженості; якщо система виявляє, що водій стає небезпечним для себе та інших, вона може видати звукове або візуальне сповіщення, рекомендувати зробити перерву або навіть викликати екстрену допомогу;

- системи круїз-контролю (Adaptive Cruise Control, ACC): ця система дозволяє автомобілю автоматично підтримувати безпечну відстань до автомобіля, що рухається попереду, шляхом регулювання швидкості.

Перелічені автоматизовані системи є вбудованими в механізми нових автомобілів та супроводжуються відповідним програмним забезпеченням, тому одним із пріоритетних напрямів профілактики ДТП є оновлення автопарку в цілому та стимулювання водіїв до придбання нових автомобілів із відповідними технічними характеристиками (це і пільгове оподаткування імпорту та виробництва нових високотехнологічних транспортних засобів і зменшення суми страхових виплат для власників таких автомобілів тощо).

Не менш важливими є заходи з правової освіти населення з метою роз'яснення громадянам актуальних положень законодавства та поширення інформації про систему заходів забезпечення безпеки дорожнього руху, а також оприлюднення статистики дорожньо-транспортних пригод та їх наслідків у зарубіжних країнах. Як приклад – публікація огляду безпеки дорожнього руху у Швейцарії – Road Safety Country Overview – Switzerland [15].

Публікація таких статистичних збірників, в яких наводяться данні щодо загальної кількості ДТП, кількості летальних випадків та госпіталізованих постраждалих внаслідок ДТП, позитивно впливає на правосвідомість громадян та є інформаційною основою для обґрунтування необхідності збільшення інвестицій в систему забезпечення безпеки дорожнього руху. Такий позитивний досвід заслуговує на увагу та впровадження в Україні.

На окрему увагу заслуговує зарубіжний досвід забезпечення безпеки дорожнього руху та профілактики ДТП шляхом встановлення кримінальної відповідальності за правопорушення проти безпеки дорожнього руху, які потенційно могли спричинити тяжкі наслідки.

Так, І. Горбачева наводить позитивний досвід ФРН у сфері профілактики дорожньо-транспортних пригод засобами кримінального права. КК ФРН передбачає широке коло караних діянь, визначених як порушення правил безпеки дорожнього руху. Зокрема, за § 315с КК ФРН, такими порушеннями охоплюється вчинення одного з альтернативних діянь: управління транспортним засобом особою, яка внаслідок вживання алкогольних напоїв, або інших одурманюючих речовин, або через наявні у неї психічні або фізичні вади не в змозі його вести; грубе порушення дорожнього руху, поєднане з виявленням неповаги до інших, неврахуванням права переважного проїзду, допущенням порушення при обгоні або іншим порушенням правил водіння при обгоні, порушенням правил при перетині пішохідних переходів, перевищенням швидкості на ділянках дороги зі зниженою видимістю, або на перехрестях, до примикаючих вулиць або залізничних переїздів, або недотримання правил правостороннього руху на ділянках дороги зі зниженою швидкістю, розвертання на автобанах або вулицях для автотранспорту, чи їзда в протилежному напрямі; недотримання безпечної відстані, неналежним чином зупинення, внаслідок чого створено загрозу здоров'ю і життю іншої людини або чужим речам, які мають значну вартість. Таким чином, кримінально караними у розглядуваному КК ФРН визнаються дії, які за українським законодавством є власне адміністративним проступком, утім саме ці діяння створюють передумови для серйозних дорожньо-транспортних пригод. У цьому аспекті позитивним для України, на думку І. Горбачевої, вбачається перенесення низки діянь із адміністративних правопорушень (що відповідають вищевказаним злочинам за КК ФРН) до розряду кримінально караних [16, с. 205].

Зокрема, у § 316 КК ФРН встановлено відповідальність за керування особою транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння або під впливом інших одурманюючих речовин, внаслідок чого вона не в змозі безпечно вести транспортний засіб (карається позбавленням волі на строк до одного року або штрафом). Поряд із указаними видами покарань положення Загальної частини КК ФРН передбачає застосування позбавлення прав водія та заборони на їх видачу як захід виправлення та безпеки (на підставі § 69 та § 70) та одночасно як покарання (за § 44 КК ФРН – заборона управління транспортним засобом). Умовою призначення позбавлення прав водія та заборони на їх видачу як додаткового покарання є вчинення кримінально караного діяння внаслідок управління автотранспортним засобом, причому особа має бути засуджена до позбавлення волі або грошового штрафу [16, с. 205-206].

Натомість в Україні тільки у 2021 році Кримінальний кодекс було доповнено ст. 286¹, яка передбачає відповідальність за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння. Проте, відповідальність настає лише в тих випадках, коли в результаті вчинення вказаного кримінального правопорушення потерпілому спричинено середньої тяжкості тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 286¹ КК України), тяжке тілесне ушкодження (ч. 2 ст. 286¹ КК України) або смерть (ч. 3 ст. 286¹ КК України).

Таким чином, керування транспортними засобами в стані сп'яніння залишається в Україні адміністративним правопорушенням (ст. 130 КУпАП), що негативно впливає на правосвідомість водіїв – вказане правопорушення сприймається як таке, що не становить значної суспільної небезпеки, хоча фактично особа, яка сідає за кермо у стані сп'яніння, повинна розуміти, що швидкість її реакції зна-

чно знижена і вона є потенційним вбивцею.

Про позитивний досвід запровадження жорстких санкцій за грубі порушення правил дорожнього руху та керування транспортним засобом у стані сп'яніння свідчить офіційна статистика Всесвітньої організації охорони здоров'я – глобальний огляд показав, що в Україні смертність від ДТП складає 13,5 % на 100 тис. населення, натомість відповідний показник у Швеції складає 5,2 %; у Німеччині – 4,3 %; у Франції – 5,1 %; в Іспанії – 6,1 %; у Польщі – 10,3 % [14, с. 203].

Отже наведений позитивний досвід ФРН щодо встановлення кримінальної відповідальності за керування транспортними засобами в стані сп'яніння, навіть без настання суспільно небезпечних наслідків, а також інші грубі порушення Правил дорожнього руху, заслуговує на імплементацію в національне законодавство та юридичну практику з метою реальної профілактики дорожньо-транспортних пригод та зниження рівня смертності на українських дорогах.

Висновки. Проведений аналіз засобів забезпечення безпеки дорожнього руху та профілактики дорожньо-транспортних пригод у зарубіжних країнах дає підстави сформулювати висновок про те, що в цивілізованих країнах Європи та Північної Америки застосовуються такі засоби профілактики ДТП як: системні інвестиції у розвиток дорожньої інфраструктури; інноваційні засоби регулювання дорожнього руху з використанням технології штучного інтелекту; розвиток громадського транспорту з метою розвантаження автомобільних доріг у населених пунктах; розвиток мереж платних магістралей з метою розвантаження автодоріг загального користування; тотальна автоматизація систем контролю та фіксації порушень правил дорожнього руху з метою усунення корупційних ризиків та позитивного впливу на правосвідомість водіїв; інвестиції в правову освіту громадян (публікації статистичних та аналітичних збірників, присвячених безпеці дорожнього руху та профілактиці ДТП).

Крім того, встановлено, що основна увага в зарубіжних країнах приділяється автоматизації регулювання дорожнього руху та автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху, що суттєво зменшує навантаження на органи правопорядку, оптимізує порядок сплати штрафів, позитивно впливає на правосвідомість та правову культуру водіїв, що в результаті призводить до зниження загальної кількості дорожньо-транспортних пригод.

На підставі проведеного дослідження пропонується запозичити позитивний досвід Федеративної Республіки Німеччина щодо віднесення такого правопорушення як керування транспортними засобами у стані сп'яніння до кримінально караних, незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків (до кримінальних правопорушень з формальним складом), з можливістю застосування покарання у вигляді позбавлення волі.

В той же час слід підкреслити, що запозичення досвіду зарубіжних країн у вказаній сфері суспільних відносин без наукового обґрунтування та урахування особливостей національних традицій, правосвідомості та правової культури не здатне вирішити ключові проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху та профілактики дорожньо-транспортних пригод в Україні.

Перспектива подальшого дослідження даної теми обумовлена необхідністю дослідження досвіду застосування засобів профілактики дорожнього руху в інших державах з метою виокремлення позитивного досвіду та визначення можливості і доцільності його впровадження в національне законодавство та юридичну практику.

ЛІТЕРАТУРА

1. Козьяков С., Берлін М. Скільки коштує життя, втрачене на дорозі, й навіщо держава повинна це порахувати? *Дзеркало тижня*. 20.09.2021. URL: <https://zn.ua/ukr/internal/skilki-koshtuje-zhittja-vtrachene-na-dorozi-j-navishcho-derzhava-povinna-tse-porakhuvati.html>
2. Про схвалення Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.10.2020. № 1360-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1360-2020-%D1%80#Text>

3. Бутник С. Про вдосконалення законодавства щодо забезпечення безпеки дорожнього руху. *Правова інформатика*. 2013. № 1 (37). С. 86–93.
4. Введенська В.В. Адміністративно-правовий механізм притягнення до відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. *Право і суспільство*. 2014. № 1. С. 112–115. URL: http://www.pravoisusplstvo.org.ua/archive/2014/1-2_2014/26.pdf
5. Гусаров С.М. Адміністративно-правові засади державного управління безпекою дорожнього руху в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2001. 228 с.
6. Долгополова М.М. Управління загальнодержавною системою забезпечення безпеки дорожнього руху: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2003. 210 с.
7. Лазаренко М.В. Теоретико-правові засади адміністративно-правового регулювання безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Випуск 2. Ч. 3. С. 116–199.
8. Філіппов А.В. Відповідальність за адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, в контексті прав людини. *Правова держава*. 2016. № 21. С. 67–73. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2016_21_13
9. Сокурєнко В.В., Стрижак А.О. Загальна характеристика адміністративно-правових засобів забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2021. № 2 (93). С. 194–202. DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2021.2.16>. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/10974>
10. Салманова О.Ю. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2002. 20 с.
11. Назарова К.О., Микитюк І.С., Гоцуляк В.Д. Аудит безпеки руху як імператив глобалізаційних процесів та ефективного державного менеджменту. *Business-inform*. 2020. № 6. С. 235–244.
12. National Highway Traffic Safety Administration. URL: <https://www.nhtsa.gov/>
13. Козар Д.К. Зарубіжний досвід забезпечення патрульною поліцією безпеки дорожнього руху. *Честь і закон*. 2020. № 1 (72). С. 52–58.
14. Шумейко Т.А. Адміністративно-правове регулювання безпеки дорожнього руху за допомогою автоматизованих систем: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». Київ, 2017. 220 с.
15. Road Safety Country Overview – Switzerland. URL: https://road-safety.transport.ec.europa.eu/system/files/2021-07/erso-country-overview-2016-switzerland_en.pdf
16. Горбачева І.М. Зарубіжний досвід боротьби з порушеннями правил безпеки руху та експлуатації транспорту. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 1(8). С. 203–212.

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

PECULIARITIES OF COURT DECISIONS IN ECONOMIC JURISDICTION

Бобкова А.Г., д.ю.н., професор,
академік Національної академії правових наук України,
головний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
публічної безпеки громад

Донецького державного університету внутрішніх справ,
м. Кропивницький

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0834-7514>

Захарченко А.М., д.ю.н., професор,
завідувач науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад
Донецького державного університету внутрішніх справ
м. Кропивницький

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6359-2475>

У статті досліджено особливості судового рішення у господарському судочинстві. Авторами наголошено, що на законодавчому рівні не проведено чіткого розмежування між поняттями «судове рішення» і «рішення суду», а також не надано чіткого тлумачення цих понять. За результатами проведеного дослідження автори доходять до висновку, що в умовах прагнення уніфікації процесуальної термінології, з метою уникнення плутанини та наближення до європейських стандартів, найбільш коректним вважається застосування терміну «судове рішення» для ідентифікації усіх судових актів незалежно від форми судочинства.

Доведено, що значення та сутність судового рішення можна визначити наступними особливостями: за допомогою судових рішень можна оцінити роботу суддів і загальну якість їхніх рішень; судове рішення підвищує громадську довіру до судової влади; з аналізу ухвалених судових рішень можна зробити висновки щодо подальшого шляху проведення реформ в сфері правосуддя, в тому числі щодо удосконалення законодавства.

Визначено вимоги, яким повинно відповідати судове рішення: вмотивованість, законність, обґрунтованість, переконливість, повнота наданої інформації, логічність та ясність.

Підкреслено, що вмотивованість судового рішення повинна мати і свої розумні межі. Суд повинен надати відповіді на основні питання, що впливають на остаточний висновок суду.

Судове рішення повинно містити правову та фактичну складову, які містять інформації щодо визначення законодавства, на яке посилається суд при ухваленні рішення, а також дослідження обставин, викладених у позові та запереченні на позов.

Обґрунтовано мета ухвалення судового рішення у господарському судочинстві. Аргументовано, що ухвалення рішення в господарському суді має важливе значення для вирішення спорів, відстоювання справедливості, захисту прав, встановлення правових прецедентів і підтримки господарського порядку в суспільстві.

Ключові слова: судове рішення, вмотивованість, господарське судочинство, справедливе правосуддя, захист прав.

The article examines the peculiarities of the court decision in economic proceedings. The authors emphasized that at the legislative level, a clear distinction between the concepts of "judgment" and "court decision" was not made, nor was a clear interpretation of these concepts provided. Based on the results of the research, the authors come to the conclusion that in the context of the desire to unify procedural terminology, in order to avoid confusion and approach European standards, it is considered the most correct to use the term "court decision" to identify all legal acts, regardless of the form of legal proceedings.

It is proven that the meaning and essence of a court decision can be determined by the following features: with the help of court decisions, it is possible to evaluate the work of judges and the overall quality of their decisions; the court decision increases public trust in the judiciary; from the analysis of the adopted court decisions, it is possible to draw conclusions regarding the further path of reforms in the sphere of justice, including regarding the improvement of legislation.

The requirements that the court decision must meet are determined: motivation, legality, reasonableness, persuasiveness, completeness of the provided information, logic and clarity.

It is emphasized that the motivation of the court decision must have its own reasonable limits. The court must provide answers to the main questions affecting the final conclusion of the court.

The court decision must contain a legal and factual component, which contain information on the definition of the legislation to which the court refers when making a decision, as well as a study of the circumstances set forth in the claim and objection to the claim.

The purpose of making a court decision in economic proceedings is substantiated. It is argued that decision-making in the economic court is important for resolving disputes, defending justice, protecting rights, establishing legal precedents, and maintaining economic order in society.

Key words: court decision, motivation, economic proceedings, fair justice, defender of rights.

Постановка проблеми. Створення ефективної та справедливої судової системи є метою кожної держави і кожного суспільства. Забезпечення максимально ефективних і надійних гарантій законності, справедливості і безпомилковості судових рішень є запорукою захисту прав і законних інтересів осіб, які звернулися за судовим захистом. Розгляд і вирішення конкретних справ у будь-якому судочинстві завершується прийняттям процесуальних документів, а саме - судового рішення. Судове рішення як акт правосуддя ухвалюється на підставі норм матеріального та процесуального права, згідно з конституційними засадами та принципами процесуального судочинства та є обов'язковим до виконання на всій території України.

В умовах господарського судочинства ухвалення вмотивованого судового рішення спрямовано на ефективний та справедливий захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

На теперішній час в Україні продовжується проведення судових реформ, спрямованих на підвищення ефективності, прозорості та справедливості судової системи. Судове рішення є один із маркерів, який дозволяє оцінити ефективність цих реформ до та після змін. Такий аналіз може надати цінну інформацію про те, чи досягають

реформи поставлених цілей, чи потрібні подальші коригування.

В умовах інтегрування новітніх європейських підходів до українського законодавства щодо розгляду справ та ухвалення судових рішень, дослідження судового рішення у господарському судочинстві особливо через призму рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) підкреслює актуальність цього дослідження.

Стан дослідження. Питання судового рішення неодноразово опинялися в центрі уваги українських вчених. Серед яких слід відзначити праці таких вчених, як: О. Беянович, А. Бутирський, В. Мамотов, Л. Ніколенко, І. Побірченко, О. Подцерковний, С. Степанова, В. Щербина та інших поважних вчених. Поряд з цим, питання судового рішення, особливо під час проведення судових реформ, залишаються актуальними.

Метою статті є розкриття найбільш актуальних питань судового рішення у господарському судочинстві та пошук їх вирішення на підставі аналізу законодавства, практики не тільки господарських судів України, а також ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу. Стаття 232 «Види судових рішень» Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) вказує, що судовим рішенням є: ухвали; рішення; постанови; судові накази [1]. Тобто, саме рішення ухвалює суд першої інстанції під час розгляду справи по суті. Аналогічну норму у ст. 258 містить Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України). Стаття 241 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) та ст. 369 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) теж мають назву: «Види судових рішень». Однак, КПК України на відміну від інших процесуальних кодексів не передбачає прийняття рішення суду як різновиду судового рішення. Це пояснюється особливостями не тільки судового розгляду справ в межах кримінального провадження, а і сутністю ухвалення рішення по справі.

На підставі аналізу процесуального законодавства України можна визначити, що процесуальні кодекси застосовуючи термінологію щодо судового рішення фактично не надають його визначення, за винятком КАС України, який у ст. 4 надає визначення застосованих термінів. Зокрема, під поняттям «судове рішення» розуміється рішення, постанова, ухвала суду будь-якої інстанції (п. 12 ч. 1 ст. 4); «рішення суду» тлумачиться як рішення суду першої інстанції, в якому вирішуються позовні вимоги (п. 13 ч. 1 ст. 4) [2]. Зрозуміло, що такі тлумачення понять носять загальний характер і не розкривають їх суті.

У Постанові Пленуму від 20.05.2013 р. № 7 «Про судові рішення в адміністративній справі» Вищий адміністративний суд України визначає, що судові рішення – це акт правосуддя, ухвалений згідно з нормами матеріального та процесуального права і згідно з конституційними засадами та принципами адміністративного судочинства є обов'язковим до виконання на всій території України [3].

У Постанові від 18.12.2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі», рішення суду визначено як найважливіший акт правосуддя, покликаний забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним законом України принципу верховенства права [4].

Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 р. № 6 «Про судові рішення» взагалі не містить визначення поняття ані судового рішення, ані рішення суду [5].

Отже, на підставі аналізу процесуального законодавства України можна стверджувати, що на законодавчому рівні не проведено чіткого розмежування між поняттями «судове рішення» і «рішення суду», а також не надано чіткого тлумачення цих понять. Тому, в умовах прагнення уніфікації процесуальної термінології, з метою уникнення плутанини та наближення до європейських стандартів,

найбільш коректним вважається застосування терміну «судове рішення» для ідентифікації усіх судових актів незалежно від форми судочинства.

Судове рішення відзначається багатогранністю, будучи одночасно процесуальним документом та виступаючи правозахисним актом. Господарське процесуальне законодавство визначає процесуальну форму і зміст судового рішення, а також вимоги, які висуваються до цього процесуального акту. Дотримання процесуальної форми і змісту судового рішення є однією з обов'язкових вимог господарського процесуального законодавства, що забезпечує здійснення правосуддя по кожній справі, яка розглядається у господарському суді.

Стаття 238 ГПК України визначає, що рішення суду складається із вступної, описової, мотивувальної і резолютивної частин. Кожна частина судового рішення має свій зміст та значення, що дозволяє зробити висновок про обов'язкову наявність у кожному судовому рішенні всіх його частин, передбачених законодавством. Всі частини судового рішення розглядаються як сукупність елементів однієї системи.

Законодавство більшості зарубіжних країн, таких як Бельгія, Нідерланди, Велика Британія, Франція, Німеччина зобов'язує суд мотивувати ухвалені рішення. Крім того, вмотивованість судових рішень є одним із найважливіших принципів господарського судочинства.

В своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово підкреслював важливість мотивувальної частини рішення. У справі «Salov v. Ukraine» ЄСПЛ звернув увагу, що в рішеннях національних судів повинні належним чином міститися мотиви, на яких ці рішення засновані й у чому знаходять свій прояв принципи належного здійснення правосуддя [6].

Мотивувальна частина судового рішення повинна містити обґрунтування висновків суду, які визначають встановлені судом обставини справи, докази, на яких ґрунтуються висновки суду, закони, якими керувався суд в процесі розгляду справи та ухвалення рішення.

Судове рішення повинно містити правову підставу, а саме визначення законодавства на яке посиляється суд при ухваленні рішення. Фактичну підставу рішення складають відомості про факти, покладені в основу позову та заперечення на позов. Суд повинен вказати, чому він вважає ті чи інші обставини справи встановленими і через що він дійшов певного висновку щодо відносин сторін. Якщо рішення не буде належним чином вмотивоване, то мета господарського судочинства не буде досягнута.

Судове рішення повинно бути повним. Повне вмотивоване судове рішення дозволяє учасникам процесу зрозуміти й оцінити підстави та мотиви його ухвалення. У той же час, вмотивованість судового рішення повинна мати і свої розумні межі. Наприклад, у справі «Van De Hurk v. Netherlands» ЄСПЛ зазначив, що п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод покладає на суди обов'язок вмотивовувати рішення суду, але його не слід розуміти як вимогу давати детальну відповідь на кожний аргумент [7]. Суд повинен надати відповідь на основні питання, що впливають на остаточний висновок суду.

Крім вмотивованості, судове рішення повинно бути переконливим. Не тільки учасники процесу повинні розуміти точку зору та позицію суду. Взагалі, будь-яка людина повинна зрозуміти чому суд ухвалив саме таке рішення, які були мотиви ухвалення, викладення міркувань суду на підставі яких він дійшов свого рішення. Викладення мотивів у тексті рішення надає останньому переконливості та робить висновок суду зі справи більш ясним та зрозумілим.

У постанові від 16 грудня 1992 р. по справі «Хаджі-анастасіу проти Греції» ЄСПЛ зазначив, що для дотримання вимог ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод суди повинні вказувати

з достатньою ясністю докази та мотиви, на яких вони ґрунтують свої рішення [8].

Господарське процесуальне законодавство визначає, що судові рішення повинні бути законним і обґрунтованим. При складанні рішення суд повинен вказати не тільки норми матеріального та процесуального законодавства, а також надати за необхідністю їх тлумачення. Судове рішення ухвалюється судом на підставі повного і всебічного з'ясування обставин при розгляді справи, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Крім того, судові рішення повинні бути чітким, логічним, послідовним та зрозумілим.

Значення та сутність судового рішення можна визначити наступними особливостями. По-перше, за допомогою судових рішень можна оцінити роботу суддів і загальну якість їхніх рішень. Вивчаючи такі фактори, як вмотивованість, послідовність, точність, аргументованість і дотримання правових принципів, можна надати відгук про ефективність судочинства та визначити сфери, які потребують покращення. Ця інформація може сприяти постійним зусиллям щодо підвищення професіоналізму та компетентності суддів, а також стати відправною точкою для проведення змін в судовій системі. По-друге, судові рішення підвищує громадську довіру. Прозоре та вмотивоване рішення на підставі вивчення всіх обставин справи з посиланням на досліджені докази може зміцнити громадську довіру до судової системи. По-третє, з аналізу ухвалених судових рішень можна зробити висновки щодо подальшого шляху проведення реформ в сфері правосуддя, в тому числі щодо удосконалення законодавства.

Ухвалення судового рішення є важливим аспектом здійснення правосуддя маючи на увазі різні цілі. Зрозуміло, що основна мета судового рішення – врегулювати спір між сторонами, які беруть участь у судовій справі. Рішенням суду вирішуються суперечливі вимоги, визначаються права та обов'язки сторін. Ухвалюючи рішення суд завершує правосуддя за конкретною справою.

Судові рішення грають важливу роль у створенні правових прецедентів, які формують майбутні рішення. Воно ґрунтується на тлумаченні та застосуванні закону

до обставин справи. Судді аналізують відповідні законодавчі акти, правові прецеденти та аргументи, представлені обома сторонами, щоб дійти до висновку. У рішенні пояснюється, як слід тлумачити та застосовувати закон у конкретному контексті, створюючи прецедент для майбутніх справ. Вмотивовані судові рішення формують сукупність правових принципів і доктрин, які забезпечують передбачуваність, стабільність і послідовність правової системи.

Судове рішення також має на меті досягнення справедливості шляхом розгляду всіх обставин справи, доказів, застосування правових принципів і надання можливості реалізації прав всім учасникам процесу. Роль судді полягає в об'єктивній оцінці фактів, встановленні істини та забезпеченні неупередженого виконання закону. Вмотивоване судові рішення забезпечує прозорість, підзвітність і легітимність судового процесу, зміцнюючи довіру суспільства до правової системи. За допомогою рішень суди захищають і підтримують основні права і свободи, гарантовані законом і конституцією. Ухвалюючи справедливі рішення, суди захищають особисті свободи, запобігають зловживанню владою та підтримують верховенство права в суспільстві.

Крім того, судові рішення мають превентивне значення. Вони служать стримуючим фактором для потенційних правопорушників, накладаючи покарання та наслідки за незаконні дії. Притягаючи людей до відповідальності за їхні дії, судові рішення перешкоджають майбутнім порушенням, забезпечуючи громадську безпеку та підтримуючи порядок у суспільстві.

Підсумовуючи можна визначити, що ухвалення рішення в господарському суді має важливе значення для вирішення спорів, відстоювання справедливості, захисту прав, встановлення правових прецедентів і підтримки господарського порядку в суспільстві. Судові рішення є наріжним камінням правової системи, що сприяє справедливому та ефективному відправленню правосуддя.

Дослідження і подальше вдосконалення судового рішення у господарському судочинстві грай найважливішу роль в сфері захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, держави. Подальше вдосконалення ГПК України буде сприяти наближенню до європейських принципів та стандартів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06 листопада 1991 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n11296>
3. Про судові рішення в адміністративній справі : Постанова пленуму Вищого адміністративного суду від 20 травня 2013 р. № 7. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13?lang=en>
4. Про судові рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 № 14. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>
5. Про судові рішення: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 р. № 6. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-12#Text>
6. Салов проти України (Salov v Ukraine): рішення Європейського суду з прав людини від 6 вересня 2005 р. *European Court of Human Rights*. URL: <http://www.echr.coe.int>
7. Ван де Гурк проти Нідерландів (Van de Hurk v. the Netherlands): рішення Європейського суду з прав людини від 19 квітня 1994 р. *European Court of Human Rights*. URL: <http://www.echr.coe.int>
8. Хаджіяннакоу проти Греції: рішення Європейського суду з прав людини від 16 грудня 1992 р. *European Court of Human Rights*. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-xadzhianakou-proti-greci%D1%97-pres-reliz/>

ПРОФЕСІЙНА ПРАВНИЧА ДОПОМОГА: ПОНЯТТЯ ТА СПЕЦИФІКА

PROFESSIONAL LEGAL ASSISTANCE: CONCEPT AND SPECIFICITY

Іванців М.Р., здобувач

Закладу вищої освіти «Міжнародний університет бізнесу і права»

У статті із позиції системного підходу здійснено юридичний аналіз правових понять «професійна правнича допомога», «правова допомога», «юридична допомога», «захист», «представництво», встановлено їх взаємозв'язок, визначено сутнісні характеристики, а також виявлено спільні та відмінні риси задля усунення суперечностей під час використання в законотворчій діяльності.

Запропоновано авторську дефініцію поняття «професійна правнича допомога» в адміністративному судочинстві, під яким пропонуємо розуміти професійну, адресну, орієнтовану допомогу, яка надається адвокатом стороні в адміністративному процесі під час розгляду відповідної адміністративної справи з метою захисту своїх прав і свобод, їх відновлення у разі порушення з боку суб'єкта публічної адміністрації на підставі прийнятих ним рішень, дій чи бездіяльності під час реалізації своїх владних повноважень.

Визначено, що на теперішній час в Україні досі залишається відкритим питання відповідності положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Конституції України, які стосуються професійної правничої допомоги. Адже Конституція України закріплює право кожного на професійну правничу допомогу, у той час як профільний закон, яким є Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та яким керуються адвокати, передбачає надання адвокатом правової допомоги. Таким чином, виникає колізія, яка лежить у площині того, що конституційне право на професійну правничу допомогу є нормативно закріпленим, а Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», котрим керуються професійні правники (адвокати), взагалі не передбачає вказаного словосполучення.

За результатами проведеного дослідження сформульовано основні напрями, що потребують удосконалення в частині надання професійної правничої допомоги при вирішенні справ в адміністративному суді.

Ключові слова: адвокат, захист, конституційне право, правник, правнича допомога, правова допомога, представництво, професійна правнича допомога, юридична допомога, юрист.

In the article, from the position of a systemic approach, a legal analysis of the legal concepts «professional legal assistance», «legal assistance», «juridical assistance», «protection», «representation» have been carried out, their relationship has been established, essential characteristics have been determined, and common and distinctive features have been identified in order to eliminate contradictions during use in legislative activity.

In administrative proceedings, the author's definition of the concept of «professional legal assistance» is proposed, under which we propose to understand professional, targeted, oriented assistance provided by a lawyer to a party in an administrative process during the consideration of a relevant administrative case with the aim of protecting one's rights and freedoms, restoring them in the event of a violation on the part of the subject of public administration on the basis of the decisions, actions or inaction taken by him during the exercise of his authority.

It was determined that at the present time in Ukraine, the question of compliance with the provisions of the Law of Ukraine «On Advocacy and Legal Practice» and the Constitution of Ukraine, which relate to professional legal assistance, is still open. After all, the Constitution of Ukraine enshrines the right of everyone to professional legal assistance, while the specialized law, which is the Law of Ukraine «On Advocacy and Legal Practice» the lawyers are guided by, provides namely a legal assistance by a lawyer. Thus, a conflict arises, which lies in the fact that the constitutional right to professional legal assistance is normatively fixed, and the Law of Ukraine «On Advocacy and Legal Practice», the lawyers (advocates) are guided by, does not provide for such a phrase at all.

According to the results of the conducted research, the main areas that need improvement in the provision of professional legal assistance in resolving cases in the administrative court have been formulated.

Key words: advocate, protection, constitutional law, lawyer, legal assistance, juridical assistance, representation, professional legal assistance, judicial assistance, attorney.

Актуальність теми дослідження. Відповідно до положень ч. 2 ст. 3 Конституції України, головним обов'язком держави є утвердження та забезпечення прав і свобод людини [12]. При цьому, невід'ємним елементом системи забезпечення реалізації, захисту та охорони прав та свобод людини і громадянина в Україні (як у демократичній, правовій державі) є право особи на професійну правничу допомогу.

Слід вказати, що питанню забезпечення права людини і громадянина на професійну правничу допомогу у демократично розвинутих країнах приділяється значна увага. Між тим, в Україні як демократичній та правовій державі праву особи на професійну правничу допомогу, якого закріплено у положеннях ст. 59 Конституції України, також відведено важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав та свобод людини і громадянина. Вказане право є одним із конституційних, невід'ємних прав людини і має загальний характер.

Варто зазначити, що ставши на шлях європейського розвитку, який передбачає створення умов для життя громадян згідно з європейськими стандартами, Україна стала робити вагомі та надзвичайно активні кроки. Так, сучасний етап розвитку українського суспільства позначився формуванням дієвого налагодження та вдосконалення інституту професійної правничої допомоги як визначаль-

ного чинника забезпечення реалізації прав та свобод громадян та одного із визначальних факторів розвитку громадянського суспільства. Однак зважаючи на той факт, що на доктринальному рівні інститут права на професійну правничу допомогу розглянуто не повною мірою та має деякі суперечності й розбіжності, на рівні нормативно-правового регулювання виникають проблеми та суперечності, які вимагають прийняття стратегічних рішень.

Маємо констатувати, що розвиток нормативно-правового забезпечення конституційного права на професійну правничу допомогу та динамічні зміни у вказаній сфері на теперішній час дозволяють говорити про значні трансформації інституту професійної правничої допомоги, однак вказана проблематика є майже не висвітленою у публікаціях фахових видань. У зв'язку із чим з упевненістю можна говорити про те, що дослідження проблематики професійної правничої допомоги в Україні та визначення її сутнісних характеристик є не тільки актуальним для юридичної науки, а й необхідним в якості методологічної бази для подальшого вдосконалення механізмів забезпечення та захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Стан наукового дослідження питання. До проблематики розкриття загальних основ надання професійної правничої допомоги в Україні зверталися вчені-прав-

ники: Ю.П. Аленін, М.Ю. Барщевський, А.М. Бірюкова, О.Д. Бойков, Т.В. Варфоломєєва, Т.Б. Вільчик, І.Ю. Гловацький, І.В. Головань, В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко, Й.І. Горінецький, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, О.Л. Жуковська, Л.О. Зашляпін, Я.П. Зейкан, О.М. Ларін, Ю.І. Лубшев, П.А. Лупинська, В.Т. Малайченко, М.А. Маркуш, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, О.В. Орлова, І.Д. Перлов, В.О. Попелюшко, Г.М. Резник, В.В. Рожнова, Ю.Г. Рябчиць, В.М. Савицький, О.Д. Святоцький, В.М. Скрипнюк, З.Д. Смітєнко, Ю.І. Стецовський, М.С. Строгович, М.В. Удод, Н.О. Фешик, Д.П. Фіолєвський, В.І. Форманюк, Г.І. Чангулі, М.О. Чельцов, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, О.Г. Юшкевич, О.Г. Яновська та інші, однак вказаному питанню досі властивий високий рівень наукової новизни. Достатньо дослідженою і розробленою є і термінологічна сторона питання, якої пов'язано з поняттям «правова допомога» (О.А. Бранчук, М.В. Громовчук, М.С. Демкова, В.В. Заборовський, В.М. Ісакова, В.С. Личко, О.І. Коровайко, Н.В. Хмелевська). Разом із тим, поява дещо нового для правової галузі терміна «професійна правнича допомога», існування різних наукових підходів до розуміння поняття «професійна правнича допомога», його співвідношення з поняттями «юридична допомога», «правова допомога», «захист» та «представництво» зумовлюють актуальність дослідження питання надання в Україні професійної правничої допомоги та визначення її сутнісних характеристик, що зумовлює актуальність представленої статті.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі теоретичних напрацювань та положень чинного національного законодавства України здійснити юридичний аналіз правових понять «професійна правнича допомога», «правова допомога», «юридична допомога», «захист», «представництво», встановити їх взаємозв'язок, визначити сутнісні характеристики, а також виявити спільні та відмінні риси задля усунення суперечностей під час використання у законотвірчій діяльності.

Виклад основного змісту. Відповідно до положень ст. 59 Конституції України, кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [12]. При цьому, положеннями ст. 131² Конституції України передбачено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура [12].

Як видається, Конституція України встановлює, що саме адвокатура є компетентним органом для надання професійної правничої допомоги в Україні, а будь-які інші органи не наділені таким правом. Адже лише адвокатська діяльність базується на перевірці професійних знань, дотриманні Правил адвокатської етики, дисциплінарній відповідальності. Таким чином, тільки адвокатів наділено правом здійснювати кваліфікований захист прав та свобод людини і громадянина.

Відзначимо, що у контексті положень ст. 59 Конституції України право на правничу допомогу має «кожен», що охоплює усіх без винятку осіб — громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України. Вбачається, здійснення права на правничу допомогу засновано на дотриманні принципів рівності всіх перед законом та відсутності дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [12, ст. 21, ст. 24].

У той же час, гарантування «кожному» права на правничу допомогу в контексті ч. 2 ст. 3 та ст. 59 Конституції України покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правничою допомогою належного рівня [12]. Такі обов'язки обумовлюють необхідність визначення в законах України, інших правових актах порядку, умов та способів надання цієї допомоги. Проте,

на жаль, не всі галузеві закони України містять приписи, яких спрямовано на реалізацію вказаного права, що може призвести до обмеження чи звуження змісту та обсягу «права кожного» на професійну правничу допомогу.

Відмітимо, що системний аналіз положень ст. 59 Конституції України та Закону України «Про адвокатуру» дає підстави для висновку, що положення ст. 131² Конституції України «для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура» є однією із конституційних гарантій, а держава у такий спосіб бере на себе обов'язок забезпечувати можливість надання кваліфікованої правничої допомоги особам у правовідносинах з державними органами. Разом із тим, відповідно до ст. 131² Конституції України, незалежність адвокатури гарантується. При цьому, виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, що узгоджується із положеннями ст. 59 Конституції України стосовно «права кожного» на професійну правничу допомогу.

Враховуючи ж положення ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатська діяльність за своїм змістом визначається як незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту переважно на оплатній основі [20]. У цьому контексті слід звернути увагу на те, що саме адвокат має необхідний професійний рівень та можливість забезпечити реалізацію права особи на захист від кримінального обвинувачення та представництво її інтересів у суді. У той же час, кожна особа є вільною у виборі захисника своїх прав серед адвокатів.

Таким чином, саме вказівка у положеннях ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» на представництво та захист у контексті надання інших видів правової допомоги дає підставу визнати представництво та захист окремими видами правової допомоги, а їх здійснення (у сукупності із іншими видами правової допомоги) — наданням та забезпеченням правової допомоги.

У той же час, згідно положень п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокат — це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [20]. Враховуючи ж зміст діяльності адвоката із розглянутих позицій надання правової допомоги, можна вказати, що адвокатом є фізична особа, яка здійснює правову допомогу як незалежну професійну діяльність.

Також необхідно акцентувати увагу на тому, що відповідно до положень ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [20], адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. При цьому, документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги також є довіреність, ордер чи доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Серед іншого, договір про надання правової допомоги, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», — домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору [20].

Між тим, особливостями певної категорії справ, правовідносин чи статусу особи, права, свободи чи інтереси якої підлягають захисту, обмовлено встановлення на законодавчому рівні винятків щодо представництва в суді іншими, ніж адвокат, особами. Так, відповідно до положень ст. 131² Конституції України, законом можуть бути

визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена [12]. Вбачається, відповідне правове регулювання щодо представництва такої особи в суді має сприяти ефективному захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Як відомо, соціальна значимість конституційного права на професійну правничу допомогу полягає за своєю суттю у тому, що вказане право є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина. При цьому, серед функцій права на професійну правничу допомогу у суспільстві слід окремо виділити превентивну, яка не тільки сприяє правомірному здійсненню особою своїх прав і свобод, а й, насамперед, спрямована на попередження можливих порушень чи незаконних обмежень прав і свобод людини і громадянина з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб.

Слід поставити наголос на тому, що право на професійну правничу допомогу є гарантованою державою можливістю кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права.

Варто звернути увагу і на те, що за змістом, обсягом та формами професійна правнича допомога є багатоаспектною та може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо. При цьому, вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати. У передбачених законом випадках, зокрема для захисту прав та свобод дітей, неповнолітніх батьків та для захисту від обвинувачення, відповідні державні органи, їх посадові та службові особи під час здійснення своїх повноважень зобов'язані забезпечити надання зазначеним особам необхідної правничої допомоги.

Разом із тим, синтезувавши стійкі наукові доробки вітчизняних і зарубіжних вчених-правознавців, можна стверджувати таке: дослідження юридичної природи правового явища «правнича допомога» є багатограним та різновекторним. У науковому просторі постійно зустрічаються думки щодо необхідності розмежування таких правових категорій як: 1) правнича допомога і юридична допомога; 2) правнича допомога і правовий захист; 3) правнича допомога і захисник, адвокат, фахівець у галузі права; 4) правнича допомога та правова допомога.

Як видається, можливість розкрити юридичну природу поняття «професійна правнича допомога» загалом дасть розмежування та з'ясування сутності зазначених понять; на теперішній час ми маємо чимало визначень та підходів до розуміння сутності понять «правова допомога», «правнича допомога» та «юридична допомога». Але їх узагальнення та структурування з урахуванням нових наукових розробок та нормативно-правових документів ще не було предметом окремого дослідження. Як видається, у науковій літературі на теперішній час існує чимало визначень та підходів до розуміння сутності понять «правова допомога», «правнича допомога» та «юридична допомога». При цьому, досі не вироблено єдиного підходу до розуміння вказаних понять, що досить ускладнює їх змістовну характеристику. І в цьому аспекті слід відмітити, що відсутність єдиного концептуального бачення відносно їх правової природи, сутності, видів та змісту на сучасному етапі державотворення стає камнем спотикання у процесі структурних реформ та трансформацій. Натомість, ми прагнемо слідувати ідеї максимальної диференціації понять, підтримуючи позицію

про те, що з формально-юридичної точки зору поняття «правова допомога», «правнича допомога» та «юридична допомога» не є тотожними категоріями, кожна із них має певні особливості, які не дозволяють їх ототожнювати. Визначення ж цих особливостей є неможливим без розгляду та аналізу основних найбільш поширених в адміністративно-правовій літературі трактувань, інтерпретацій та тлумачень таких понять як «правова допомога», «правнича допомога» та «юридична допомога». Разом із тим, слід погодитися і з позицією Ю.М. Оборотова, який вказує, що порівняння існуючих дефініцій, їх оцінка з позицій правознавства дозволить комплексно пізнати об'єкт дослідження, з'ясувати галузеві особливості та встановити можливості юридизації та зворотного теоретичного збагачення [16, с. 3].

Передусім зазначимо, що адміністративісти досить часто ототожнюють зміст понять «правова допомога» та «юридична допомога», хоча іноді й розрізняють їх.

В енциклопедичній літературі поняття правова (правнича, юридична) допомога визначається як це професійна діяльність юристів, якої спрямовано на сприяння громадянам та юридичним особам у реалізації норм права з метою покращення їх правового становища. При цьому, правова допомога передбачає, як правило, юридичне представництво та доступ до судової системи [19].

У словниковій літературі поняття «правова допомога» визначається неоднозначно та розкривається через: 1) діяльність, яка здійснюється лише на підставі договору про правову допомогу (договорів, що укладаються між державами з питань співробітництва установ юстиції (судів, органів нотаріату, прокуратури) щодо надання правової допомоги з цивільних, сімейних, кримінальних справ [29, с. 277]; 2) право на правову допомогу – одне з основних конституційних прав громадян, покликане забезпечити правовий захист прав людини в судових та інших процесах і надається кожному, хто потребує правової допомоги та звертається за нею [4, с. 682].

Поряд із цим, в юридичній літературі існують різні критерії класифікації правової допомоги. Так, О.А. Банчук та М.С. Демкова, поряд із критерієм матеріального становища суб'єкта отримання правової допомоги, пропонують такі критерії класифікації: 1) відмінність суб'єктів надання правової допомоги: адвокатів; фахівців у галузі права; патентних повірених; аудиторів; нотаріусів; юридичних осіб приватного права; 2) відмінність правового змісту видів правової допомоги: консультації та роз'яснення з правових питань; складання заяв, скарг та інших документів правового характеру; представництво; виконання обов'язків захисника у процесі дізнання, досудового слідства та розгляду кримінальної справи у суді; виконання обов'язків захисника при провадженні у справах про адміністративні правопорушення; виконання обов'язків захисника при провадженні про застосування заходів примусу; 3) відмінність суб'єктів отримання, коли правова допомога надається: юридичним особам приватного права; підозрюваним, обвинуваченим, підсудним (Кримінально-процесуальний кодекс України); особам, яким завдано шкоди незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду; ветеранам війни; іноземним громадянам (міжнародні договори України про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах); особам, яким надається психіатрична допомога [1, с. 16].

Синтезувавши стійкі наукові доробки вітчизняних і зарубіжних вчених-правознавців, Н.В. Хмелевса здійснює групування правової допомоги за сферами її надання в контексті змісту адвокатської діяльності, ґрунтуючись на законодавчому виділенні її видів, у результаті чого відмічає три основні сфери надання адвокатом правової допомоги, які мають наступний зміст: 1) захист – вид правової допомоги як адвокатської діяльності, який полягає

у забезпеченні захисту прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), особи, яка притягається до адміністративної відповідальності при розгляді справи про адміністративні правопорушення; 2) представництво – вид правової допомоги як адвокатської діяльності, якого спрямовано на забезпечення реалізації процесуальних прав та обов'язків клієнта у цивільному, господарському та адміністративному судочстві, прав та обов'язків потерпілого при розгляді справ про адміністративні правопорушення, прав та обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; 3) інші види правової допомоги – види правової допомоги як адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод та інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також сприяння їх відновленню у разі порушення [27].

Осмилення поняття правової допомоги тісно пов'язане з питанням визначення кола суб'єктів, які її надають. Зазначимо, що в юридичній літературі з цього приводу триває досить жвава дискусія, сторонами якої наводяться цікаві аргументи на підтримку своєї позиції. Зокрема, І.І. Сіліч за колом надавачів виділяє такі види правової допомоги: 1) правова допомога, яка надається згідно зі службовими обов'язками працівниками державних органів; 2) правова допомога, яка надається спеціалістами-правниками і спрямована на роз'яснення положень законодавства у формі консультування, складання звернень громадян до органів держави; 3) правова допомога, яка надається студентами вищих юридичних навчальних закладів у юридичних клініках під безпосереднім керівництвом спеціалістів-юристів, які є викладачами цих навчальних закладів; 4) правова допомога, яка надається адвокатами і включає в себе весь спектр послуг правового характеру, у тому числі, захист і представництво інтересів особи в суді; 5) правова допомога, яка надається фахівцями в галузі права, які не є адвокатами [25].

Говорячи ж про такі види правової допомоги як первинна і вторинна правова допомога, слід вказати, що первинна правова допомога включає такі види правових послуг як надання правової інформації, надання консультацій і роз'яснень з правових питань, складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру), а також надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації. У той же час, вторинна правова допомога включає такі види правових послуг як захист від обвинувачення, здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами та складення документів процесуального характеру.

У цьому аспекті не можна не відзначити, що відповідно до положень Закону України «Про безоплатну правову допомогу», державна політика у сфері надання безоплатної правової допомоги базується на принципах: 1) верховенства права; 2) законності; 3) доступності безоплатної правової допомоги; 4) забезпечення якості безоплатної правової допомоги; 5) гарантованого державного фінансування [21].

Як вбачається, варто звернути увагу і на той факт, що відповідно до положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», поняття «правова допомога»

включає захист, представництво, надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення [20].

На думку В.А. Бачиніна та В.І. Панова, правова допомога – це будь-який вид допомоги, що надається адвокатами, на відміну від приватних юристів, які не є адвокатами (фахівці у галузі права), та юридичних осіб (юридичних фірм, юридичних компаній), що надають правові послуги [2, с. 50]. Вказане автори пояснюють тим, що діяльність адвокатів не є підприємницькою, в той час як фахівці у галузі права та юридичні фірми діють з метою отримання прибутку і їхня діяльність є підприємницькою. Як видається, відповідно до вказаного підходу, фахівці у галузі права та юридичні фірми не можуть надавати правову допомогу, а займаються наданням лише правових послуг.

Дещо інший підхід до визначення поняття «правова допомога» пропонує А.Г. Осіпов, який визначає його як професійну діяльність юристів, які працюють в державних, громадських та приватних структурах або індивідуально, якої спрямовано на забезпечення інформованості громадян України, іноземців, осіб без громадянства про свої права, підготовку всіх документів, покликаних сприяти реалізації прав і свобод людини і громадянина, представництво громадян в усіх органах державної влади, органах місцевого самоврядування України і інших держав світу, міжнародних організаціях, а також іншу діяльність із захисту прав, свобод і законних інтересів громадян [17, с. 240].

С.В. Ківалов характеризує правову допомогу як певні дії, можливості особи за характеристиками ознак таких дій та можливостей. Так, під правовою допомогою автор розуміє: 1) можливість особи використовувати або захищати свої права у будь-яких судах, компетентних виносити рішення у цивільних, адміністративних тощо справах; 2) усі витрати, понесені особою, якій надається правова допомога, у ході захисту своїх прав і, зокрема, гонорари адвокатів, судовий збір, витрати на експертизу, відшкодування витрат свідків і витрати на переклад; 3) звільнення від внесення застави або депозиту на покриття судових витрат [10].

О.Г. Юшкевич зазначає, що у широкому розумінні, правова допомога – це діяльність, якої спрямовано на реалізацію та захист прав, свобод і законних інтересів зацікавлених суб'єктів, яка здійснюється уповноваженими на те особами чи органами в порядку та у видах, незаборонених законодавством, пов'язана із застосуванням правових норм; у вузькому розумінні, – це правові заходи, що здійснюються уповноваженими суб'єктами, спрямовані на конкретну особу, яка перебуває в складних життєвих обставинах і потребує сторонньої допомоги з метою правильної орієнтації в чинному законодавстві, виховання звички свідомого виконання правових норм, що сприяє поліпшенню її життєдіяльності та соціальної адаптації. Зміст правової допомоги становлять: по-перше, консультативні види правової допомоги; по-друге, представницько-захисні види [31, с. 129–132].

Г.М. Резнік акцентує увагу на особистісних та кваліфікаційних вимогах до особи, яка надає правову допомогу. Так, автор визначає, що кваліфікованою відповідно до світової практики може вважатись допомога, що надається спеціалістами з права – як мінімум, особами, що мають юридичну освіту, за обов'язкового дотримання професійних стандартів та етичних норм, що підтримується професійним контролем. Поза цими стандартами й нормами юридична допомога кваліфікованою визнана бути не може. Надання кваліфікованої юридичної допомоги – публічна функція держави [24, с. 25–27]. З цим поглядом

важко погодитися, адже, якщо відносити можливість забезпечення особи кваліфікованим правозахисником до функції держави, то, з одного боку, можна вести мову про безоплатну правову допомогу, яку можна віднести до публічної функції держави, з іншого боку, якщо особа не бажає користуватися державною допомогою під час призначення правозахисника, а бажає отримати правову допомогу від особи, яку вона самостійно обрала, то в цьому випадку неправильним буде говорити про віднесення функції з надання правової допомоги до публічної функції держави. Скористуватися чи ні такою можливістю є правом особи, яка потребує правової допомоги.

І.І. Сіліч вважає, що у широкому аспекті правова допомога являє собою діяльність осіб, які мають спеціальну юридичну освіту, спрямовану на сприяння в осмисленні та ознайомленні з правовими настановами, які регламентують різні сторони життя суспільства і держави, відповідні права й свободи громадян, а також надання допомоги в реалізації цих прав і свобод у формі консультування, роз'яснення положень законодавства та складання відповідних документів. Така допомога може надаватися також у ході реалізації своїх функціональних обов'язків окремими категоріями спеціалістів-правників [25, с. 129–130]. У вузькому аспекті правова допомога, за твердженнями того ж автора, являє собою діяльність, яка здійснюється чітко визначеними уповноваженими суб'єктами, спрямована на захист і представництво інтересів осіб у конкретній юридичній справі і оформлена відповідно до вимог законодавства.

У контексті попереднього підходу В.Т. Комзюк зазначає, що в широкому розумінні правова допомога – це діяльність, якої спрямовано на реалізацію та захист прав, свобод і законних інтересів заінтересованих суб'єктів, яка здійснюється уповноваженими на те особами чи органами в порядку та у видах, не заборонених законодавством, пов'язана із застосуванням правових норм; у вузькому розумінні – це правові заходи, що здійснюються уповноваженими суб'єктами, спрямовані на конкретну особу, яка перебуває у складних життєвих обставинах та потребує сторонньої допомоги з метою правильної орієнтації в чинному законодавстві, виховання звички свідомого виконання правових норм, що призводить до поліпшення її життєдіяльності та соціальної адаптації [11].

У той же час, досить цікавою є позиція тих вчених, які говорять про фактично потрібну систему правової допомоги: в основі якої лежать Закони України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [20] та «Про нотаріат» [22]; систему правових послуг, яка ґрунтується на нормах Цивільного кодексу України [28]; систему соціально-юридичних послуг, які надаються відповідно до Закону України «Про соціальні послуги» [27, с. 146, 23]. Подібне бачення зустрічається і в напрацюваннях С.В. Ківалова, Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонові [8, с. 71–72; 7, с. 73]. З такою думкою, видається, можна не зовсім погодитися, адже сфера надання правової допомоги не може бути обмежена цими трьома елементами системи. Право отримання правової допомоги виникає там, де виникає необхідність захисту прав та інтересів особи, які на її думку є порушеними.

У свою чергу, В.К. Матвійчук та І.О. Хар, поряд із зазначеними трьома складовими системи правової допомоги, виокремлюють ще й четверту – правові послуги за формою (способом) їх надання [14, с. 212]. У той же час, Г.Б. Анікеєв, поряд з чотирма елементами, пропонує додати до вищезазначеного переліку міжнародно-правові акти, яких ратифіковано Україною, Конституцію України, Закон України «Про безоплатну правову допомогу» та низку відомчих нормативно-правових актів.

Взявши за основу систему законодавства, що складається з актів, які мають різну юридичну силу, А.Ю. Брода пропонує визначати такі особливості правової допомоги:

правова допомога надається в кожній, без винятку, сфері як публічного, так і приватного права, що відображено в відповідних нормах, а також на міжнародному рівні, надання якої урегульовано відповідними міжнародно-правовими договорами; правова допомога виражається через надання відповідних юридичних послуг: консультування, захист прав та інтересів, представництво, складення відповідних процесуальних документів тощо; може бути первинною і вторинною; може надаватися як на платній, так і на безоплатній основі [3, с. 84].

Між тим, автори праці «Правова допомога: зарубіжний досвід та пропозиції для України» за загальною редакцією О.А. Банчука та М.С. Демкової вказуються, що в Україні існує кілька підходів: правова допомога – це допомога, яка надається лише у випадку захисту від обвинувачення в кримінальних справах тільки адвокатами; правова допомога – це будь-який вид допомоги, за винятками захисту особи від обвинувачення в кримінальних справах, який є однопорядковим з правовою допомогою поняттям і не включається до останнього; правова допомога – це будь-яка допомога правового характеру, яка надається безоплатно на підставах, визначених законом, та суб'єктам, передбаченим у законі. За критерієм платності (безоплатності) відрізняється від правових послуг, які завжди надаються на платній основі згідно з положеннями Цивільного кодексу України; правова допомога – це будь-який вид допомоги, який надається адвокатами, на відміну від приватно-практикуючих юристів, які не є адвокатами (фахівці у галузі права), та юридичних осіб приватного права (юридичних фірм, юридичних компаній), що надають правові послуги. Вказане пояснюється тим, що діяльність адвокатів не є підприємницькою, тоді як фахівці в галузі права та юридичні фірми діють з метою отримання прибутку і їхня діяльність є підприємницькою. Відповідно до двох останніх підходів, фахівці в галузі права та юридичні фірми не можуть надавати правову допомогу, а займаються наданням лише правових послуг [18, с. 8–9].

Таким чином, О.А. Банчук та М.С. Демкова поняття «правова допомога» визначають як будь-які дії, що мають правовий зміст, вчинюються визначеними в законі суб'єктами, які мають визначений рівень освіти, спрямовані на реалізацію і захист прав, свобод та законних інтересів особи, що звертається за допомогою, та мають відповідати визначеними принципам їх надання [18, с. 15] і стверджують, що «кожен має право на правову допомогу, що включає в себе послуги правового характеру, метою яких є реалізація і захист прав, свобод та законних інтересів особи, її представництво у судах, інших органах державної влади, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами та забезпечення права на захист від обвинувачення» [18, с. 63].

Серед ознак правової допомоги в цьому розумінні названі автори виділяють: наявність правового змісту у діях (послугах); відповідність принципам; надання визначеними суб'єктами, які мають певний рівень освіти. Можна виділяти й інші ознаки, але вказані вище є визначальними, і відсутність однієї з них буде свідчити про відсутність відносин правової допомоги.

Поділяючи ідею спрямованості правової допомоги на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення, видається, наведені критичні зауваження науковців на рахунок помилковості отождолення правової допомоги та правових послуг слід поширити і на законодавче визначення поняття «правова допомога».

Слід вказати, що своє законодавче визначення термін «правова допомога» отримав з прийняттям Закону України № 3460-VI. Відповідно до положень ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», правова допомога – це надання правових послуг, спрямованих на забезпечення

реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення. При цьому, правові послуги трактуються як надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації. Разом із тим, Закон України «Про безоплатну правову допомогу» досить вільно оперує поняттям «безоплатна правова допомога», під яким розуміється правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Водночас у вказаному законі також викладено не тільки зміст права на безоплатну правову допомогу, а й порядок реалізації цього права, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги [21].

Поряд із цим, із позиції А.Ю. Броди, правова допомога – це вид юридичної допомоги, яка надається відповідним суб'єктом (адвокатом, фахівцем в галузі права) будь-якій особі, яка перебуває під юрисдикцією України та потребує забезпечення реалізації своїх прав і свобод, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення [3, с. 85]. І в цьому аспекті слід акцентувати увагу на тому, що загалом у національних літературних джерелах також зустрічається поняття «юридична допомога», яке тлумачиться як вид професійної соціальної діяльності, сукупність заходів щодо надання на платній або безоплатній основі відповідних правових послуг громадянам, службовим особам, організаціям, підприємствам, установам тощо. При цьому, юридична допомога має на меті їх правильну орієнтацію у чинному законодавстві, різноманітних правових ситуаціях, захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у судах та інших органах державної влади та місцевого самоврядування, виховання звички свідомого виконання правових норм, зміцнення законності й правопорядку [30].

Слід акцентувати увагу на тому, що у лінгвістичному розумінні «юридичний», що, як відомо, походить від латинського «судовий», розкривається як «пов'язаний із законодавством, правовими нормами і практичним їх застосуванням; правничий, правознавчий; має офіційне право на що-небудь» [5, с. 1644].

В.В. Головченко та В.С. Ковальський у своєму довіднику з юридичної термінології визначають юридичну допомогу як сукупність заходів щодо надання правових послуг юридичним та фізичним особам, що мають на меті їх правильну юридичну орієнтацію в різноманітних правових ситуаціях [6, с. 191].

На думку О.В. Негодченко, юридична допомога людині є елементом механізму організаційно-правового забезпечення прав і свобод людини, який є динамічною системою правових та організаційних елементів, дія і взаємодія яких спрямовані на запобігання порушенням прав і свобод людини чи на їх відновлення в разі порушення. Поряд з юридичною допомогою до елементів такого механізму автор відносить також: 1) охорону прав та 2) захист прав [15, с. 13].

Як підвид правової допомоги юридичну допомогу виділяє О.В. Крушніцька, яка вказує, що «...реалізація конституційного права на захист має бути зосереджена саме на праві на правничу допомогу, а не, наприклад, на юридичну, оскільки юридична допомога виступає тільки підвидом правової допомоги...» [13, с. 98].

У сучасній правовій науці існує ще декілька досить поширених варіантів визначення поняття «юридична допомога». Серед іншого, юридична допомога – аргументована

законодавством, правовими нормами та/чи практичним їх застосуванням, конкретизована правознавчим змістом допомоги, якої спрямовано на забезпечення реалізації, захисту або відновлення конкретного права чи свободи людини, громадянина, особи. Як видається, вказане формулювання до юридичної допомоги відносить не будь-яку допомогу, а лише ту, що має нормативний характер, тобто для надання якої існує та ідентифікована надавачем законодавча підстава. У той же час, правова допомога – не визначена законодавством, це природне право людини, яке забезпечує її право на гідність. За вказаного підходу автори наголошують, що правова допомога є більш широким, а юридична допомога (чи сукупність її видів) – вузьким поняттям: правова допомога охоплює всі види юридичної допомоги. Таким чином, визначаючи співвідношення правової та юридичної допомоги, говоримо про ціле та частину [13, с. 99]. Вказана позиція, звісно, має право на існування.

М.В. Удод та Ю.Г. Рябчиць відстоюють позицію щодо дуалізму у визначенні понять «правова допомога» та «юридична допомога» у вітчизняному законодавстві. Так, на думку авторів, через те, що в законодавстві України існує дуалізм у визначенні поняття правової та юридичної допомоги, можна зробити висновок, що вказані терміни вживаються законодавцем як синоніми [26, с. 505]. У зв'язку з цим для приведення законодавства у відповідність до Конституції України, а також щоб уникнути плутанини при з'ясуванні змісту термінів, науковці пропонують уживати те поняття, яке зазначене у Конституції України.

Однак з такою думкою не можна погодитися безумовно, адже, як видається, за наявності тісного взаємозв'язку, вказані категорії не є тотожними чи синонімічними одна одній.

Говорячи про термін «правнича допомога», слід вказати на авторське визначення поняття «правнича допомога», якого надано О.В. Крушніцькою. Під «правничою допомогою» О.В. Крушніцька розуміє багатоаспектну діяльність правників, якої спрямовано на забезпечення верховенства права та реалізації прав кожної людини, яка вступає в певні правовідносини, зміст якої становлять здійснення юридично визначених засобів, що включають юридичні консультації та роз'яснення прав і процедур їх реалізації, допомогу в складанні й поданні заяв, клопотань, скарг та інших юридичних документів, ініціювання та участі у проведенні процесуальних дій і належному фіксуванні їх перебігу і результатів, оцінку належності, достовірності та допустимості доказів, аналізу законності юридичних рішень, вжиття заходів щодо поновлення порушених прав, відшкодування шкоди, заподіяної правопорушенням [13, с. 100].

На законодавчому ж рівні термін «правнича допомога» вперше з'явився у положеннях Конституції України 30 вересня 2016 року. При цьому, конституційним правом на професійну правничу допомогу було редакційно замінено право на правову допомогу. Як видається, аналіз вказаних змін свідчить не про бажання законодавця звужити чи розширити зміст права на правову допомогу, а про його прагнення привести термінологію у відповідність до стандартів української мови, які визначають, що прикметник, застосовуваний для позначення відповідного виду допомоги, походить від іменника, який позначає саму професію особи, яка надає таку допомогу. Іменником для позначення особи, яка надає послуги у сфері права (у юридичній сфері), є слово «правник». Отже, саме особи, що належать до правничої професії, надають професійну правничу допомогу. Більш того, право на професійну правничу допомогу – це гарантована Конституцією України можливість особи отримати високоякісні правничі послуги, які може забезпечити лише професійний адвокат, який пройшов спеціальну підготовку, а не будь-яка інша особа. Між тим, запропонована формула не заперечує права на правничу допомогу загалом, у тому числі й безоплатну, яку можуть надавати інші, крім професійних

адвокатів, фахівці-правники. Проте наголос робиться саме на гарантованому отриманні особою саме професійної допомоги.

Таким чином, відповідно до вказаних нововведень, інститут права на правову допомогу почав суттєво змінюватися, розпочався процес удосконалення вже існуючої системи надання правової допомоги шляхом створення дієвого механізму реалізації вказаного права з метою забезпечення та захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина. Адже, як свідчить практика, лише наявності норми щодо реалізації права на захист у положеннях законодавства недостатньо. Необхідним є системний підхід та послідовність не тільки у запровадженні термінографічної практики, а й у цілому механізмів забезпечення та захисту прав і свобод людини та громадянина.

Варто зауважити, що зазначені зміни також заклали основу для подальшого реформування інституту адвокатури шляхом створення в Україні єдиної самоврядної правничої професії, що сприятиме реалізації принципу верховенства права.

Принагідно, звертаємо увагу на те, що аналіз положень ч. 1 ст. 131² Конституції України у системному зв'язку із положеннями ст. 59 Конституції України дає змогу зробити висновок про позитивний обов'язок держави, який полягає у гарантуванні участі адвоката у наданні професійної правничої допомоги особі з метою забезпечення її ефективного доступу до правосуддя за рахунок коштів держави у випадках, передбачених законом.

Важливо звернути увагу й на те, що відповідно до положень ст. 16 Кодексу адміністративного судочинства України, учасники справи мають право користуватися правничою допомогою. При цьому, представництво в суді, як вид правничої допомоги, здійснюється виключно адвокатом (професійна правничка допомога), крім випадків, встановлених законом. Разом із тим, безоплатна правничка допомога надається в порядку, встановленому законом, що регулює надання безоплатної правничої допомоги [9].

Окремо варто зауважити на тому, аналіз норм чинного законодавства, з урахуванням усіх змін, дає змогу констатувати, що поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді». Адже надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом.

Висновки. Таким чином, аналіз сталих наукових доробок та законодавчих норм дозволяє навести власне бачення категорії «професійна правничка допомога» в адміністративному судочинстві, під яким пропонуємо розуміти професійну, адресну, орієнтовану допомогу, яка надається адвокатом стороні в адміністративному процесі під час розгляду відповідної адміністративної справи з метою захисту своїх прав і свобод, їх відновлення у разі порушення з боку суб'єкта публічної адміністрації на підставі прийнятих ним рішень, дій чи бездіяльності під час реалізації своїх владних повноважень.

Маємо констатувати, що Конституція України не розкриває і не може розкривати всіх механізмів захисту прав людини та громадянина, крім вказівки на захист прав та інтересів у судовому порядку при забезпеченні права на професійну правничу допомогу шляхом здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи у суді, а також захисту від кримінального обвинувачення. Але й цього достатньо, щоб побачити, що на адвокатуру держава поклала відповідальну місію забезпечення населення професійною правничою допомогою, а обвинуваченого – професійним захистом.

Наостанок відзначимо, що за законами формальної логіки, конституційні категорії «професійна правничка допомога» та «правова допомога» слід вважати синонімічними. Разом із тим, на теперішній час законодавець все ж таки розмежовує терміни «правова» і «правничка» (або юридична) допомога саме залежно від суб'єкта надання допомоги. Між тим, зважаючи на те, що у положеннях Конституції України задекларований термін «професійна правничка допомога», доречним видається закріплення і в інших законодавчих актах поняття «правничка допомога», яке, як вбачається, охоплює всю систему та види юридичної допомоги.

В цілому, проаналізувавши викладене, можна зробити висновок, що на теперішній час значні трансформації правових інститутів стають все більш помітними. Разом із тим, виходячи зі змісту сучасних наукових підходів та проведеного аналізу нормативно-правового забезпечення, незважаючи на прагнення законодавця слідувати ідеї максимальної диференціації понять, в українському законодавстві досі спостерігається застосування таких термінів як правова допомога, юридична допомога, правничка допомога, захист, безоплатна допомога, первинна та вторинна правова допомога без належного їх розмежування.

Взагалі ж, досі залишається відкритим питання відповідності положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» положенням Конституції України стосовно професійної правничої допомоги. Адже Конституція України закріплює право кожного на професійну правничу допомогу, у той час як профільний закон, яким керуються адвокати, передбачає надання адвокатом саме правової допомоги. Таким чином, виникає колізія, яка лежить у площині того, що право на професійну правничу допомогу є, а Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», котрим керуються професійні правники (адвокати), взагалі не передбачає такого словосполучення. Як результат – досі чекаємо на законотвірчість парламентарів, користуючись дотепер не до кінця імplementованою нормою щодо правничої допомоги.

Однак розвиток та становлення незалежної професійної правничої допомоги триває. Видається, подальший динамічний розвиток вказаного спрямування можливо гарантувати лише через удосконалення відповідного нормативно-правового поля, яке має чітко врегулювати питання розмежування таких категорій як правова допомога, юридична допомога, правничка допомога.

ЛІТЕРАТУРА

1. Банчук О.А., М.С. Демкова. Правова допомога : Зарубіжний досвід та пропозиції для України. Київ : Факт, 2004. 336 с.
2. Бачинін В.А., Панов В.І. *Філософія права* : підручник для юрид. спец-тей вищих навч. закладів освіти. Київ : ІнЮре, 2002. 380 с.
3. Брода А.Ю. Юридична природа поняття «правова допомога в адміністративному процесі». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2017 № 29. Том 1. С. 83–86.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник. За ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2007. 992 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови. уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ : Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
6. Головченко В.В. Юридична термінологія : довідник В.В. Головченко, В.С. Ковальський. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 224 с.
7. Кодекс адміністративного судочинства : наук.-практ. Коментар. За ред. С.В. Ківалова, О.М. Пасенюка, О.І. Харитонові. Київ : Правова єдність, 2009. 656 с.
8. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / за ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитонові. Вид. 3-є. Харків : Одисей, 2008. 560 с.
9. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

10. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар. За ред. С.В Ківалова, О.І. Харитонові. Харків : ТОВ «Одіссей», 2005. 552 с.
11. Комзюк В.Т. Правовий статус осіб, які мають право надавати правову допомогу. URL : http://www.nbu.gov.ua/portal/socgum/vkhnuvs/2009_47/47/3.pdf
12. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
13. Крушніцька О.В. Розмежування поняття правової допомоги. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 98–102.
14. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України : в 2 т. За заг. ред. В.К. Матвійчука. Вид. 2-е, змін, та доп. Київ : Алерта ; КНТ, 2008. Т. 1. 787 с.
15. Негодченко О.В. Забезпечення прав та свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правовий аспект: автореф. дис.... д.ю.н. Харків, 2004. 39 с.
16. Оборотов Ю.Н. Теория государства и права (прагматический курс) : экзаменац. справочник. Одесса : Юрид. л-ра, 2006. 184 с.
17. Осіпов А.Г. Що таке правова допомога? URL : <http://advocat-cons.info/index.php?newsid=3159>
18. Правова допомога : Зарубіжний досвід та пропозиції для України. Автори-упорядники О.А. Банчук, М.С. Демкова. Київ : Факт, 2004. 504 с.
19. Правова допомога. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. URL : https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%B0_%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D0%B3%D0%B0#cite_note-1
20. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 року № 5076-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 62. Ст. 2509.
21. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 року № 3460-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 51. Ст. 2009.
22. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
23. Про соціальні послуги : Закон України від 17. 01. 2019 р. № 2671-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 18. Ст. 73.
24. Резник Г.М. К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь». *Адвокат*. 2007. № 4. С. 25–27.
25. Сіліч І.І. Гарантії забезпечення прав і свобод громадян в адміністративному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 21 с.
26. Удод М.В., Рябчиць Ю.Г. Щодо поняття правова допомога. *Вісник Донецького національного університету. Сер. В: Економіка і право*. Вип. 1. Т. 2. 2011. С. 502–506.
27. Хмелевська Н.В. Розмежування понять «правова допомога» та «юридична допомога» як основа цілісної системи правової допомоги. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 3 (25). С. 145–148.
28. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
29. Юридический энциклопедический словарь / гл.ред. А.Я. Сухарев ; ред.кол.: М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский и др. Москва : Сов.энциклопедия, 1984. 340 с.
30. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ, 2004. Т. 6: Т–Я. 768 с.
31. Юшкевич О.Г. Надання правової допомоги як вид соціальних послуг. *Право і безпека*. 2009. № 1. С. 129–135.

ЕКОЛОГІЧНА ПОЛІТИКА: СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ І ПРАВОВА ОСНОВА

ENVIRONMENTAL POLICY: MODERN UNDERSTANDING AND LEGAL BASIS

Сивицький В.С., здобувач
третього (освітньо-наукового) рівня

Навчально-науковий інститут права
Національного університету водного господарства та природокористування

Перманентна актуальність екологічної проблематики виступає очевидним стимулом наукової уваги до шляхів і засобів вирішення відповідних проблем. У представленій роботі зосереджена увага на явищі екологічної політики. Наголошується на необхідності уточнення відповідного поняття у зв'язку зі змінами суспільного життя (у контексті завдання євроінтеграції України) й новими екологічними викликами (екологічні наслідки російської агресії).

Зважаючи на вказане, метою дослідження є формулювання актуального розуміння й поняття явища екологічної політики з урахуванням наявної її правової основи (міжнародної й національної).

У роботі показано, що при формуванні змісту поняття «екологічна політика» варто виходити з того, що: 1) політика може трактуватися як перетворювальна й цілеспрямована діяльність; 2) політика ґрунтується на системі ідей, принципів і цінностей, що є схвалені суспільством; 3) політика як соціальна практика має полісуб'єктний характер й пов'язана із державою та її інститутами. Окрема увага надається інструментарію екологічної політики. Показана його специфіка залежно від рівнів її реалізації: міжнародно-глобальний, регіональний, національний, локальний рівні.

На підставі аналізу теоретичних напрацювань за темою дослідження, а також зважаючи на положення українського й європейського екологічного законодавства, запропоноване авторське визначення поняття «екологічна політика». При цьому обстоюється позиція, що науковий потенціал запропонованого визначення полягає у розгляді екологічної політики як системного, складноорганізованого явища, кожен елемент якого має значення для загальної ефективності екополітики і може бути предметом спеціального дослідження.

Ключові слова: екологічна політика, екологічні проблеми, охорона навколишнього середовища, екологічна безпека.

The permanent relevance of environmental issues is an obvious incentive for scientific attention to the ways and means of solving the actual problems. This work focuses on the phenomenon of environmental policy. It is emphasized the need to clarify the corresponding concept in connection with changes in social life (in the context of the task of European integration of Ukraine) and new environmental challenges (environmental consequences of Russian aggression).

If we consider the above-mentioned, the purpose of the study is to formulate the modern understanding and concept of the phenomenon of environmental policy, taking into account its existing legal basis (international and national).

The work shows that when forming the content of the concept of "environmental policy" it is necessary to proceed from the fact that: 1) the policy can be interpreted as a transformative and purposeful activity; 2) the policy is based on the system of ideas, principles and values approved by society; 3) the policy as a social practice has a multi-subject character and is related to the state and its institutions. Special attention is paid to environmental policy tools. Its specificity is shown depending on the levels of its implementation: international and global, regional, national, local levels.

Based on the analysis of theoretical developments on the research topic, as well as taking into account the provisions of Ukrainian and European environmental legislation, the author's definition of the concept of "environmental policy" is proposed. At the same time, the position is defended that the scientific potential of the proposed definition consists in considering environmental policy as a systemic, complex phenomenon, each element of which is important for the overall effectiveness of ecological policy and can be the subject of a special study.

Key words: environmental policy, environmental problems, environmental protection, environmental safety.

На тлі складної геополітичної ситуації у світі – перелому у зв'язку з агресією росії проти України, екологічна проблематика не втрачає своєї актуальності. Тема гармонізації відношення «Людина – Природа» порушується на різних рівнях. Зацікавленість у вирішенні екологічних проблем, охороні довкілля й забезпеченні екологічної безпеки підтверджується результатами опитування громадян [1] й світових бізнес-еліт [2]; на цьому наголошується у дослідженнях експертів у сфері охорони й раціонального використання довкілля [3]; цьому присвячені актуальні глобальні екологічні акти, які підписують очільники держав і урядів світу (наприклад Кліматичний пакт Глазго (Glasgow Climate Pact, 2021 [4]).

Очевидно вказане свідчить про загальне усвідомлення важливості захисту довкілля й екологічної безпеки, а також загрозливих наслідків деструктивних екологічних проблем. Зрештою, вже згадана агресія рф проти України також має свій екологічний вимір. Від початку повномасштабної війни Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України фіксує чисельні екологічні злочини окупаційних військ, зокрема (1) забруднення довкілля під час безпосередніх бойових дій, (2) атаки загарбницької армії на інфраструктурні та промислові об'єкти й внаслідок цього токсичне забруднення довкілля; (3) руйнацію українських екосистем [5]. Таким чином, можемо констатувати, що, до, так би мовити, «традиційних» екологічних

проблем в Україні на найближчі роки, якщо не десятиліття, додалися нові екологічні виклики. Завдання належної реакції на означені виклики як і загалом на проблемні питання екологічної сфери вирішуються у межах екологічної політики, наукова увага до якої традиційно висока, а нині лише зростає.

Не буде перебільшенням стверджувати, що екологічна політика як особливе суспільно-політичне і правове явище вже довгий час є предметом наукового осмислення. У результаті маємо великий обсяг наукових праць, які присвячені екополітиці та її різним аспектам. У цьому плані є показовими роботи таких авторів як-от: М. Хилька (аналіз концептуальних засад визначення екологічної політики) [6]; А. Матвійчука (огляд екологічної політики як системного явища) [7]; М. Андрієнко і В. Шако (диференціація національної екополітики за рівнями реалізації) [8]; І. Гасвського (систематизація основних концепцій та підходів екологічної політики) [9]; Г. Буканова (окреслено стратегічні інструменти реалізації державної екологічної політики в Україні) [10]; І. Кононенка (огляд державної екологічної політики в умовах децентралізації влади) [11]. Очевидно, що наведений перелік дослідників має радше ілюстративний характер, зокрема, щодо питань, які порушуються у зв'язку з явищем екологічної політики. Водночас, навіть вказані наукові праці доводять специфічний характер екологічної політики, необхідність

уточнення відповідного поняття у зв'язку зі змінами суспільного життя (наприклад у контексті євроінтеграції України) й новими екологічними викликами (екологічні наслідки російської агресії).

Отож метою нашої роботи є формулювання актуального розуміння явища екологічної політики з урахуванням наявної її правової основи. Оскільки дослідження має теоретичний характер, то це зумовило використання загально-теоретичних й аналітичних методів дослідження із залученням праць українських й зарубіжних авторів та правових актів конституційного, міжнародного й екологічного права.

Для розуміння змісту й завдань екологічної політики очевидно необхідно зауважити, що з точки зору екологічної філософії відношення «Людина – Природа» містить певні конфліктні інтенції. Справа в тім, що для задоволення своїх потреб людина змушена здійснювати експансію у природу, діяти з використанням її ресурсу, а «тому суперечність людини і природи є онтологічною даністю, що завжди супроводжувалося екологічними кризами того чи іншого масштабу» [12, с. 398]. Отож вказана онтологічна даність має, серед іншого, наслідком пошук оптимального варіанту відношення «Людина – Природа», простіше кажучи детермінує: 1) пошук варіантів мінімізації негативних наслідків людського втручання у природу; 2) надання процесу природокористування максимально екоцентричного, а не антропоцентричного змісту; 3) забезпечення екологічної безпеки як базового чинника індивідуального й суспільного прогресу. Реалізація вказаних завдань власне і вимагає зваженої й комплексної екологічної політики.

Екофілософське обґрунтування актуальності екологічної політики посилюється чинними вимогами положень і норм Конституції України, Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. і Закону України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 р..

Зокрема Основний закон України у ст. 50 прямо вказує, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Своєю чергою Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. вказує, що «Україна здійснює на своїй території екологічну політику, спрямовану на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів» [13]. Зауважимо, що цей закон, що за час своєї дії зазнав майже шістьдесят змін та доповнень, власне визначення поняття «екологічна політика» не містить. Натомість надає уявлення про її головні завдання й напрями діяльності.

Ще більш ґрунтовний характер щодо окреслення мети, засад, принципів й інструментів державної екологічної політики є Закон України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 р. У вказаному правовому акті визначено, що «метою державної екологічної політики є досягнення доброго стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина України на чисте та безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем» [14]. Водночас, як і у попередньому законі, прямого визначення поняття «екологічна політика» не наведено.

Між тим варто відзначити, що подібну термінологічну ситуацію можна виявити і у європейському законодавстві. Тут варто пам'ятати, що європейська екологічна політика

має витоки з Європейської Ради, що відбулася в Парижі в 1972 році, на якій глави держав і урядів заявили про необхідність формування екологічної політики супутньої економічній інтеграції [15]. Нині екологічна політика ЄС, заснована на ст. 191 Договору про функціонування Європейського Союзу [16] й відповідно до її змісту спрямована на збереження, захист й покращення якості навколишнього середовища та на захист здоров'я людей. Крім того означена норма зосереджує на необхідності дбайливого та раціонального використанні природних ресурсів. Про безпосереднього визначення поняття «екологічна політика» теж не йдеться.

Означену ситуацію можна вважати додатковим стимулом для українських науковців зосереджувати свою увагу на явищі екологічної політики та його понятійному оформленні. Втім головна увага до поняття «екологічна політика» продиктована тим, що будь-яка термінологічна неузгодженість у правовій сфері впливає на практику реалізації відповідного законодавства, ефективність його застосування. Зрештою, вказаними міркуваннями і було продиктоване наше прагнення уточнення поняття «екологічна політика», взявши до уваги наявні теоретичні напрацювання з цього приводу і з урахування контексту євроінтеграції та екологічних викликів російської агресії.

Відправною позицією наших міркувань є класичне визначення того, що політика є особливим різновидом активної матеріальної соціально-перетворювальної діяльності. При цьому політика ґрунтується на «набір ідей або план того, що робити в певних ситуаціях, офіційно узгоджений групою людей, бізнес-організацією, урядом або політичною партією» [17]. Показовим для розуміння поняття «політика» вважаємо функціональний підхід запропонований американським дослідником Т. Парсонсом. У його міркуваннях політика – це фактично практична діяльність спрямована на належну організацію, управління, підтримання порядку, збереження стабільності у суспільстві або досягнення спільної мети [18]. Ґрунтовне визначення політики з урахуванням різних її аспектів запропонував А. Матвійчук: «1) як соціально-філософську категорію, що відображає особливий різновид діяльнісного явища, що зорієнтоване на визначення певної форми організації суспільного буття; 2) як специфічну соціальну практику, що має полісуб'єктний, соціоактивний, усвідомлений, цілеспрямований, чуттєво-предметний, матеріальний і перетворювальний характер; 3) як тісно пов'язану із державою та її інститутами» [7].

Зважаючи на вказані підходи до розуміння поняття «політика» при формуванні змісту поняття «екологічна політика» варто виходити з того, що: 1) політика може трактуватися як перетворювальна й цілеспрямована діяльність; 2) політика ґрунтується на системі ідей, принципів і цінностей, що є схвалені соціумом; 3) політика як соціальна практика має полісуб'єктний характер й пов'язана із державою та її інститутами. Крім того додамо, що реалізація будь-якої політики визначає необхідність інструментарію, що дозволить досягнути мети, забезпечити виконання пов'язаних з цим завдань й дотриматися певних принципів й ціннісних установок, що становлять ідеологічну основу цієї політики.

Отож щодо мети екологічної політики, то як було відзначено вище, в українському законодавстві – це досягнення доброго стану довкілля задля забезпечення конституційного права кожного на безпечне довкілля» [14]. Національний підхід узгоджується із змістом ст. 191 Договору про функціонування Європейського Союзу. Фактично єдина відмінність полягає у задекларованій на рівні ЄС меті сприяти «заходам на міжнародному рівні для вирішення регіональних або всесвітніх екологічних проблем, зокрема боротьби зі зміною клімату» [16].

Щодо системоутворюючих ідей екологічної політики, то до них обґрунтовано віднести: 1) забезпечення ціліс-

ності й збереження існуючих екосистем як передумови унеможливлення підвищення ризиків для здоров'я та благополуччя людей й забезпечення екологічної безпеки; 2) сприяння збалансованому (сталому) розвитку шляхом поширення екоцентричної ідеології й екосистемного підходу у суспільній практиці; 3) забезпечення невідворотності відповідальності за порушення природоохоронного законодавства. Формулюючи вказані ідеї зважали на положення Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» й Закону України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 р., а також взявши до уваги європейські підходи, зокрема ухвалену у 2019 році Європейською комісією Європейську зелену угоду, що спрямована на перетворення ЄС на сучасну, ресурсоефективну та конкурентоспроможну економіку шляхом: 1) підвищення ефективності використання ресурсів; 2) переходу до чистої циркулярної економіки; 3) відновлення біорізноманіття; 4) зменшення забруднення [19].

Як було відзначено вище, політика як соціальна практика має полісуб'єктний характер й пов'язана із державою та її інститутами, а також інститутами громадянського суспільства. Тут ми виходимо з того, що «разом із державою реалізацію екологічної політики забезпечують політичні партії, наукові організації, громадські організації, що робить її об'єктом не лише державного, а й публічного управління» [20]. Розширений склад суб'єктів екологічної політики зумовлений також фактом багаторівневості її реалізації: міжнародно-глобальний, регіональний, національний, локальний рівні. Кожен рівень очевидно відрізняється як за суб'єктами, так і за специфікою інструментарію й механізмів реалізації екологічної політики.

На міжнародно-глобальному рівні здійснення екополітики передусім пов'язане з нормотворчою діяльністю, головними суб'єктами є держави, їхні очільники й уряди, а також впливові міжнародні громадські організації, які діють у тісній взаємодії. Не випадково автори Кліматичного пакту Глазго (Glasgow Climate Pact, 2021) окремо наголошують на необхідності зміцнювати партнерські відносини між країнами, що розвиваються, і розвинутими країнами, фондами і технічними установами, громадянським суспільством і громадами, щоб покращити розуміння того, як можна оптимізувати підходи до запобігання, мінімізації та усунення екологічних втрат і збитків (п. 45 Пакту). Водночас, вказаний міжнародний документ містить наголос на тому, що ефективна екологічна політика можлива за умови міжнародного співробітництва щодо інноваційних кліматичних заходів, включаючи технологічний поступ усіх членів суспільства, секторів і регіонів (п. 53 Пакту) [4].

Інструментами реалізації державної екологічної політики відповідно до українського законодавства визначено: 1) міжсекторальне партнерство та залучення зацікавлених сторін; 2) інформування та комунікацію; 3) державне регулювання у сфері охорони навколишнього природного середовища; 4) стратегічну екологічну оцінку та оцінка впливу на довкілля; 5) систему екологічного управління, екологічного аудиту, екологічної сертифікації та маркування продукції; 6) екологічний облік; 6) законодавство України у сфері охорони навколишнього при-

родного середовища, яке адаптоване до законодавства Європейського Союзу; 7) освіту в інтересах збалансованого (сталого) розвитку; 8) інноваційні «зелені» економічні та фінансові механізми; 9) комплексний моніторинг стану довкілля, нагляд (контроль) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання; 10) міжнародне співробітництво у сфері охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки [14].

Своєю чергою, на регіональному й локальному рівнях екологічна політика реалізується за допомогою таких механізмів як-от організаційно-управлінський, правовий, економічний, а також інформаційний й комунікативний (між інститутами держави й місцевого самоврядування та інститутами громадянського суспільства). При цьому основою реалізації екологічної політики на регіональному й локальному рівнях є національне й міжнародне екологічне законодавство.

Взявши до уваги вище викладене вважаємо, що поняття «екологічна політика» актуально нині визначити як екологічно орієнтовану полісуб'єктну й багаторівневу діяльність, яка передбачає залучення специфічного інструментарію (нормативно-правового й організаційно-правового характеру), що ґрунтується на ідеології екоцентризму й застосуванні екосистемного підходу, з метою збереження, захисту й покращення якості навколишнього середовища як фундаментальних передумов забезпечення природного права кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Відповідне розуміння явища екологічної політики розкриває її специфічну сутність й особливі засоби реалізації, серед яких провідне місце займають засоби нормативно-правового характеру.

Висновки. Перманентна актуальність екологічної проблематики виступає очевидним стимулом наукової уваги до шляхів і засобів вирішення відповідних проблем. У нашому випадку це зумовило прагнення сформулювати актуальне розуміння явища екологічної політики й відповідне понятійне визначення. Додатковим мотивом до цього стала відсутність такого визначення у національному екологічному законодавстві, а також у документах Європейського Союзу з екологічної проблематики.

На підставі аналізу теоретичних напрацювань за темою нашого дослідження, а також зважаючи на положення українського й європейського екологічного законодавства, ми дійшли висновку про обґрунтованість такого визначення поняття «екологічна політика»: екологічно орієнтована полісуб'єктна й багаторівнева діяльність, яка передбачає залучення специфічного інструментарію (нормативно-правового й організаційно-правового характеру), що ґрунтується на ідеології екоцентризму й застосуванні екосистемного підходу, з метою збереження, захисту й покращення якості навколишнього середовища як фундаментальних передумов забезпечення природного права кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Науковий потенціал такого визначення полягає у розгляді екологічної політики як системного, складноорганізованого явища, кожен елемент якого має значення для загальної ефективності екополітики і може бути предметом спеціального дослідження, чому і будуть присвячені наші подальші роботи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Четверть українців вважають екологічні виклики однією з головних загроз для країни. Укрінформ, 27.10.2021. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3340166-cvert-ukrainciv-vvazaut-ekologichni-vikliki-odnieu-z-golovnih-zagroz-dla-kraini.html> (дата звернення 20.12.2021).
2. The Global Risks Report 2020. *Insight Report. 15th Edition of the World Economic Forum's*. URL: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risk_Report_2020.pdf (дата звернення: 13.12.2021).
3. Global ecological perspective. 2019. United Nations Environment Programme. URL: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27652/GEO6SPM_RU.pdf?sequence=5&isAllowed=y (дата звернення: 8.06.2019).
4. Glasgow Climate Pact. United Nations Framework Convention on Climate Change URL: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cop26_auv_2f_cover_decision.pdf (дата звернення 20.12.2021).

5. Ключові наслідки для довкілля від російської агресії в Україні 24 лютого – 31 березня 2022 року. Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України. URL: <https://mepr.gov.ua/news/39097.html> (дата звернення 04.04.2022).
6. Хилько М. І. Концептуальні засади визначення екологічної політики. *Філософські проблеми гуманітарних наук* 2010. № 16. С. 6–13.
7. Матвійчук А. В. Екологічна політика як предметна сфера екологічної деонтології. *Мультиверсум*. 2012. Вип. 7 (115). С. 202–212.
8. Андриєнко М. В., Шако В. С. Сутність державної екологічної політики на загальнодержавному та регіональних рівнях. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2016. № 9. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=Duur_2016_9_3 (дата звернення 04.04.2022).
9. Гаєвський І. В. Екологічна політика держави: сутність, основні концепції та підходи. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського*. 2019. Том 30 (69) № 4. С. 42–46.
10. Буканов Г. М. Стратегічні інструменти реалізації державної екологічної політики в Україні. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2019. № 2 (22). URL: [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2019-02\(22\)/7.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2019-02(22)/7.pdf) (дата звернення 04.04.2022).
11. Кононенко І. Державна екологічна політика в умовах децентралізації влади в Україні. *Геополітика України: історія і сучасність*. 2021. № 2 (27). С. 6–13.
12. Єрмоленко А. М. Соціальна етика та екологія. Гідність людини – шанування природи. Київ: Лібра, 2010. 416 с.
13. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII (зі змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#n714> (дата звернення 5.04.2022).
14. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII (зі змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення 5.04.2022).
15. Шпак Ю. В. Екологічна політика: загальні принципи і основні рамки Європейського Союзу. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2018. № 9. URL: http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/9_2018/4.pdf (дата звернення 5.04.2022).
16. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. Document 12012E/TXT. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (дата звернення 5.04.2022).
17. Policy. Cambridge Dictionary. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/policy> (дата звернення 5.04.2022).
18. Gerhardt U. Understanding The Structure of Social Action. Cambridge University Press, 2009. URL: https://assets.cambridge.org/9780521174589/excerpt/9780521174589_excerpt.pdf (дата звернення 5.04.2022).
19. European Green Deal. European Commission. URL: https://climate.ec.europa.eu/eu-action/european-green-deal_en (дата звернення 5.04.2022).
20. Екологічна політика України: цілі, напрями та інструменти реалізації. Ecopolitic. URL: <https://ecopolitic.com.ua/ua/news/ekologichna-politika-ukraini-cili-napryami-ta-instrumenti-realizacii/> (дата звернення 5.04.2022).

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ВИВЧЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У ВИДІ ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ

THEORETICAL AND METHODOLOGICAL BASIS OF STUDYING CRIMES IN THE FORM OF APPROPRIATION, WASTE OF PROPERTY OR POSSESSION OF IT THROUGH ABUSE OF OFFICIAL POSITION

Осадчий Б.В., аспірант кафедри
кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті проведено теоретичний аналіз надбань доктрини наук кримінального циклу щодо вивчення злочинів у виді привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Так, сучасні зміни в українському суспільстві, відсутність системної роботи в правотворенні та правозастосуванні зумовлюють необхідність вирішення ряду питань щодо кримінологічного вивчення злочинів у виді привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем та вироблення на цій основі заходів протидії, вдосконалення механізмів профілактики. Зазначається, що значна частина науковців відносить злочини передбачені статтею 191 КК України до корупційної злочинності. Також, відповідно до примітки статті 45 КК України: «Корупційними кримінальними правопорушеннями відповідно до цього Кодексу вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369 цього Кодексу».

Обґрунтовується, що аналіз наукових досліджень свідчить, що питання кримінологічного дослідження злочинів у виді привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем не мають комплексного характеру. Наявні роботи розглядають злочини передбачені статтею 191 КК України фрагментарно, а тому залишаються невирішені завдання щодо: вивчення соціальних передумов криміналізації злочинів у виді привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем; кримінологічної характеристика кількісних і якісних показників злочинів вказаного виду; кримінологічної характеристики осіб, які вчинили такі злочини; детермінації злочинів у виді привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем; розроблення методів та заходів протидії. Як свідчить аналіз статистичної звітності злочини передбачені статтею 191 КК України є досить поширеними та сформували певний вид соціальної практики, а тому обґрунтованим видається дослідження вказаних діянь з позицій їх інституціоналізації.

Ключові слова: злочинність, кримінологія, привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, злочини проти власності.

The article carries out a theoretical analysis of the acquisitions of the doctrine of the criminal cycle sciences in relation to the study of crimes in the form of appropriation, waste of property or possession of it by abuse of official position. Thus, modern changes in Ukrainian society, the lack of systematic work in law-making and law-enforcement make it necessary to solve a number of issues related to the criminological study of crimes in the form of appropriation, waste of property or taking possession of it through abuse of official position and, on this basis, developing countermeasures and improving prevention mechanisms. It is noted that a significant number of scientists attribute the crimes provided for in Article 191 of the Criminal Code of Ukraine to corruption crimes. Also, according to the note to Article 45 of the Criminal Code of Ukraine: "Corrupt criminal offenses in accordance with this Code are considered to be criminal offenses provided for in Articles 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, if they are committed by abuse of official position, and as well as criminal offenses provided for by Articles 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369 of this Code."

It is substantiated that the analysis of scientific research shows that the issues of criminological investigation of crimes in the form of appropriation, waste of property or taking possession of it by abuse of official position are not complex in nature. The available works examine the crimes provided for in Article 191 of the Criminal Code of Ukraine in a fragmentary manner, and therefore there remain unresolved tasks regarding: studying the social prerequisites of criminalization of crimes in the form of embezzlement, waste of property or taking possession of it through abuse of official position; criminological characteristics of quantitative and qualitative indicators of crimes of the specified type; criminological characteristics of persons who committed such crimes; determination of crimes in the form of misappropriation, waste of property or possession of it by abuse of official position; development of countermeasures and methods. As evidenced by the analysis of statistical reports, the crimes provided for in Article 191 of the Criminal Code of Ukraine are quite widespread and have formed a certain type of social practice, and therefore the study of these acts from the standpoint of their institutionalization seems justified.

Key words: crime, criminology, embezzlement, embezzlement of property or taking it by abuse of official position, crimes against property.

Сучасні зміни в українському суспільстві, відсутність системної роботи в правотворенні та правозастосуванні зумовлюють необхідність вирішення ряду питань щодо кримінологічного вивчення злочинів у виді привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем та вироблення на цій основі заходів протидії, вдосконалення механізмів профілактики.

Метою цього дослідження є теоретичний аналіз надбань доктрини наук кримінального циклу щодо вивчення злочинів у виді привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

Значна частина науковців відносить злочини передбачені статтею 191 КК України до корупційної злочинності. Також, відповідно до примітки статті 45 КК України: «Корупційними кримінальними правопорушеннями від-

повідно до цього Кодексу вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369 цього Кодексу».

У дисертаційному дослідженні «Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні» Д. Г. Михайленко зазначає, що «сутність поширеної в Україні корупції підтверджує наявність особливих властивостей корупційних злочинів, які значно підвищують їх суспільну небезпеку порівняно з іншими злочинними діяннями й такими самими злочинами, які вчинюються в країнах із незначним поширенням корупції: 1) спричинення корупційними злочинами прямих суспільно

небезпечних наслідків у вигляді порушення охоронюваних нормами КК про ці злочини суспільних відносин, а також обов'язкових похідних суспільно небезпечних наслідків широкому спектру інших суспільних відносин (наведену властивість можна назвати «комплексна суспільна небезпечність корупційних злочинів»); 2) надзвичайно висока латентність корупційних злочинів; 3) інституціоналізація практик учинення корупційних злочинів; 4) здійснення корупційних злочинів у межах корупційних мереж, приховування окремих діянь і захист такими мережами суб'єктів зазначених злочинів; 5) виконання корупцією функції підтримання керованості апарату публічного управління, що необхідно суб'єктам, які зобов'язані протидіяти корупції, але підтримують її; 6) розвиненість технологій ухилення від політичної відповідальності, у тому числі за вчинену чи допущену, але не покарану корупцію, а також за нездійснення реальної протидії їй, що суттєво знижує мотивацію до антикорупційної діяльності та гальмує процеси формування політичної волі для цього» [11]. Варто погодитися із науковцем, що «корупційні злочини вирізняються своєю особливістю, яка полягає в тому, що, монополізуючи можливості їх кримінального переслідування, держава не спроможна забезпечити його ефективність щодо корупційної злочинності, оскільки саме особи, яким і належить така влада, поглинені корупційними мережами й часто є також корумпованими. Викладене показує необхідність перегляду зазначеної монополії держави у сфері кримінально-правової протидії корупції й конструювання таких правових інструментів, які були б ефективними в межах інституту кримінального позову» [11]. Вказане є додатковим підтвердженням необхідності дослідження злочинів передбачених статтею 191 КК України саме із кримінологічного підходу.

Ми погоджуємося із В. М. Дрьоміним, що «системність та інституціональність корупції виявляється перш за все у внутрішньому взаємозв'язку корупційних відносин, що охоплюють штучно створену, розгалужену мережу фінансових та інших матеріальних винагород і послуг, які породжують відтворення корупційних відносин на різних лінійних і вертикальних рівнях суспільних відносин, взаємодії влади і населення або представників владних органів між собою» [5]. Професор В. М. Дрьомін зазначає, що «інституціоналізація корупції виявляється в тому, що корупційні відносини настільки тісно вплелися в тканину політичних, економічних, правових взаємин, що стали виконувати регулятивну функцію і привласнили частину функцій легальних соціальних інститутів, що створює загрозу національній безпеці» [5]. Вказане є підґрунтям для дослідження злочинів передбачених статтею 191 КК України саме у контексті цього підходу, що буде зроблено у наступному розділі нашого дослідження. У цьому контексті М. В. Кікалішвілі зазначає, що «корупційна злочинність найбільш очевидно проявляється у корупційних злочинах. Корупційні злочини несуть в собі істотну загрозу суспільному буттю, адже підривають довіру до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших владних організацій, а крім того завдають шкоду фізичним та юридичним особам чи створюють загрозу заподіяння шкоди. Проте необхідно звернути увагу на те, що корупційну злочинність не мають ототожнювати із загальною кількістю вчинених корупційних злочинів, адже їй додатково притаманні ознаки, котрими надаються специфічні властивості соціального явища негативної природи» [8].

У науковій літературі також відсутнє одноставне розуміння категорії «корупційний злочин» та видів діянь, які відносяться до нього. Не вдаючись у фундаментальний аналіз змісту самої категорії, звернемо увагу саме на види корупційних злочинів. Так, М. В. Кікалішвілі під корупційним злочином розуміє «передбачене в положеннях Кримінального кодексу України (зокрема статтями 191,

262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК України (у разі їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем); 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-3692 КК України) діяння суспільно-небезпечного характеру, яке містить ознаки корупції та вчинене посадовою особою органу державної влади або місцевого самоврядування із застосуванням власного службового становища заради власного збагачення, корисливих мотивів, іншої особистої зацікавленості чи аби задовольнити інтереси третіх осіб» [8]. Автор зазначає, що зараз наявні тенденції у поширенні корупційних злочинів в Україні, зокрема активно розвивається та збільшується кількість вчинених злочинів, передбачених статтею 191 КК України [8], з чим варто погодитися.

Обґрунтованою є позиція О. С. Бондаренко. Так, залежно від об'єкту посягань автор визначає корупційні кримінальні правопорушення проти власності, а саме привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (стаття 191 КК України). Автор зазначає, що корупційним є лише те кримінальне правопорушення, відповідальність за вчинення якого передбачено частиною 2 статті 191 КК України [3]. До того ж «заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, не може розглядатися в якості корупційного кримінального правопорушення, тому що не містить ознак корупції, встановлених при її визначенні у абзаці шостому частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання корупції». У зв'язку з цим не можна погодитися з рішенням вітчизняного законодавця щодо беззастережного віднесення частини 2 статті 191 КК України до кола корупційних злочинів (примітка до статті 45 КК України) [13].

Безумовно корупційна злочинність є специфічним явищем злочинної діяльності, а проблеми протидії корупції зараз набули значення ключових в провадженні державою реформ та побудови політики загалом. З цієї метою проводяться систематичні реформування органів кримінальної юстиції. Однак без належного кримінологічного дослідження ефективності їх роботи неможливо визначити дієвість таких реформ. До того ж потребує наукового дослідження питання пов'язані з методикою оцінки не тільки роботи органів, а й ефективності власне кримінального закону, тобто перехід від кількісних показників статистичної звітності до її якісного аналізу, що не може бути проведено без надбань кримінологічної науки. У цьому контексті важливим є проведення кримінологічної характеристики привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, як одного із найпоширеніших видів корупційних злочинів. У цьому аспекті вирішення зазначеного завдання передбачає аналіз надбань наук кримінального циклу, а саме кримінології, кримінального права та криміналістики. У зв'язку з цим аналіз думок вчених буде структуровано за відповідним критерієм, а саме віднесення до певної сфери наукових досліджень.

Звернемося спочатку до надбань науки кримінального права. За основу аналізу обрано саме дисертаційні або монографічні дослідження, як найбільш повні та комплексні. Це ж правило буде використане при дослідженні інших наукових доробок в межах криміналістики та кримінології.

Так, дослідження злочинів у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем проводилися як правило в межах вивчення корупційної злочинності або компаративного вивчення різних корупційних складів правопорушень. Так, О.С. Бондаренко у дисертаційному дослідженні визначає підстави класифікації корупційних кримінальних правопорушень, серед яких це особливі характеристики предмета (вартість, розмір, особливо важливий характер тощо). Відповідно до вказаної підстави О.С. Бондаренко стверджує: «згідно з цією підставою пропонуємо виділяти,

по-перше, ті корупційні кримінальні правопорушення, що не наділені особливими характеристиками їх сутності, наприклад, привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК України); зловживання впливом 177 (ст. 369-2 КК України); протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань (ч. 1 та 2 ст. 369-3 КК України) тощо» [3]. У цьому контексті варто погодитися з автором, щодо віднесення не всієї статті 191 КК України до корупційних злочинів, а саме частини 2 вказаної статті, так як у частині 1 відсутня згадка про «службову особу», що фактично унеможливило віднесення вказаної частини статті до корупційних правопорушень. У зв'язку з цим є обґрунтованим віднесення її до корисливих злочинів. У подальших наших наукових дослідженнях на підставі статистичної звітності Офісу Генерального прокурора України та аналізу матеріалів практики (вироки) це буде додатково підтверджено.

Також ґрунтовне дослідження кримінальної відповідальності за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем проведене С.С. Сироваткою. У дисертаційній роботі «Кримінальна відповідальність за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, вчинені у співучасті» автор досліджує становлення правових норм про привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, вчинені у співучасті у межах восьми історичних періодів від часів дії «Руської правди» до прийняття чинного КК України у 2001 р. так теперішнього часу. Варто погодитися з автором, що: «необхідним є оновлення нормативної бази, що стосується питання регламентації правового статусу осіб, яким у силу виконання їх службових обов'язків ввірено чуже майно, оскільки це питання регулюється нормативними документами, прийнятими ще за часів СРСР» [12].

У дисертаційній роботі «Кримінальна відповідальність за зловживання службовою особою своїми повноваженнями: теоретико-правові та прикладні аспекти» В. В. Андрієшин провів комплексне дослідження питань кримінальної відповідальності за прояви зловживання та кримінально протиправного використання повноважень службовими особами, що також охоплювало вивчення кримінальної відповідальності передбаченої в статті 191 КК України. У роботі здійснено системну оцінку стану протидії даному суспільно небезпечному явищу в умовах сьогодення, в першу чергу з використанням можливостей кримінального закону. Однак вказане не може бути достатнім без дослідження соціальних практик на основі конкретно соціологічних методів пізнання злочинів передбачених статтею 191 КК України. Тому наукові висновки отримані на підставі дослідження сформульовані у виді теоретичних положень, уточнень характеристик кримінально-правових категорій, висуненні рекомендацій для правозастосовної практики та пропозицій щодо удосконалення діючого законодавства України. Серед пропозицій автора досить цікавою є розробка: «доктринальної концепції «квазікорупційне шахрайство», в якості складу кримінально-караного шахрайства, який за допомогою способу вчинення умовно та поверхнево може набувати властивостей корупційного правопорушення, не являючись формально-юридично таким» [1].

У дисертаційному дослідженні «Кримінально-правова характеристика корупційних злочинів, пов'язаних з незаконним заволодінням майном та іншими предметами» К.Г. Биковим проведена комплексна кримінально-правова характеристика корупційних злочинів, пов'язаних з незаконним заволодінням чужим майном або іншими предметами. Так, обґрунтованими видаються пропозиції автора щодо: «визначення у КК України категорії «корупційні злочини» не шляхом закріплення вичерпного кола зло-

чинів, а шляхом вказівки на ознаки таких діянь, а саме: 1) містить склад злочину; 2) вчиняється відповідною особою; 3) способом його вчинення є зловживання своїм службовим становищем; 4) характеризується умисною формою вини; 5) спеціальною метою є одержання без законних на те підстав будь-якої неправомірної вигоди», а також, що «з набранням чинності Законом України від 13 травня 2016 року № 1261-VII та постанови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 27 жовтня 2016 року у справі № 5-99к16, корупційні злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 357 та 410 КК України, мають місце лише за умов спричинення внаслідок їх вчинення істотної шкоди, сукупний розмір якої у 100 (сто) і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян» [2].

Також варто звернути увагу на дослідження в межах криміналістики. Так, у дисертаційному дослідженні «Розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» С. С. Кулик звертає увагу, що «підвищена суспільна небезпека привласнення, розтрата або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем полягає в тому, що суб'єктами їх учинення є службові особи, які порушуючи право власності, завдають збитків у великих та особливо великих розмірах і шкодять правильній діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних чи комунальних підприємств, організацій» [9]. Із вказаною позицією автора можна погодитися лише частково, адже відповідно до аналізу практики застосування частини 1 статті 191 КК України суб'єктами вказаного злочину не є службові особи. Все ж варто погодитися з автором, що «методика розслідування злочинів, передбачених статтею 191 КК України, є базовою для розслідування інших економічних злочинів, пов'язаних із корисливими посяганнями на чуже майно. Диференціація окремих (внутрішньовидових і позавидових) методик відбувається за галузевою ознакою, характеристиками способу вчинення злочинів, особою злочинця та ознаками предмету злочинного посягання, оскільки в побудованих за цим принципом методиках найбільш повно і всебічно відображено специфіку, що стосується основних елементів криміналістичної характеристики розкрадань» [9]. Також у роботі обґрунтовано зроблено висновок про взаємозв'язок між способом заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем та сферою господарської та фінансової діяльності, у зв'язку з чим виокремлено специфіку інших елементів їх криміналістичної характеристики, зокрема предмету злочинного посягання, умов та обстановки вчинення злочину, особи злочинця та слідової картини [9].

В. В. Дерновий у дисертаційному дослідженні «Розслідування заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовим становищем із залученням іноземців», обґрунтовує, що обстановка вчинення заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем із залученням іноземців охоплює низку дій як в Україні, так і за її межами. Дії залучених іноземців до заволодіння чужим майном за межами України можуть мати як протиправний, так і правомірний характер, коли дії здійснюють наймані працівники (наприклад, номінальні директори панамської чи кіпрської компаній, що виконують лише формальну роль і не мають інформації стосовно джерел походження коштів на рахунках товариства, ні щодо їх подальшого використання) [4]. Не можна погодитися з автором, щодо віднесення до наукової новизни роботи «систематизацію переліку публічних баз даних іноземних держав, за допомогою яких є можливість отримати інформацію про власників іноземних компаній та їхні установчі документи, фінансову звітність, іншу важливу інформацію, яка є важливою криміналістичною інформацією під час розслідування заволодіння чужим

майном, вчиненого шляхом зловживання службовим становищем із залученням іноземців» [4]. Адже за змістом це є аналітичною роботою, що не має наукового результату, а саме такого, що відбувся вперше.

Досить цікавою є дисертаційне дослідження С. О. Журби «Криміналістична характеристика та розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем у сфері житлово-комунального господарства». Так, автор на основі застосування міждисциплінарного підходу надає характеристику «кримінальним правопорушенням у сфері ЖКГ». С. О. Журба стверджує, що вони «становлять однорідну групу суспільно небезпечних діянь проти власності, у сфері господарської діяльності, у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням житлово-побутових послуг, проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, проти безпеки виробництва, в основу систематизації яких покладено комплекс спільних ознак особи правопорушника, обстановки і предмета посягання, слідоутворення й специфічних засобів збирання і використання доказів» [6].

У дисертаційній роботі «Особливості методики розслідування розкрадань бюджетних коштів на підприємствах вугільної промисловості» О. Ю. Камишанський досліджує питання пов'язані із специфікою методики розслідування розкрадань бюджетних коштів на підприємствах вугільної промисловості. На основі масиву матеріалів кримінальних проваджень (справ), систематизації статистичних, результатів опитування слідчих автор визначає проблеми розслідування таких розкрадань, до яких відносить: специфіка технологічного циклу та бухгалтерського обліку вуглевидобувного підприємства, необхідність використання спеціальних знань на усіх етапах розслідування та інші. Також, О. Ю. Камишанським сформовано криміналістичну характеристику розкрадань бюджетних коштів на підприємствах вугільної промисловості та їх типових матеріальних та ідеальних відображень (слідів); осіб, які вчинили вказані розкрадання» [7].

Безумовно вказані наукові роботи мають наукову значення, однак для проведення кримінологічної характеристики злочинів у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, вивчення їх детермінації та протидії – є малоцінними. Це пов'язано, в першу чергу у фундаментальних відмінностях саме предмету вивчення вказаних наук. Тому проаналізуємо роботи кримінологів щодо вивченої тематики.

Так, В. О. Мартиненко у дисертаційному дослідженні «Запобігання зловживанню владою або службовим становищем, що вчиняється державними службовцями» вивчає комплекс теоретичних і практичних проблем запобігання зловживанню владою або службовим станови-

щем, що вчиняється державними службовцями. У роботі автор досліджує «ступінь впливу різних за своєю природою чинників, які сприяють учиненню службових злочинів та корупційних правопорушень в органах державної влади, їх латентності, серед яких головними визнано недостатню чітку регламентацію службових повноважень окремих груп кадрів і категорій персоналу, приховування слідів протиправного діяння (дії або бездіяльності) як самими правопорушниками, так і їх безпосередніми керівниками, а також зв'язок службових зловживань з іншими правопорушеннями, до яких можуть бути причетні потерпілі та інші зацікавлені особи» [10].

Також, автором розроблено кримінологічний портрет «сучасної особи злочинця державного службовця, який зловживає владою або службовим становищем – це особа чоловічої статі у віці від 30 до 50 років з повною вищою освітою, яка має чітку антигромадську установку – займану посаду розуміє виключно як засіб незаконного збагачення» [10]. Однак із вказаного портрету неможливо встановити інші, крім соціально-демографічних, ознаки особистості особи, що вчинила злочин. До того ж саме системне вивчення особистості особи злочинця є ключовим для визначення профілактичних заходів протидії досліджуваним злочинам.

Досить неоднозначною є пропозиція автора «зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службового становища та службову недбалість вважати злочинами у кримінологічному вимірі та розробляти заходи по їх запобіганню, не зважаючи на виключення законодавцем абсолютної більшості встановлених порядків службової діяльності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності з числа об'єктів кримінально-правової охорони», так як вказанні злочини передбаченні відповідними статтями КК України, а тому вказані відносини залишаються об'єктом кримінально-правової охорони.

Загалом аналіз наукових досліджень свідчить, що питання кримінологічного дослідження злочинів у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем не мають комплексного характеру. Наявні роботи розглядають злочини передбаченні статтею 191 КК України фрагментарно, а тому залишаються невирішені завдання щодо: вивчення соціальних передумов криміналізації злочинів у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем; кримінологічної характеристика кількісних і якісних показників злочинів вказаного виду; кримінологічної характеристики осіб, які вчинили такі злочини; детермінації злочинів у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем; розроблення методів та заходів протидії. Як свідчить аналіз статистичної звітності злочини передбаченні статтею 191 КК України є досить поширеними та сформули певний вид соціальної практики, а тому обґрунтованим видається дослідження вказаних діянь з позицій їх інституціоналізації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Андрієшин В. В. Кримінальна відповідальність за зловживання службовою особою своїми повноваженнями: теоретико-правові та прикладні аспекти : дис. ... докт. філос. : 081 «Право». Одеса, 2020. С. 22–23.
2. Биков К. Г. Кримінально-правова характеристика корупційних злочинів, пов'язаних з незаконним заволодінням майном та іншими предметами : дис. ... канд. юрид. наук (докт. філос.) : 12.00.08 (081 «Право»). Харків, 2018. С. 19–20.
3. Бондаренко О. С. Концепція кримінально-правової протидії корупції в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Суми, 2021. С. 153.
4. Дерновий В. В. Розслідування заволодіння чужим майном, вчиненого шляхом зловживання службовим становищем із залученням іноземців : дис. ... докт. філос. : 081 «Право». Київ, 2021. С. 20–21.
5. Дрьомін В. М. Інституціональна теорія злочинності та криміналізації суспільства : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2010. С. 322.
6. Журба С. О. Криміналістична характеристика та розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем у сфері житлово-комунального господарства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2020. С. 21–23.

7. Камишанський О. Ю. Особливості методики розслідування розкрадань бюджетних коштів на підприємствах вугільної промисловості : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. С. 20–21.
8. Кікалішвілі М. В. Теоретико-прикладні засади формування та реалізації стратегії й тактики протидії корупційній злочинності : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Дніпро, 2021. С. 109.
9. Кулик С. С. Розслідування привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2015. С. 7.
10. Мартиненко В. О. Запобігання зловживанню владою або службовим становищем, що вчиняється державними службовцями : дис. ... докт. філос. : 081 «Право». Київ, 2019. С. 21–22.
11. Михайленко Д. Г. Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2018. С. 374.
12. Сироватка С. С. Кримінальна відповідальність за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, вчинені у співучасті : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2020. С. 23–24.
13. Татаркевич Я.О. Викрадення у кримінальному праві України : поняття та форми : дис. ... докт. філос. : 081 «Право». Одеса, 2022. С. 164.

КРИЛО ТРИЛОВСЬКИЙ ЯК ФУНДАТОР СІЧОВОГО РУХУ НА ГАЛИЧИНІ КІНЕЦЬ XIX СТ. – ПОЧАТОК XX СТ.

KYRYLO TRILOVSKYI AS THE FOUNDER OF THE SICH MOVEMENT IN GALICIA AT THE END OF THE 19TH CENTURY – THE BEGINNING OF THE 20TH CENTURY

**Корольова В.В., к. ю. н., доцент,
професор кафедри державно-правових дисциплін
Університет «КРОК»
<https://orcid.org/0000-0003-2998-6144>**

У статті розкривається постать українського адвоката, правозахисника та парламентарія Кирила Трильовського як ініціатора та організатора товариств «Січ» у Галичині поч. XX ст. Зазначено, що положення Конституції Австро-Угорщини щодо прав і свобод різних народів країни перебували в суперечності з реальним станом речей, що зумовило необхідність відстоювання українцями своїх національних ідей і певною мірою вплинуло на поширення в краї патріотичної, пожежної, гімнастичної організації «Січ».

Розкрито певні труднощі затвердження статуту «Січі». Зокрема, наголошено, що законодавча база, а саме Закон «Про товариства» (1867 р.) дозволяв лише освітній, соціальний або культурний напрям діяльності товариств, виключаючи політичний. Кирило Трильовський, враховуючи нюанси чинного законодавства, лише за другою спробою зумів зареєструвати Статут організації та інші відповідні документи. Зазначено, що Статут «Січі» містив 22 пункти, які визначали її діяльність.

Вказано, що діяч активно інформував місцеве населення краю про ціль та напрями діяльності товариства. В окремих населених пунктах від знаходив потужну підтримку галичан. Так, на відкриття товариства «Січ» прибуло більше як 200 делегатів з навколишніх місцевостей. Відповідно до процедури свій виступ представив Кирило Трильовський, який роз'яснив мету створення та діяльності товариства. Також, з-поміж учасників було обрано кошового та актив організації.

Зазначено, що попри усі зусилля галицької інтелігенції, мережа «Січей» розвивалася повільно. З метою популяризації діяльності товариства К. Трильовський запровадив видання у м. Коломия щомісячника «Зоря» та щорічного календаря «Запорожець», які мали на меті всебічно висвітлювати січову тематику.

Вказано, що поступово мережа товариств у краї зростала і охоплювала все більшу кількість місцевого населення. Зазначено, що окремі вчені пов'язують поширення січового руху з прихильністю місцевого населення до радикальної партії, представники якої на чолі з Кирилом Трильовським були засновниками «Січі». Також, Кирило Трильовський систематично виступав у судах як захисник і представник інтересів селян, і як наслідок здобув авторитет і підтримку простого населення Галичини.

Акцентовано на тому, що мережа «Січей» стала передумовою створення організацій Січових Стрільців і поширення січового руху в краї.

Ключові слова: Русько-українська радикальна партія, товариство «Січ», Кирило Трильовський, правозахисна діяльність, українське державотворення, національно-визвольна ідея, Галичина.

The article reveals the character of the Ukrainian lawyer, human rights defender and parliamentarian Kyrylo Trilovskyi as the initiator and organizer of the "Sich" societies in Galicia from the beginning. 20th century It is noted that the provisions of the Constitution of Austria-Hungary regarding the rights and freedoms of various peoples of the country were in contradiction with the real state of affairs, which made it necessary for Ukrainians to defend their national ideas and to some extent influenced the spread of the patriotic, fire, and gymnastics organization "Sich" in the region.

Certain difficulties in approving the charter of "Sichi" have been revealed. In particular, it was emphasized that the legislative framework, namely the Law "On Societies" (1867), allowed only educational, social or cultural activities of societies, excluding political ones. Kyrylo Trilovskyi, taking into account the nuances of the current legislation, managed to register the organization's Charter and other relevant documents only on the second attempt. It is noted that the Statute of "Sichi" contained 22 points that determined its activities.

It is indicated that the activist actively informed the local population of the region about the purpose and directions of the society's activities. In some localities, he found strong support from Galicians. So, more than 200 delegates from the surrounding areas came to the opening of the "Sich" society. In accordance with the procedure, Kyrylo Trilovsky presented his speech, explaining the purpose of the creation and activity of the society. Also, the basket and asset of the organization were chosen from among the participants.

It was noted that despite all the efforts of the Galician intelligentsia, the "Sichey" network developed slowly. In order to popularize the activity of the society, K. Trilovskyi introduced the publication of the monthly "Zorya" and the annual calendar "Zaporozhets" in the city of Kolomyia, which were intended to comprehensively cover urinary topics.

It is indicated that gradually the network of associations in the region grew and covered an increasing number of the local population. It is noted that some scientists associate the spread of the Sich movement with the commitment of the local population to the radical party, whose representatives, led by Kyrylo Trilovsky, were the founders of "Sich". Also, Kyrylo Trilovsky systematically appeared in courts as a defender and representative of the interests of the peasants, and as a result gained the authority and support of the ordinary population of Galicia.

Emphasis is placed on the fact that the "Sichei" network became a prerequisite for the creation of organizations of Sich Riflemen and the spread of the Sich movement in the region.

Key words: Ukrainian radical party, "Sich" society, Kyrylo Trilovskyi, human rights activities, Ukrainian state formation, national liberation idea, Galicia.

Постановка проблеми. Упродовж багатьох століть становлення української державності відбувалося завдяки активній діяльності патріотично налаштованої української інтелігенції, яка використовувала правові, освітні, соціально-культурні інструменти з метою відстоювання прав і свобод українського населення. До числа таких борців належить український політичний діяч, правозахисник, адвокат Кирило Трильовський, який підпорядкував своє життя відстоюванню інтересів простого населення

Галичини. Вивчення історико-правового досвіду самовідданої діяльності К. Трильовського є важливою складовою дослідження боротьби українського народу за свою незалежність, самоідентичність та унікальність, що в умовах воєнної агресії Російської Федерації набуває особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні напрями діяльності Кирила Трильовського були предметом вивчення та дослідження таких науковців,

як Т. Андрусак, С. Баран, А. Бойчук, Л. Бойчук, І. Головацький, В. Кульчицький, В. Костицький, М. Петрів, О. Святоцький та інші. Дослідники ґрунтовно проаналізували суспільно-політичну та правову діяльність К. Трильовського. Проте його правозахисна практика щодо відстоювання інтересів українського населення Галичини та Буковини потребує, на наш погляд, глибшого розкриття.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми.

На сьогоднішній день у вітчизняній історіографії недостатньо уваги приділяється ролі і значенню персоналії 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 – проаналізувати діяльність Кирила Трильовського, як засновника товариства «Січ» та охарактеризувати розвиток січового руху на теренах Галичини.

Виклад основного матеріалу. Кінець XIX – поч. XX ст. у світовій історії є складним етапом, який був насичений революційними та воєнними подіями, розпадом двох могутніх імперій, в результаті чого були створені нові держави. Для Австро-Угорщини цей період також характеризується поширенням національних ідей та піднесенням визвольного руху народів, які населяли імперію. Причиною розвитку національних рухів серед населення вважаємо певну невідповідність між положеннями Конституції про гарантування національних, культурних та релігійних прав та реальним станом речей, який не відповідав на практиці нормам закону. Відтак, окремі науковці вважали, що такий стан речей негативно відображався на національній складовій духовної сфери галичан другої половини XIX ст., що вело до численних суперечностей у середині національного політикуму і гальмувало національно-культурне та політичне відродження [3, с. 96]. Тому з 60-х років XIX століття, в Галичині активізується національне життя народних мас, звернення до духовних цінностей, до джерела власної культури. Це виражалось в появі низки громадських, освітніх та культурно-просвітницьких суспільних організацій [10, с. 123]. Одним з напрямів діяльності таких товариств була підготовка її учасників до боротьби за власну державність і незалежність.

В Австро-Угорщині діяльність громадських організацій та установ регламентував Закон «Про товариства» (1867 р.). У законі було визначено, що громадські організації є добровільними об'єднаннями громадян, а їх діяльність має зосереджуватися на вирішенні соціальних, культурних, благодійницьких та інших завдань і, водночас, не передбачати реалізацію політичних цілей. Процедура заснування громадських організацій передбачала кілька етапів, зокрема: офіційне повідомлення влади про її створення та подання статуту з визначенням мети, засобів і території діяльності. Водночас передбачався контроль держави над діяльністю добровільних товариств та організацій. Оскільки на території Галичини повнота влади була зосереджена у руках представників польських чиновників, цілком природно, що така ініціатива часто зустрічала вороже ставлення з боку офіційної влади [6, с. 99].

Для українського населення Галичини також була актуальною потреба у функціонуванні товариства, яке б об'єднало їх національну ідею, однак отримати відповідний дозвіл на заснування парамілітарного товариства від тогочасної крайової адміністрації було доволі складним завданням. Кирило Трильовський взяв на себе відповідальність за створення такого товариства, яке б відповідала чинним вимогам законодавства. Відтак за його ініціативою було створено протипожежне гімнастичне товариство, яке отримало назву «Січ» [6, с. 99]. Виходячи із назви організації, в суспільстві закладались основи для

виховання почуття національної свідомості та поваги до історичного минулого, історичних традицій [1, с. 127].

Обґрунтовуючи наріжні ідеї діяльності товариства «Січ», а в подальшому – січового руху, К. Трильовський неодноразово стверджував, що боротьба українського народу за своє національне визволення може мати не лише мирні парламентські форми [6, с. 99]. З цієї метою правозахисних значну увагу приділяв відродженню давніх козацько-визвольних традицій, через опановування населенням найголовнішими військовими вправами [1, с. 127]. Таким чином, парламентарій говорив про військову підготовку суспільства з урахуванням історичного досвіду національно-визвольної боротьби українського народу.

Розробляючи нормативно-правову базу діяльності січового руху, К. Трильовський особливу увагу приділяв статуту організації. Варто зазначити, що першу організацію «Січ» він намагався заснувати ще в кінці 1899 – початку 1900 р. у селі Устя біля Пруту [1, с. 127] за широкої підтримки місцевих мешканців. Розробляючи статут товариства К. Трильовський орієнтувався на статuti польських організацій та українського товариства «Сокіл», що впродовж багатьох років офіційно функціонували на території західноукраїнських земель. У статуті він визначив основні пункти діяльності організації та подав узагальнені документи на реєстрацію до Галицького намісництва у селі Устя на Снятинщині. Проте намісництво даний статут не затвердило, обґрунтовуючи тим, що один із пунктів містив інформацію про носіння товариських відзнак, що на той час вимагали окремого дозволу.

Така відмова була цілком очікуваною, оскільки більшість представників адміністрації Галичини складали поляки, і тому отримати дозвіл на носіння українських відзнак на той час не видавалось можливим. Тоді К. Трильовський вніс до статуту правки та вилучив пункт, де йшлося про носіння товариських відзнак. У підсумку статут товариства «Січ» був затверджений 8 березня 1900 року [7, с. 49].

Статут товариства «Січ» налічував 22 параграфи, у яких були сформульовані завдання та основні форми діяльності організації [5, с. 113]. Основна мета діяльності товариства «Січ» полягала в популяризації серед населення фізичних вправ, різного роду атлетичних змагань і культурно-просвітницької діяльності. Вказана мета реалізовувалася через організацію протипожежної, гімнастичної, культурно-освітньої роботи серед населення. При цьому статут зазначав, що членом товариства може бути будь-який громадянин чи громадянка світського стану. Виходячи з цього положення, зазначений статут визнавався доволі оригінальним документом, оскільки він зрівняв у правах чоловіків і жінок [8, с. 25], що стало значним прогресом у тогочасному вітчизняному національному русі.

На відкриття товариства «Січ» прибуло більше як 200 делегатів з навколишніх місцевостей. Урочисті збори новоствореної січової організації відбулися на території приватного двору місцевого жителя І. Маріянича. Під час свого виступу К. Трильовський розповів усім присутнім про основні завдання «Січей» та детально розтлумачив усі пункти статуту організації. Також, під час організаційних заходів, учасники «Січі» отримали відзнаки товариства та склали присягу на вірність народній справі. Після цього, за зразком запорізьких звичаїв, були проведені перші демократичні вибори під час яких кошом було обрано знаного представника радикального руху М. Неделка [2, с. 10]. Також обрали актив організації, який складався переважно з молодих людей, що відстоювали ідеї захисту прав і свобод простого населення. Крім цього, важливий акцент зосередився на просвітницькій діяльності товариства, яка на той час була вкрай актуальною і відповідала вимогам часу.

Потрібно зауважити, що особливою відзнакою товариства «Січ» було те, що його учасники мала обов'язково

використовувати елементи традиційного народного одягу свого населеного пункту. На думку К. Трильовського сприяв збереженню прадавніх українських традицій та забезпечував шанобливе ставлення до власного минулого. Враховуючи той факт, що у містах й окремих селах на той час народний одяг втратив український національний колорит, К. Трильовський виступив ініціатором створення спеціальних січових одностроїв. Вони увібрали в себе елементи давнього козацького та традиційного галицького одягу [9, с. 164].

Необхідно зазначити, що на початковому етапі функціонування товариство зіткнулося з низкою труднощів. Чільною з-поміж них є те, що селяни не завжди усвідомлювали цінність такої організації та не вірили що таке об'єднання допоможе покращити їх становище. Така ситуація обумовлювалася тим, що місцеве населення, незважаючи на старання активістів, не мало достатньо інформації стосовно ідейного змісту діяльності Січей, і тому не завжди усвідомлювало їх призначення та особливості функціонування. Вирішення цієї проблеми К. Трильовський вбачав у створенні низки друкованих видань, присвячених тематиці січового руху [4, с. 61]. Саме за його ініціативи було запроваджено видання у м. Коломия щомісячника «Зоря» та щорічного календаря «Запорожець», які мали на меті всебічно висвітлювати січову тематику.

Поступово діяльність «Січі» набирає популярності серед місцевого населення і кількість осередків товариства у краї почала стрімко збільшуватися. Також однією з причин поширення січового руху пов'язують з популярністю радикальної партії серед місцевого населення. А враховуючи той факт, що ініціатором створення товариства виступали представники радикального руху, то й найчисельніша мережа січових товариств створювалася саме

у тих регіонах, де підтримка партії була найбільшою (Станіславський, Коломийський, Снятинський, Косівський і Надвірнянський повіти).

На інших українських територіях вони також активно діяли й стали вагомими центрами суспільно-політичного та просвітницького життя місцевого населення. Характерно, що окремі січові товариства зустрічалися навіть у місцях проживання українців на території Західної Галичини.

Заснування та перші успішні кроки січових товариств у Галичині й на Буковині засвідчили, що вони були потребою часу і посіли вагоме місце в українському національно-визвольному русі початку ХХ ст. Саме ці товариства в подальшому стали передумовою розвитку січового стрілецтва, діяльність якого була зорієнтована на розвиток і формування української національної свідомості.

Висновки. Ідеологічні підходи К. Трильовського та його політичні переконання стали визначальним рушієм створення та функціонування січових організацій у краї. Враховуючи його активну громадсько-політичну діяльність та набутий у зв'язку з цим практичний досвід, він мав неабияку авторитетну підтримку серед українського населення, зумів об'єднати місцевих громадян навколо ідеї січового руху. Важливо зазначити, що адвокатський фах діяча відіграв свою позитивну роль у цьому процесі. Відстоюючи права місцевого населення у судових інстанціях, адвокат здобував значну підтримку в колах українських селян та зумів забезпечити їх прихильність у питанні організації січових товариств.

Також, поступово товариства «Січ» трансформувалися в організації січових стрільців, що сприяло поширенню стрілецького руху на теренах Галичини та широкій популяризації національної ідеї серед українського населення краю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрусак Т. Правові погляди Кирила Трильовського. *Вісник Львівського університету. Серія: юридична*. 2000. Випуск 35. С. 121–130.
2. Арсенич П. Засновник «Січі» Кирило Трильовський. Івано-Франківськ : Лілея-НВ, 2000. 76 с.
3. Ілин Л. М. Правове регулювання національно-політичних прав українців у складі імперії Габсбургів. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*, 2013. Вип. 8. С. 93–98.
4. Карпова І. Г. Видатні адвокати України К. Трильовський, А. Чайковський та Є. Олесницький як культурно-просвітні діячі. *Актуальні проблеми юридичної науки та практики*. 2019. № 1 (5). С. 60–65.
5. Королько А. З. Козацькі традиції і символіка у січовому русі Початку ХХ ст. *Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету*/ 2011. Вип. XXXI. С. 112–117.
6. Нагірняк А. Кирило Трильовський у національно-визвольному русі Галичини (кінець ХІХ – перша половина ХХ ст.). *Воєнна історія України. Галичина та Закарпаття* : зб. наук. праць за матеріалами Всеукр. наук. військово-історичної заочної конф. (5, 6 червня 2014 р.) / Нац. військово-історичний муз. України. Київ, 2014. С. 98–101.
7. Нагірняк А. Я. Кирило Трильовський – організатор січового руху у Галичині (кін. ХІХ – поч. ХХ ст.). *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Держава та армія*. 2014. № 784. С. 46–51.
8. Про січовий рух. *Запорожець: Календар для народу*. Відень, 1920. С. 14–54.
9. Сова А. Актуальні питання вивчення символіки українських молодіжних організацій Галичини кінця ХІХ – першої третини ХХ ст. *Український визвольний рух* : наук. зб. 2007. Збірник 9. С. 157–180.
10. Церковник С. І. Історико-правові засади становлення та функціонування українських наукових, громадських та культурно-освітніх інституцій Східної Галичини у 1848–1939 рр. : монографія. Львів : Галицька видавнича спілка, 2020. 148 с.

ІЛЛЯ ШРАГ І ТОВАРИСТВО «ПРОСВІТА» У ЧЕРНІГОВІ

ILYA SHRAG AND THE COMPANY "PROSVITA" IN CHERNIHIV

Биков О.М., д. ю. н.,
старший науковий співробітник,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Університет «КРОК»
<https://orcid.org/0000-0003-4965-696X>

У статті відображається участь визначного українського правника та суспільно-політичного діяча Іллі Шрага у чернігівському товаристві «Просвіта» з розкриттям його ролі у її створенні та забезпеченні організаційно-правових основ функціонування організації. Стверджується, що на початку XX століття І. Шраг концентрується на розбудові просвітницького руху на території українських земель. З цією метою він стає одним із фундаторів товариства «Просвіта» у Чернігові, забезпечуючи тісну співпрацю товариства із представниками різних верств українського суспільства. Зазначається, що в діяльності місцевого товариства діяч пропонував використовувати відповідний досвід товариства «Просвіта» у Львові, яке мало значний потенціал культурно-просвітницької та національно-патріотичної діяльності на західноукраїнських землях. Наголошується, що «Просвіта» у Чернігові відігравала значну роль у популяризації ідей українського національного самовизначення серед місцевого населення та усвідомленні його місії щодо розбудови української державності. Відзначається постійне втручання у діяльність організації з боку місцевої влади, яка прагнула максимально обмежити функціонування «Просвіти». Влада безпідставно інкримінувала товариству відсутність масових культурно-просвітницьких заходів, звинувачувала у поширенні незаконної літератури та надмірному впливі на місцеве населення, хоча належних доказів з боку офіційних владних інституцій надано так і не було. Зауважується, що не дивлячись на численні заборони влади та бюрократію, членам товариства все ж вдалося реалізувати значну частину намічених планів на практиці. Ілля Шраг разом з однодумцями налагодив ефективну діяльність серед громадськості в частині піднесення національної свідомості та самоідентифікації українського народу. Завдяки масовим публічним заходам, на які регулярно запрошувалися провідні діячі того часу, вдалося підняти українське питання на якісно новий рівень і вкотре актуалізувати потребу в розбудові власної державності із забезпеченням місцевих звичаїв, традицій та рідної мови.

Ключові слова: державотворення, Ілля Шраг, просвітницький рух, товариство «Просвіта», українська державність, Чернігів.

The article reflects the participation of prominent Ukrainian lawyer and socio-political figure Ilya Shrag in the Chernihiv society "Prosvita" with the disclosure of his role in creating and ensuring the organizational and legal foundations of the organization's functioning. It is claimed that at the beginning of the 20th century, I. Shrag increasingly concentrated on the development of the enlightenment movement on the territory of Ukrainian lands. For this purpose, he becomes one of the founders of the "Prosvita" society in Chernihiv, ensuring close cooperation of the society with representatives of various strata of Ukrainian society. It is noted that in the activities of the local society, he proposed to use the relevant experience of the "Prosvita" society in Lviv, which had a significant potential for cultural-educational and national-patriotic activities in the western Ukrainian lands. It is emphasized that "Prosvita" in Chernihiv played a significant role in popularizing the ideas of Ukrainian national self-determination among the local population and awareness of its mission in the matter of building Ukrainian statehood. There is constant interference in the activities of the organization by local authorities, which sought to limit the activities of "Prosvita" as much as possible. The authorities unjustifiably incriminated the society for the lack of mass cultural and educational events, accused it of spreading illegal literature and excessive influence on the local population, although no proper evidence was provided by the official authorities. It is noted that despite the numerous prohibitions of the authorities and bureaucracy, the members of the society still managed to implement a significant part of the intended plans in practice. Ilya Shrag, together with like-minded people, organized work among the public in terms of raising its national consciousness and self-identification of the Ukrainian people. Thanks to mass public events, to which the leading figures of that time were regularly invited, it was possible to raise the Ukrainian issue to a qualitatively new level and once again actualize the need to build one's own statehood while ensuring local traditions and the native language.

Key words: state formation, Ilya Shrag, enlightenment movement, Prosvita society, Ukrainian statehood, Chernihiv.

Актуальність теми дослідження. Питання щодо ролі Іллі Шрага в українському просвітницькому русі на початку XX століття є надзвичайно важливим і актуальним. Завдяки активній державницькій позиції він спільно з однодумцями спричинився до заснування цілої мережі просвітницьких закладів на території українських земель. Одним із них стало товариство «Просвіта», засноване у Чернігові у 1906 році, і яке увібрало кращі традиції просвітницького руху, що існував в українських землях ще з середини XIX століття. Сподвижницька діяльність І. Шрага сприяла об'єднанню навколо місцевого товариства «Просвіта» провідних діячів того часу, завдяки чому у суспільстві широко утвердились ідеї українського національного відродження.

Стан дослідження. Даному питанню приділяли увагу багато відомих учених, серед яких: Т. Андрусяк, В. Бойко, С. Даниленко, Т. Демченко, В. Дубінський, А. Катренко, Я. Катренко, О. Кривобок, М. Мінченко, А. Нітченко, О. Оніщенко, О. Федьков, С. Фомська. Водночас комплексне дослідження, яке відображало б участь Іллі Шрага у діяльності товариства «Просвіта» у Чернігові, на сьогоднішній день відсутнє.

Метою і задачею статті є розкриття особливостей діяльності Іллі Шрага у товаристві «Просвіта» у Чернігові

з розкриттям його ролі у заснуванні організації, визначенні її основоположних засад діяльності та значенні для українського просвітницького руху на початку XX ст.

Постановка проблеми. Революційні події 1905–1907 років суттєво похвалили національно-культурні рухи в українських землях. Правове оформлення «Просвіти» території Наддніпрянщини напряду пов'язано з Маніфестом царя від 17 жовтня 1905 р., де офіційно проголошувалося право засновувати товариства національного змісту. Впродовж тривалого часу саме «Просвіта» забезпечувала об'єднання української інтелігенції задля ефективної діяльності на користь рідного народу. Одним із керівників та ідейних натхненників товариства «Просвіта» у Чернігові став визначний українських адвокат, громадсько-політичний та культурно-просвітницький діяч Ілля Шраг. Завдяки його просвітницькій роботі вдалося об'єднати провідних діячів того часу на ниві розбудови української державності, відстоювання прав та інтересів рідного народу, поставити українське питання на широкий суспільний загал.

Виклад основного матеріалу. Після розпуску І Державної Думи діяльність І. Шрага зосереджується на розбудові просвітницького та державницького руху на території українських земель [5, с. 242]. Лівову частку свого часу

він приділяє Чернігівщині, у зв'язку з чим стає ініціатором створення цілого ряду культурно-просвітницьких товариств та організацій. Одним із них було Чернігівське товариство «Просвіта» [6], яке заклало потужні підвалини у національно-культурного відродження України, і завдяки якій вдалося поширити ідеї національної самосвідомості серед широких верств населення того часу [10, с. 420–421].

При визначенні організаційно-правових засад діяльності чернігівської «Просвіти» І. Шраг пропонував брати за основу діяльність товариства «Просвіта» у Львові, яке активно функціонувало ще з 1868 року і мало величезний досвід культурно-просвітницької діяльності в краї. Аналізуючи діяльність товариства, вчений Т. Андрусак зазначив, що «Просвіта» спонукала до більш інтенсивного розвитку не тільки просвітницької діяльності серед найширших українських верств, але й спричинилася до піднесення й подальшого розвитку економічного та політичного життя, освіти, науки, культури в її найрізноманітніших проявах, інших аспектів суспільного буття народу. Отже, одним з головних наслідків її діяльності, безперечно, слід вважати піднесення національної самосвідомості народу, вплив на розвиток української правової думки, формування у народу розуміння важливості боротьби за власну державність» [1, с. 160].

Юридичною датою заснування товариства «Просвіта» у Чернігові вважається 27 грудня 1906 року [9, с. 186]. З моменту заснування «Просвіти» І. Шраг представляв її керівний склад і був заступником голови, відповідаючи за організаційні основи функціонування організації. Перші загальні збори відбулися у приміщенні Чернігівської міської управи за головування І. Шрага, який на той момент мав вагомий досвід депутатства у стінах Державної Думи, очолюючи українську парламентську громаду. Даний захід супроводжувався чималою кількістю виступів і промов, де деталізувалася робота товариства з обговоренням її принципів та концепції. Дослідниця С. Фомська з цього приводу зазначила: «на початку зборів І.Л. Шраг зачитав присутнім статут товариства. Виступали М. Коцюбинський та М. Вороний, які повідомили про намір відкриття в Чернігівській губернії шкіл, бібліотек та читальне в українському дусі... На зборах було також обрано членів правління товариства. До списку увійшли: І. Шраг – адвокат, В. Коцюбинська – дружина М. Коцюбинського, М. Коцюбинський... Головою товариства «Просвіта» було обрано М. Коцюбинського» [9, с. 186].

Із самого початку існування «Просвіти» серед провідних кіл української інтелігенції з'явилися надії на те, що з її ініціативи суттєво поживається робота з популяризації ідей національної самостійності серед населення. Однак такі ініціативи постійно зустрічали суттєві перепони з боку офіційної адміністрації, яка прагнула максимально обмежити діяльність товариства. Влада звинувачувала товариство у тому, що воно не організовувало офіційних культурно-просвітницьких заходів. Крім того «Просвіта» обвинувачувалась у тому, що не повідомляла губернатора про зміни у складі свого керівного органу, однак відповідних доказів надано не було. Зокрема з цього приводу І. Шраг зазначав, що перші кроки її діяльності «викликали заборони та перешкоди з боку адміністрації, що значно обмежили діяльність молодого товариства; що далі, то більшали утиски, зростала та міцніла реакція, зростали і перешкоди, «Просвіта» опинилася в такому стані, що мусіла цілком обмежити свою роботу» [11, с. 2]. Діяч зауважував, що такі звинувачення є безпідставними і направлені насамперед на дискредитацію діяльності товариства. З метою об'єктивності, І. Шраг наводив приклади активної діяльності товариства та зростання його авторитету серед місцевого населення.

Численні утиски місцевої адміністрації щодо діяльності товариства завжди були в полі зору І. Шрага. Про

конкретні випадки він повідомляв у газеті «Рада», зауваживши: «... було заборонено: кіоск для продажу книжок, продаж книжок і часописів в помешканні «Просвіти», одкриття складу видань петербурзького добродійного товариства; на повідомлення ради, що в помешканні «Просвіти» мають одбуватись для членів «Просвіти», вечірки з рефератами, їх було заборонено, і тільки після «перепишки» з поліцією і особистих переговорів, рада дістала повідомлення, що вечірки в «Просвіті» можуть одбуватись на підставі «закона о собраниях». Коли рада заходила упорядковувати вечір, присвячений пам'яті Шевченка, поліцеймейстер одмовився підписати афишу і вимагав, щоб йому подано було дозвіл «попечителя учеб. округа»; довелося посилати до «попечителя» члена ради і тоді тільки, коли попечитель повідомив, що такі вечори одбуваються «явочним порядком», через що він не може давати «дозволу», поліцеймейстер підписав афишу» [11, с. 3].

Незважаючи на політику місцевої влади, з 1907 року одним із важливих векторів практичної діяльності «Просвіти» стала його систематична участь у акціях загальноукраїнського масштабу. І. Шраг перебував у статусі заступника голови товариства [3, с. 143–144]. Керівний склад товариства «Просвіта» провів 45 засідань, на яких розглядалися важливі питання організаційного характеру, аналізувалися проблеми щодо створення українських кафедр в університетах, обґрунтовувалась необхідність початкової освіти для українських селян, започатковувалися етнографічні порівняльні традиції та вирішувалися актуальні питання українського національного відродження.

Діяч відзначав важливу культурно-просвітницьку місію товариства. Акцентував на його діяльності у сфері відкриття народних читалень і залучення до бібліотек широкого кола осіб. Значну діяльність товариство спрямовувало на придбання українських видань. Багато із них було подаровано авторами та видавцями. Таким способом «Просвіта» одержувала майже всі українські часописи, що видавалися на території імперії та за кордоном. Аналізуючи роботу читалень, І. Шраг зазначив: «читальня «Просвіти» була що-дня одкрита в призначений час в помешканні т-ва; починаючи з 5 березня було 1192 читачів; з бібліотеки, починаючи теж з 5 березня і до кінця 1907 р. користувалися книжками 61 член, які взяли 485 книжок; було одкрито дві філії «Просвіти» в Ніжині і в Козельці...» [11, с. 2]. З 1908 року читальня функціонувала на стабільній основі, що сприяло суттєвому розширенню книжкового фонду товариства.

Поряд з роботою читалень, у цей період за ініціативи товариства проводилось ряд публічних заходів, де піднімалися важливі питання українського національно-патріотичного і культурно-просвітницького руху. Зокрема товариство офіційно звернулося до представників української трудової громади у II Державній думі з питань щодо захисту прав та інтересів місцевого населення. Водночас товариство ініціювало офіційне звернення до студентів Київського університету, засвідчивши їм свою підтримку з приводу публічних заходів щодо їх мовознавчої діяльності [4, с. 12]. Такі звернення та ініціативи часто формувалися за безпосередньої участі Іллі Шрага, який регулярно акцентував на постійній боротьбі за права та свободи українського народу, зокрема у частині відстоювання власних національно-культурних ідей [8, с. 165]. Зауважимо, що досвід такої боротьби діяч значною мірою почерпнув перебуваючи у стінах I Державної Думи поступово проектуючи його на діяльність «Просвіти». Можемо простежити, що основні ідеї та постулати, виголошені І. Шрагом у парламенті, знайшли своє реальне відображення у громадсько-просвітницькому житті України вже після розпуску парламентської інституції.

Чималу увагу І. Шраг приділяв відкритим зустрічам з місцевим населенням, де спільно з М. Коцюбинським

(на той час головою «Просвіти»), широко популяризували ідеї культурного та національного відродження України. У ході таких зустрічей жителям роз'яснювались також їх права та свободи, обговорювалося насущні проблеми українського селянства. Природно, що такі зустрічі викликали протидію офіційної влади, яка ще більше посилювала тиск на діяльність «Просвіти». Як наслідок – І. Шраг разом з однодумцями був виключений із членів товариства. Сам діяч з цього приводу зауважив, що утиски «Просвіти» з боку офіційної влади суттєво зросли. Публічні заходи, які проводились товариством довелося припинити. Крім того члени товариства зазнавали постійного переслідування, поліцейські органи постійно втручалися у її роботу. Зазначені події призвели до того, що вже з 1910 року у діяльності організації помічається суттєвий спад. На офіційних заходах було заборонено читати твори рідною мовою, не було надано дозвіл на виставу за участю М. Заньковецької, а до кінця року у приміщенні «Просвіти» проводились регулярні обшуки, хоча нічого забороненого знайдено не було [11, с. 3].

Дещо пізніше у 1911 році І. Шрагу вдалося повернутися до керівних органів товариства «Просвіта» і навіть тимчасово очолити його. Однак владна політика стосовно товариства не змінилася, було заборонено заходи присвячені 50-літньому ювілею Тараса Шевченка, систематично здійснювались поліцейські обшуки, що у підсумку призвело до закриття товариства.

Після лютневої революції 1917 року поступово відкривався шлях до широких демократичних перетворень в межах колишньої імперії. Вона дала поштових для розвитку національно-визвольних рухів пригноблених народів, у тому числі й українського. Відразу ж після повалення самодержавства І. Шраг опиняється в центрі громадсько-політичного життя Чернігівщини, фактично очолює і національний рух [4, с. 12]. В цей період можемо спостерігати надзвичайно бурхливу діяльність діяча. Його обирають головою об'єднаного комітету громадських організацій Чернігова. У цей час він очолює

губернський виконавчий комітет [7, с. 58], який був заснований 8 березня 1917 року [2, с. 21]. Майже одночасно з цим він обирається гласним міської думи, гласним губернського земства, повертається до керівництва відновленої «Просвіти», яка поновила свою діяльність 28 березня 1917 року.

Після відновлення товариства основна його робота була сконцентрована на функціонуванні бібліотечної, шкільної, лекційної, етнографічної та видавничої секцій. У цей період виникла проблема з приміщенням для регулярних засідань товариства. Зрештою його було знайдено у залі колишнього дворянського зібрання. 24 квітня 1917 року Ілля Шраг увійшов до складу Ради товариства, чисельність якої сягала 15 осіб. Діяч очолив організацію і координував її діяльність з питань діяльності секцій організації, роботи філій товариства по населених пунктах Чернігівщини, інших питань культурно-просвітницького спрямування. За сприяння І. Шрага чисельність «Просвіти» постійно зростала, а його роль у справі популяризації просвітницьких ідей у суспільстві була однією із ключових на той час.

Висновки. На початку XX ст. на території Наддніпрянщини склались передумови для розбудови просвітницького руху та створення у зв'язку із цим цілого ряду товариств та організацій. Одним із таких товариств стала чернігівська «Просвіта», завданням якої стало утвердження самосвідомості, розвиток та відродження народних звичаїв, культури і традицій. І. Шраг був одним з ідейних натхненників товариства та його активним учасником. Він належав до тих осіб, хто став на захист українського слова, закликав до використання рідної мови у всіх сферах життєдіяльності українського суспільства, відродження місцевих звичаїв і традицій. Своєю діяльністю Ілля Шраг на практиці засвідчив необхідність боротьби українського народу за своє національне самовизначення, показав приклад неухильної боротьби за права українського народу і був одним із провідників просвітницького руху після повалення самодержавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрусак Т. Роль «Просвіти» у розвитку української правової думки. *Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність* : зб. наук. пр. Львів : Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України, 2010. Вип. 19. С. 160–164.
2. Бойко В. М., Демченко Т. П., Оніщенко О. О. 1917 рік на Чернігівщині: історико-краєзнавчий нарис. Чернігів : Сіверянська думка, 2003. 126 с.
3. Демченко Т. Батько Шраг : монографія. Чернігів : Десн. правда, 2008. 264 с.
4. Катренко А. М., Катренко Я. А. Їх об'єднували сповідані демократичні ідеали та любов до України і її народу (Листи І. Л. Шрага М. С. Грушевському). Київ : [б. в.], 2009. 64 с.
5. Кривобок О. Територіальні зв'язки як чинник формування партійно-політичної і адміністративної мережі на півночі Лівобережної України (початок XX ст.). *Регіональна історія України* : зб. наук. ст. Київ : Інститут історії України НАН України, 2009. Вип. 3. С. 233–246.
6. Мінченко М. В. Адвокатура міста Чернігова 1885–1915 рр. *Правозахисний рух: історія та сучасність* : 9 Всеукр. студ. наук.-практ. конф. URL: <http://dspace.pnpu.edu.ua/handle/123456789/6757> (дата звернення: 15.06.2022).
7. Нітченко А. Чернігівський губернський виконавчий комітет: засади створення, структура та склад. *Збірник наукових праць «Гілея: науковий вісник»*. Київ, 2013. Випуск 77 (№ 10). С. 57–60.
8. Федьков О. М., Дубінський В. А. Українські ліберали про шляхи і засоби врегулювання аграрних відносин на початку XX ст. в Наддніпрянщині. *Збірник наукових праць «Політологічні студії»*. 2011. Вип. 2. С. 154–173.
9. Фомська С. М. Становлення та діяльність чернігівської «Просвіти» (1906–1908 рр.). *Сіверянський літопис*. 2010. № 2–3. С. 185–192.
10. Фомська С. М. Порівняльна характеристика статутів Чернігівського товариства «Просвіта» 1906 і 1920 рр. *Сіверщина в історії України* : зб. наук. пр. Київ : Глухів, 2013. Вип. 6. С. 420–423.
11. Чернігівець (І. Шраг). Доля Чернігівської «Просвіти». *Рада*. 1912. № 48. С. 2–3.

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ УЗГОДЖЕННЯ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ ПУБЛІЧНО Й ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ

CHARACTERISTICS OF THE FOREIGN EXPERIENCE IN HARMONIZING AND DISTINGUISHING PUBLIC AND PRIVATE LEGAL REGULATION OF SUPERVISION AND CONTROL OVER COMPLIANCE WITH LABOR LEGISLATION

Кучер О.В., к.ю.н.,

Голова Державної регуляторної служби України

ORCID : <https://orcid.org/0000-0003-3742-2154>

Актуальність статті полягає в тому, що важливим напрямком дослідження нагляду та контролю у сфері праці, зокрема в частині пошуку шляхів і кроків щодо їх удосконалення та розвитку, є вивчення відповідного зарубіжного досвіду. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, узагальнено зарубіжний досвід узгодження та розмежування публічно й приватноправового регулювання нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю. Зроблено висновок, що у врегулюванні питань нагляду і контролю в провідних європейських країнах приймають участь інструменти як публічно-правового, так і приватно-правового регулювання. При цьому нормами трудового права визначаються переважно такі питання: коло суб'єктів нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю; основні принципи, види та форми нагляду і контролю; основні права та обов'язки інспекторів чи інших повноважених осіб, які виконують нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю; коло суб'єктів та форми внутрішньоорганізаційного контролю за дотриманням законодавства про працю; правовий статус суб'єктів зазначеного внутрішньоорганізаційного контролю; основні засади здійснення соціального діалогу між органами публічної влади та інститутами громадянського суспільства з питань праці. Публічне правове регулювання стосується визначення: правового статусу системи державних органів, які формують, координують і здійснюють державну політику з питань нагляду і контролю у сфері безпеки і гігієни праці; процедурних питань здійснення органами публічної влади заходів нагляду і контролю; видів юридичної відповідальності та порядку притягнення до неї; механізму взаємодії органів публічної влади з питань нагляду і контролю у сфері праці; засад підготовки кадрів для органів публічної влади, які здійснюють нагляд і контроль у досліджуваній сфері. Наголошено, що особливості співвідношення публічно- й приватноправового регулювання нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю у зарубіжних країнах доцільно та необхідно врахувати під час удосконалення організаційно-правових засад організації та здійснення зазначених нагляду і контролю в Україні.

Ключові слова: зарубіжний досвід, узгодження, розмежування, трудове право, адміністративне право, законодавство про працю.

The relevance of the article lies in the fact that an important direction of research on supervision and control in the field of labor, in particular in terms of finding ways and steps for their improvement and development, is the study of relevant foreign experience. The article provides a general overview of the foreign experience in harmonizing and distinguishing public and private legal regulation of supervision and control over compliance with labor legislation, based on an analysis of scientific views. It was concluded that in the regulation of supervision and control issues in the leading European countries, instruments of both public legal and private legal regulation take part. At the same time, the norms of labor law determine mainly the following issues: the circle of subjects of supervision and control over compliance with labor legislation; basic principles, types and forms of supervision and control; basic rights and duties of inspectors or other authorized persons who supervise and control compliance with labor legislation; circle of subjects and forms of intra-organizational control over compliance with labor legislation; the legal status of the subjects of the specified intra-organizational control; basic principles of social dialogue between public authorities and institutions of civil society on labor issues. Public legal regulation refers to the determination of: the legal status of the system of state bodies that form, coordinate and implement state policy on matters of supervision and control in the field of occupational safety and hygiene; procedural issues of implementation of supervision and control measures by public authorities; types of legal liability and the procedure for bringing it to bear; the mechanism of interaction of public authorities on matters of supervision and control in the field of labor; the principles of personnel training for public authorities that exercise supervision and control in the researched area. It is emphasized that the specifics of the ratio of public and private law regulation of supervision and control over compliance with labor legislation in foreign countries are expedient and necessary to be taken into account during the improvement of the organizational and legal foundations of the organization and the implementation of the specified supervision and control in Ukraine.

Key words: foreign experience, harmonization, distinction, labor law, administrative law, labor legislation.

Постановка проблеми. Важливим напрямком дослідження нагляду та контролю у сфері праці, зокрема в частині пошуку шляхів і кроків щодо їх удосконалення та розвитку, є вивчення відповідного зарубіжного досвіду. Аналіз нормотворчої та правореалізаційної (зокрема правозастосовної) діяльності провідних зарубіжних країн, зокрема тих до зближення із якими Україна прагне в першу чергу, що дозволить уникнути можливих ускладнень та проблем у механізмі зазначеного контролю та нагляду, обрати найбільш доцільні та ефективні підходи до врегулювання засад організації й функціонування цього механізму, визначити пріоритетні заходи і кроки щодо його подальшого вдосконалення та розвитку.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання, пов'язані із узгодження та розмежування публічно й приватноправового регулювання нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю у своїх наукових працях розглядали: О.В. Андрійчук, О.В. Бачинський, Г.О. Біла, З.В. Білоус, Д.В. Бурлаченко, П.О. Ізюта, А.В. Мельник,

К.В. Небоженко та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість теоретичних здобутків, вчені фактично по за своєю увагою залишили питання зарубіжного досвіду в контексті представленої проблематики.

Саме тому метою статті є: узагальнити зарубіжний досвід узгодження та розмежування публічно й приватноправового регулювання нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю та опрацювати можливості його використання в Україні.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо досвід узгодження та розмежування публічно- й приватноправового регулювання нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в деяких окремих європейських державах. Перш за все звернемо увагу на досвід Німеччини (ФРН), яка є одним із економічних лідерів ЄС та світу в цілому. Ця країна є яскравими представниками тієї групи держав, в яких контрольно-наглядові функції поєднуються з обмеженим правом регулювання безпосередньо соціально-трудових відносин [2, с. 135; 2, с. 26]. Специфі-

кою організації та здійснення нагляду і контролю у сфері праці у ФРН полягає у тому, що в цих країнах у процес здійснення зазначеної контрольно-наглядової діяльності поряд із спеціальним централізованим державно-владним механізмом у значній мірі залучені профспілкові організації та ради підприємств. Завданням профспілок є проведення тарифних переговорів і здійснення політики щодо підвищення стандартів життя. У процесі переговорів укладаються рамкові тарифні договори щодо заробітної плати, посадових окладів і винагород за працю, Угоди щодо захисту працівників при раціоналізації виробництва, Угоди щодо розв'язання конфліктів мирними засобами тощо. Завданням виробничих рад є захист інтересів трудових колективів на переговорах із роботодавцями [3, с. 7]. Особлива увага у ФРН приділена врегулюванню протидії виробничим ризикам на підприємствах, в установах, організаціях. Загальна система запобігання нещасним випадкам – складна і складається з багатьох елементів. Безпека і гігієна праці в Німеччині регламентуються двома типами положень: 1) офіційні державні тексти (закони і постанови); 2) правила запобігання нещасним випадкам, видані страховими асоціаціями в різних сферах економічної діяльності. Законами регулюється низка класичних проблем запобігання нещасним випадкам (пов'язаним із паровими котлами, ліфтами, легкозаймистими рідинами, вибуховими речовинами й іншими небезпечними матеріалами), а постанови стосуються захисту молодих працівників і вагітних жінок. Правила запобігання нещасним випадкам, які видаються страховими асоціаціями (ці асоціації організують свою службу за галузевим принципом, а не за регіональним) стосуються звичайних промислових ризиків, створюваних машинами в таких галузях, як швейна промисловість, виробництво хімічних речовин, гончарна справа, а також ризиків поводження з матеріалами. Ці правила повинні доповнювати офіційні тексти [4, с. 40]. Слів відмітити, що зазначені правила, на відміну від законодавчих положень, не є обов'язковими, вони впливають на безпеку праці: фактично їх розглядають як директиви для інспекторів, які їх ураховують при проведенні інспекцій. Відповідальність за безпеку праці лежить на підприємці, однак законом передбачено, що в деяких випадках необхідно заручитися згодою сторін, зацікавлених у безпеці на робочому місці (наприклад, заводського комітету). Підприємець зобов'язаний при певному чисельному складі працівників і залежно від ступеня ризику на виробництві призначити заводського лікаря й інженера з техніки безпеки. На підприємствах із кількістю працівників понад 20 осіб повинні призначатися уповноважені з техніки безпеки, що зі своєї ініціативи здатні сформулювати рекомендації та пропозиції в сфері своєї компетенції [4, с. 40]. Також, слід відмітити, що діяльність інспекцій праці у ФРН забезпечується як центральною владою, так і органами управління окремих земель [4, с. 40]. Тобто система безпеки та гігієни праці має подвійну систему нагляду: з боку влади – земельні органи охорони праці, управління промислового нагляду, державні управління охорони праці та техніки безпеки. Окрім цього органи з охорони праці можуть утворюватися при окремих відомствах, наприклад, Комісія з охорони праці при Міністерстві внутрішніх справ ФРН [3, с. 7-8; 5, с. 236].

Ще одним беззаперечним лідером ЄС, як у економічному, так і політичному плані, є Франція. Одним із ключових нормативно-правових актів Франції, що регулює питання контролю та нагляду є Трудовий кодекс, який було прийнято ще у 1973 році. У цьому законі питання нагляду і контролю за додержанням трудового законодавства регламентувалися окремою книгою кодексу. Зокрема, нормативний акт закріплював розподіл компетенції між різними міністерствами та відомствами, такими як: інспекція праці в промисловості, торгівлі та сфері послуг; сільського господарства та транспорту; інспекція праці

на шахтах і кар'єрах; інспекція праці електротехнічної та газової промисловості; інспекція праці в оборонних установах. Ієрархічність інспекторів праці відповідно до положень ст. R8122-1 передбачала розподіл повноважень між державними органами стосовно провадження державної політики у сфері праці з метою вдосконалення колективних та індивідуальних відносин у сфері праці. Національна агенція з покращення умов праці діяла на регіональних рівнях, а діяльність інспекцій праці врегульовувалася відповідними нормативними підзаконними актами [6; 7, с. 129-130]. У першому десятилітті 2000-х років у Франції було проведено реформу трудового законодавства, яка передбачала певні організаційні зміни в інспекції праці, яка підпорядкована Міністерству праці, соціальних відносин та солідарності [7, с. 129-130]. Сьогодні контроль за забезпеченням безпечних та здорових умов праці у Франції здійснює інспекція праці, функціональні обов'язки інспекції праці об'єднані в одну інспекційну систему в державному департаменті, що входить до складу Міністерства праці соціальних відносин та солідарності, або міжгалузеву інспекцію праці, діяльність якої координується зазначеним Міністерством. За таких умов спостерігається тенденція до запровадження сильних, належним чином організованих, узгоджених, сталих ефективних та результативних послуг, що надаються інспекціями праці [8, с. 405; 3, с. 9]. Також слід відзначити, що реформа трудового законодавства у частині нагляду і контролю у сфері праці передбачила адаптацію санкцій за виявлені порушення задля забезпечення ефективності їх впливу. Механізми впливу на роботодавців порушників закріплено так, щоб неповага до основоположних прав працівників, зокрема щодо оплати праці, тривалості робочого часу та безпеки і гігієни праці завершувалась накладанням на порушників кримінальних та адміністративних санкцій [7, с. 134]. Важливо відмітити, що цей орган не має права безпосередньо притягати до відповідальності винного підприємця, а повинен звертатися в судові органи. Також інспектори праці не можуть самі при надзвичайних обставинах тимчасово закрити підприємства або видавати обов'язкові накази. У цьому випадку інспектори повинні звертатися до суду, що розглядає таке звертання в прискореному порядку [8, с. 405; 3, с. 9].

Окрім того, що у Франції діє централізована державна система нагляду та контролю у сфері праці, яка активно комунікує та взаємодіє як із роботодавцями, так і з найманими працівниками, у цій країні особлива увага приділяється внутрішньому контролю, який здійснюється роботодавцем і профспілковими організаціями, також з метою реалізації громадського контролю французьким законодавством передбачається можливість створення на підприємствах з кількістю більш 250 працівників соціальної служби з проблем праці. Персонал служби призначається за згодою між адміністрацією і комітетом підприємства, а при відсутності домовленості – інспектором праці. Мета служби - надання допомоги працівникам у рішенні психологічних проблем, особливо жінкам, молоді, особам з інвалідністю, літнім трудящим. Ці служби повинні координувати і спрямовувати дії адміністрації і комітету підприємства на вирішення соціальних питань; сприяти створенню на підприємстві сприятливого психологічного клімату, задоволеності всіх працівників працею, запобіганню стресів, виробничого дискомфорту, «виробничої туги» [9, с. 220].

Ще однією європейською державою, на досвід якої доцільно звернути увагу, є Польща. Деякі дослідники стверджують, що саме у цій країні діє одна з найбільш ефективних моделей державного інспектування відповідності умов праці всіх найманих працівників встановленим вимогам. Функціональні обов'язки інспекції праці об'єднані в одну інспекційну систему нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю,

включаючи правила і норми безпеки та гігієни праці – Державну інспекцію праці (ДІП), підпорядковану Сейму Республіки Польща. Діяльність ДІП спрямовується та координується Тристоронньою радою з охорони праці, до складу якої входять 36 осіб, серед них депутати, сенатори, представники профспілок, організацій роботодавців, інших громадських організацій, які опікуються питаннями праці, а також експерти та представники науки [5, с.235]. Завдання і функції Інспекції праці в Польщі врегульовані в спеціальному Законі про Інспекцію Праці від 13.04.2007 р. Згідно даного закону метою процедури контролю є встановлення фактичних обставин дотримання трудового законодавства, зокрема, принципів і правил безпеки та гігієни праці, а також правил, пов'язаних із законністю працевлаштування в Польщі. Контрольне виробництво здійснюють інспектори праці, які діють в рамках територіальної відповідальності окружних інспекторів праці. Головний Інспектор праці може призначити інспектора праці для виконання певних контрольних дій, а також виконання інших правових дій в області іншого окружного інспекторату праці, а також за межами Польської Республіки, де трудові відносини регулюються польським законодавством. Окремі контролю заходи, разом з відповідними інспекторами праці, можуть також виконувати інші співробітники Інспекції праці, що володіють необхідними знаннями, а також представники іноземних служб і установ, в чій завдання входить охорона праці. До завдань Інспекції праці в Польщі відносяться також такі: 1) нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства, зокрема, правил і принципів охорони здоров'я і безпеки, положень, що стосуються працевлаштування, заробітної плати та інших переваг, що випливають із трудових відносин, робочого часу, відпусток, прав працівників і т.д. 2) контроль законності працевлаштування, іншої оплачуваної роботи, виконання діяльності, а також контроль над дотриманням обов'язків працівника і роботодавця і т.д. [10]. Варто зауважити, що Інспекція праці Польщі забезпечує контроль за всіма роботодавцями, зокрема усіма особами (незалежно від їх юридичного статусу), які наймають працівників на основі трудових відносин, незважаючи на форму власності підприємства та кількість зайнятого персоналу [5, с. 235].

Що стосується внутрішнього контролю за режимом законності у сфері праці, то для його реалізації у зазначеній країні на підприємствах з кількістю працюючих понад 100 та більше осіб утворюються комісії чи служби безпеки і гігієни праці, до складу яких входять представники роботодавця та найманих працівників. Представники цих комісій мають право здійснювати громадський контроль за дотриманням законодавства про працю безпосередньо на цих підприємствах. На підприємствах з меншою чисельністю працюючих громадський контроль за дотриманням умов праці здійснюють профспілки або громадські інспектори праці, які обираються найманими працівниками за пропозицією профспілок [11, с. 136; 3, с. 8].

Висновок. Отже, підсумовуючи вище викладене,

можемо дійти висновків про те, що у врегулюванні питань нагляду і контролю в провідних європейських країнах приймають участь інструменти як публічно-правового, так і приватно-правового регулювання. При цьому нормами трудового права визначаються переважно такі питання: коло суб'єктів нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю; основні принципи, види та форми нагляду і контролю; основні права та обов'язки інспекторів чи інших повноважених осіб, які виконують нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю; коло суб'єктів та форми внутрішньоорганізаційного контролю за дотриманням законодавства про працю; правовий статус суб'єктів зазначеного внутрішньоорганізаційного контролю; основні засади здійснення соціального діалогу між органами публічної влади та інститутами громадянського суспільства з питань праці.

Натомість публічне правове регулювання стосується визначення: правового статусу системи державних органів, які формують, координують і здійснюють державну політику з питань нагляду і контролю у сфері безпеки і гігієни праці; процедурних питань здійснення органами публічної влади заходів нагляду і контролю; видів юридичної відповідальності та порядку притягнення до неї; механізму взаємодії органів публічної влади з питань нагляду і контролю у сфері праці; засад підготовки кадрів для органів публічної влади, які здійснюють нагляд і контроль у досліджуваній сфері.

Означені особливості співвідношення публічно- й приватноправового регулювання нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю у зарубіжних країнах доцільно та необхідно врахувати під час удосконалення організаційно-правових засад організації та здійснення зазначених нагляду і контролю в Україні. Окремо слід звернути увагу на те, що:

- по-перше, значна частина європейських держав йде шляхом певного спрощення законодавчої регламентації, яке полягає у зменшенні кількості нормативно-правових актів (зокрема, підзаконного характеру), що регламентують нагляд і контроль у сфері праці, та приведення сукупності норм, які стосуються цієї галузі у єдину згаджену систему, що, як правило, формалізована у Трудовому кодексі, та у декількох спеціалізованих законах;

- по-друге, у європейських державах великий обсяг роботи щодо здійснення нагляду і контролю у сфері праці здійснюється суб'єктами непублічної влади (профспілкові організації, ради підприємств, страхові асоціації, тощо), а тому значна роль у врегулюванні зазначеного контролю належить актам соціального партнерства та локальним нормативно-правовим документам, що суттєво збільшує вагу саме приватно-правового регулювання у досліджуваній сфері;

- по-третє, в провідних європейських державах особлива увага приділяється питанням управління ризиками на виробництві. При цьому робота щодо визначення норм і стандартів по роботі із цими ризиками (їх прогнозування, виявлення, мінімізація тощо) здійснюється органами публічної влади спільно із страховими асоціаціями, роботодавцями та профспілками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельник А.В. Адміністративно-правові засади здійснення нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Тернопіль: Тернопіл. нац. екон. ун-т. 2019. 202 с.
2. Бурлаченко Д. В. Нагляд і контроль у системі захисту трудових прав і свобод. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Національний університет «Одеська юридична академія», Міністерство освіти і науки України, Одеса, 2021.
3. Андрійчук О.В. Зарубіжний досвід правового регулювання нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2014. № 9-2. Т. 2. С. 7-9.
4. Ізюта П. О. Досвід європейських країн у сфері охорони праці. «Інформація і право», 2014, № 2(11). DOI: [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2014.2\(11\).272499](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2014.2(11).272499)
5. Бачинський О. В. (2020). Можливості імплементації зарубіжного досвіду правового регулювання охорони праці працівників поліції у вітчизняній реальності. *Юридична наука*, 2020, № 7 (109), С. 232–239.
6. France Code du travail. Dernière modification. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000018764571&idSectionTA=LEGISCTA000018764573&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20160205#LEGIARTI000018764562>

7. Білоус З. В. Нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства Франції в контексті реформи Трудового кодексу 2011 року. *Право UA*. 2018. № 2. С. 129-135
8. Небоженко К.В. Досвід європейських країн у сфері реалізації права на здорові та безпечні умови праці. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 27. С. 405-414.
9. Конвенція про інспекцію праці у промисловості й торгівлі № 81. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1919-1964. Т. 1. Міжнародне бюро праці. Женева. 678 с.
10. Контроль роботодавця Інспекцією праці в Польщі. URL: <http://yurystvpolski.pl/%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BB%D1%8C-%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%82%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D0%B2%D1%86%D1%8F-%D1%96%D0%BD%D1%81%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%94%D1%8E-%D0%BF%D1%80%D0%B0/>
11. Біла Г.О. Діяльність інспекцій праці за кордоном: досвід для України/ Г.О. Біла // *Держава і ринок*. 2011. № 12. С. 134-138.

ЗАГАЛЬНІ ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, УЧИНЕНОГО ОРГАНІЗОВАНОЮ ГРУПОЮ (ЗЛОЧИННОЮ ОРГАНІЗАЦІЄЮ)

GENERAL GROUNDS FOR INTERROGATION DURING THE INVESTIGATION OF LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY OBTAINED BY CRIMINAL MEANS, COMMITTED BY AN ORGANIZED GROUP (CRIMINAL ORGANIZATION)

Тютюнник Р.С., аспірант кафедри кримінального процесу

Національної академії внутрішніх справ із здобуття наукового ступеня доктора філософії

orcid.org/0000-0002-6957-7647

e-mail: tutuinik@meta.ua

Стаття присвячена дослідженню найпоширенішої слідчої (розшукової) дії – допиту, яка служить основним засобом отримання інформації про злочинну організацію, що вчиняє легалізацію майна. Таке джерело інформації дозволяє слідчому та суду отримати найповніше уявлення про подію кримінального правопорушення, про всі елементи його складу, включаючи і такі важко встановлювані, як мотив, мета та причини вчинення злочину.

Предметом допиту є коло обставин, визначених межами доказування, що з'ясовуються під час допиту, у провадженнях про кримінальні правопорушення, що вчинені організованою групою (злочинною організацією), особливості предмета допиту полягають саме у встановленні тих даних, які відносяться до групового суб'єкта злочину, групових дій, даних, що дозволяють не лише констатувати факт скоєння кримінального правопорушення групою, а й отримати про неї максимально повне уявлення, індивідуалізувати роль та провину кожного з її учасників.

Особливість допиту в провадженнях про легалізацію (відмивання) майна, що вчинено організованою групою (злочинною організацією) визначається механізмом злочинної діяльності, який характеризується наявністю предикатного та супутніх кримінальних правопорушень, що вимагає від слідчого комплексної підготовки до допиту, формулювання постановочних питань; допитуваними часто є особи, які мають професійну економічну освіту та обізнаність в сфері бухгалтерського обліку, оподаткування, банківської справи, інформаційних технологій та невідповідності слідчого одразу стає поміченою через поверхневий характер запитань; метою допиту перш за все є з'ясування загальної схеми здійснення операції з легалізації майна.

Також у статті виокремлюються групи свідків, які підлягають доказуванню в провадженнях про кримінальні правопорушення щодо легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, учиненого організованою групою (злочинною організацією).

Ключові слова: допит, доказування, злочинна організація, криміналістична тактика, легалізація (відмивання) майна, підозрюваний, свідок, тактичний прийом.

The article is devoted to the study of the most common investigative (detective) actions – interrogation, which serves as the main means of obtaining information about a criminal organization that commits property legalization. Such a source of information allows the investigator and the court to get the most complete picture of the event of a criminal offense, of all elements of its composition, including those that are difficult to establish, such as the motive, purpose and reasons for committing the crime.

The subject of the interrogation is a circle of circumstances determined by the limits of evidence, which are clarified during the interrogation, in the proceedings about criminal offenses committed by an organized group (criminal organization), the peculiarities of the subject of the interrogation consist in establishing those data that relate to the group subject crime, group actions, data that allow not only to establish the fact of committing a criminal offense by a group, but also to get the most complete picture of it, to individualize the role and guilt of each of its participants.

The peculiarity of the interrogation in the proceedings on the legalization (laundering) of property committed by an organized group (criminal organization) is determined by the mechanism of criminal activity, which is characterized by the presence of predicate and accompanying criminal offenses, which requires the investigator to comprehensively prepare for the interrogation, formulating questions; interrogators are often persons who have a professional economic education and knowledge in the field of accounting, taxation, banking, information technology, and the unpreparedness of the investigator is immediately noticed due to the superficial nature of the questions; the purpose of the interrogation, first of all, is to clarify the general scheme of the operation of property legalization.

The article also singles out the groups of witnesses that are subject to proof in proceedings on criminal offenses related to legalization (laundering) of property obtained by criminal means, committed by an organized group (criminal organization).

Key words: interrogation, proof, criminal organization, forensic tactics, legalization (laundering) of property, suspect, witness, tactical technique.

За оцінками науковців і практиків, допит є основним прЗа оцінками науковців і практиків, допит є основним процесуальним засобом отримання показань, що мають значення для розслідування, при цьому найскладніша та найвідповідальніша, адже потребує не лише навиків спілкування й визначення кола важливих питань, а й вміння налагоджувати психологічний контакт, здійснювати оперативний аналіз отриманої інформації та використовувати різні тактичні прийоми проведення даної слідчої (розшукової) дії. Дослідженням питань процесуальних особливостей проведення допиту, криміналістичної тактики його проведення займалися такі знані українські науковці, як В.І. Василюк, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, В.Я. Горбачевський, А.В. Іщенко, М.В. Костицький, В.С. Кузьмичов, Є.Д. Лук'янчиков, О.І. Мотлях, Д.Й. Нікофорчук, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, О.В. Таран,

В.В. Топчій, Л.Д. Удалова, К.О. Чаплинський, С.С. Чернявський, Ю.М. Черноус, В.Ю. Шепітько та ін.

Однак, питання розробки послідовності проведення допиту та тактики отримання високо інформативних показань, подолання ймовірності надання підозрюваним (обвинуваченим) неправдивих показань та інших психологічних бар'єрів залишається відкритим та потребує додаткового дослідження.

Зважаючи, що усна інформація, отримана під час допиту має суттєве доказове значення практично для кожного кримінального правопорушення, із усього часу, виділеного слідчим на проведення слідчих (розшукових) дій, понад 80 % часу використовується на проведення того чи іншого виду допиту. Важливо, піддавати дослідженню інформацію, яка міститься в документації щодо вчинених злочинних діянь – легалізації (відмивання) злочинного майна, що

відбивається у свідомості осіб, які набувають статус свідка, потерпілого, підозрюваного. Деякі особливості проведення допиту в провадженнях про легалізацію (відмивання) майна, одержаного внаслідок вчинення кримінального правопорушення групою осіб, раніше не розглядалися у спеціальній юридичній літературі [1, с. 16], тому це питання не можна вважати дослідженим і вичерпним.

Проаналізувавши практику розслідування кримінальних правопорушень, вчинених групою осіб, стає зрозуміло, що велика кількість допитів, проведених у рамках розслідування кримінального провадження, далеко не завжди сприяє високій інформативності цієї слідчої (розшукової) дії як джерела доказової інформації щодо обставин легалізації (відмивання) злочинного майна.

У кримінальних провадженнях щодо легалізації майна, учиненого організованою групою (злочинною організацією) проходять різні групи свідків, які є носіями неоднорідної за обсягом та змістом вербальної інформації, що відбиває ті чи інші факти, значущі для доведення одночасно як предикатного злочину, так і власне легалізації (відмивання) злочинного майна:

- посадові особи державних органів, уповноважені приймати юридично значущі рішення (наприклад, судді, державні реєстратори, нотаріуси);

- особи, які здійснюють допоміжні або технічні функції державних органів (наприклад, секретар судового засідання, помічники нотаріусів, діловоди, технічний персонал тощо.);

- співробітники різних організацій, які здійснюють господарську та іншу дозволу законом діяльність та виступили як сумлінні учасники угоди з суб'єктами, причетними до легалізації (відмивання) майна (наприклад, співробітники ріелторських організацій) підприємств, якими здійснювалися угоди з імітації правомірності знаходження у віданні певних суб'єктів нерухомості, до якої вони отримали доступ у результаті вчинення кримінального правопорушення;

- співробітники організацій, яким під виглядом легальної економічної діяльності збувалися майно та інші матеріальні цінності, одержані злочинним шляхом, або у яких купувалися матеріальні цінності за кошти, отримані винними внаслідок вчинення кримінального правопорушення;

- співробітники банків та інших фінансових установ, через які здійснювалися фінансові операції з імітації правомірної цивільно-правової угоди;

- особи, які виконують допоміжні або технічні функції комерційних чи інших організацій, які були учасниками угод, предметом яких було легалізоване майно;

- випадкові очевидці окремих етапів діяльності з легалізації майна, отриманого в результаті вчинення кримінального правопорушення;

- випадкові очевидці окремих етапів здійснення предикатного злочину, що вказують на ознаки легалізації, як на дії щодо приховання предикатного злочину;

- посадові особи правоохоронних та інших державних органів, які виявили ознаки легалізації (відмивання) майна, одержаного внаслідок вчинення кримінального правопорушення злочинною організацією (спільнотою), або затримали суб'єктів злочинів [3, с. 187].

Предмет допиту цих осіб має специфічні особливості, зумовлені сприйнятою ними інформацією, що стосується розслідування. Узагальнений перелік обставин, пов'язаних із розслідуванням кримінальним правопорушенням, на наш погляд, є наступним:

- місце роботи, посада, службові обов'язки (що прямо або опосередковано мають відношення до встановлюваних обставин, що підлягають доказуванню);

- чи знайомий із суб'єктами легалізації (відмивання) майна, одержаного внаслідок вчинення кримінального правопорушення злочинною організацією (спільнотою),

або іншими конкретними особами, які становлять інтерес для розслідування, у яких відносинах перебуває, за яких обставин познайомився, хто став ініціатором контакту, якщо не знайомий, то за яких обставин його сприймав, за якими ознаками запам'ятав, чи зможе впізнати;

- які службові (посада, місце роботи, організація, інтереси якої представляє цю особу тощо) або персональні (прізвище, ім'я, по батькові, інші персональні дані) обов'язки відомі допитуваному щодо особи, яка представляє інтерес для розслідування, з яких джерел вона йому відома: особисте повідомлення співрозмовника; повідомлення інших осіб; пред'явлення співрозмовником документів: а) які засвідчують особу; б) відображають фінансово-господарську діяльність; в) які засвідчують волевиявлення організації на представлення її інтересів цією особою (довіреність) тощо;

- де, коли, з якою тривалістю, за яких обставин відбулися контакти допитуваного із суб'єктами кримінального правопорушення (інші особи, які викликають слідчий інтерес), хто був їх ініціатором, що було предметом ділових обговорень;

- чи висловлював співрозмовник будь-які прохання, пропозиції, чи відповідали вони у повному обсязі законодавству та традиціям ділового обороту, якщо не відповідали зважали чи були певною мірою незвичайні, в чому конкретно полягала їх своєрідність;

- якщо прохання чи пропозиція були пов'язані з будь-яким майном (грошовими коштами, іншими матеріальними цінностями), який їх розмір (сумарний і доданок, валюта, найменування, вид, асортимент та інші характеристики);

- яким чином відреагував допитуваний на пропозицію чи прохання співрозмовника, які мотиви визначили ті чи інші його дії чи рішення;

- які дії безпосередньо здійснювалися допитуваним, його співрозмовником та іншими присутніми особами в момент зустрічі або ділових переговорів;

- яке було ухвалено рішення за результатами звернення конкретної особи: чи була укладена угода, чи була прийнята інша його пропозиція (чи була послуга, що була предметом звернення певної особи), на яких умовах, якщо умови прийнятого рішення (укладеного договору, іншої угоди, державної чи іншої послуги тощо.) відрізнялися від тих, з якими звернулася особа та чому;

- хто, де, коли та яким чином підготував документацію, супроводжуючу укладену угоду (інше звернення чи послугу): безпосередньо на місці зустрічі або допитуваному приносилися заздалегідь підготовлені документи, що містять обов'язкові реквізити зацікавленої сторони; чи вносилися протилежною стороною заперечення щодо змісту та реквізитів документів;

- яким чином, коли, в якому обсязі, за участю чи присутністю яких осіб та за яких інших обставин здійснився розрахунок між учасниками даних правовідносин (договору, іншої угоди, іншої послуги);

- чи були виконані зобов'язання щодо угоди чи іншої послуги обома сторонами, яким чином, силами якої із сторін, яким чином і в якому обсязі здійснювалися ті чи інші зобов'язання; чи виникали спірні чи конфліктні ситуації у процесі виконання зобов'язань, у зв'язку з чим, яким чином вирішувалися, якщо не були, то з ініціативи якої із сторін і з якої причини; чи було діями суб'єктів кримінального правопорушення (або інших осіб) завдано шкоди (характер та розміру, чим підтверджується) інтересам організації, представником якої є допитуваний;

- коли, де, яким чином були завершені правовідносини між суб'єктом злочину (іншою особою, що діяла на користь суб'єктів злочину).

Особливістю участі значної категорії свідків у провадженнях аналізованої категорії злочинів є їх належність до державних органів, наділених приймати юридично

значущі рішення, що впливають на «долю» майна, що піддається винними процесу легалізації. Наприклад, у кримінальних провадженнях про злочини, у яких елементом легалізації був режим судового розгляду цивільно-правових спорів про визнання права власності, а також про стягнення з відповідача грошових коштів, як свідки у кримінальному провадженні проходили судді, які головують на даних судових засіданнях та приймають рішення у порядку цивільного судочинства [2, с. 5-6].

Очевидно, що такі ситуації мають ризик стати конфліктними, оскільки обумовлюють потребу судді як суб'єкта, наділеного правом приймати юридично значущі рішення, особливим правовим статусом, одночасно піддатися допиту як свідок на етапі досудового слідства у межах кримінального судочинства.

Вважаємо, що для заповнення прогалин і недоліків у допитах необхідно більше активно звертатися до потенціалу криміналістичної тактики у сфері проведення допиту потенційно сумнівних суб'єктів, не готових на момент допиту самостійно згадати всі події за їх участю чи присутністю, через природного забування. Арсенал криміналістичної тактики дозволяє відновити в пам'яті багато подій, що здавались забутими. Але при цьому не слід здійснювати дії навідного характеру, за своєю сутністю ідентичні забороненим навідним питанням, у тому числі у вигляді передчасного надання документальної інформації. Слідчому доцільно, у межах підготовки до допиту таких осіб вивчити заздалегідь вилучені під час обшуку, огляду або інших слідчих (розшукових) дій, процесуальних документів, що відображають обставини прийняття ними юридично значущого рішення, з метою формулювання додаткових уточнюючих питань.

Можна виділити типи свідків у провадженнях про легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом: 1) особи, які не є співучасниками легалізації (відмивання) майна, хоча й брали участь у вчиненні предикатних кримінальних правопорушень. У такої категорії свідків можна з'ясувати обставини одержання майна та передачі його безпосередньо легалізатору, характер стосунків з легалізатором, умови за яких планується здійснювати легалізацію, а також ступінь його обізнаності щодо злочинного походження предмета злочину; 2) особи, які хоча й брали участь в легалізації майна, але не усвідомлювали злочинну природу походження майна, наприклад, працівники банківських установ, через які здійснювалися операції по легалізації – про характер здійснення операцій, рух на банківських рахунках, сумнівні фінансові операції; нотаріуси, ріелтори, адвокати, представники юридичних фірм, аудитори – про обставини здійснення операцій (оформлення договорів купівлі-продажу, управління грошима, рахунками або цінними паперами тощо) та осіб, які брали в них участь; працівники органів державної влади; працівники митних органів – про оформлення митних декларацій щодо виконання зовнішньоекономічних операцій; працівники контролюючих органів – про обставини виявлення сумнівних фінансових операцій, вчинених правочинів; посадові особи суб'єктів

господарювання; підставні особи, які фігурують як засновники, керівники, працівники фіктивних фірм; 3) особи, які володіють інформацією щодо обставин легалізації (відмивання) майна та суб'єктів легалізації; 4) особи, які володіють фаховими знаннями, необхідними для виявлення та розслідування легалізації (відмивання) майна – про характер сумнівних фінансових операцій, специфіки схем відмивання майна тощо.

Особливе значення мають допити як свідків саме профільних фахівців для одержання довідкової інформації (наприклад, про порядок здійснення фінансової операції, розподіл посадових обов'язків серед персоналу підприємства, особливості технологічних процесів тощо), а також про обставини, пов'язані з їх участю у проведенні окремих слідчих (розшукових) дій.

Досить часто під час вчинення таких кримінальних правопорушень на різних етапах злочинної діяльності залучаються підставні особи, у якості фіктивних власників, директорів, акціонерів, інших службових осіб, які за винагороду надають свої документи для реєстрації юридичних осіб або наймаються на роботу в організації, що мають ознаки фіктивності.

У якості таких виконавців організатори кримінального правопорушення, як правило, підбирають представників малозабезпечених верств населення (пенсіонерів, інвалідів, безробітних, студентів, іноземців); осіб, які не мають певного місця проживання, ведуть аморальний спосіб життя, раніше засуджених до позбавлення волі, хронічних алкоголіків чи наркоманів. Не гребують і використовувати документи померлої особи або вносити дані до підроблених документів.

Висновки. Отже, у слідчого при підготовці до допиту свідка виникає кілька труднощів, о потребують завчасного вирішення: проблеми виклику та явки осіб, яких потрібно допитати у якості свідків; вплив на допитуваних зацікавленими особами; ймовірність відмови свідка від показань на завершальному етапі досудового розслідування або під час судового розгляду.

Саме тому на об'єктивність показань свідка впливають емоційно-психологічні фактори, такі як вплив з боку підозрюваних (обвинувачених) або їх представників шляхом використання погроз, шантажу, підкупу, службової чи матеріальної залежності тощо; побоювання з боку свідка щодо суспільної думки та реакції оточуючих на його участь в досудовому розслідуванні (наприклад, «що скажуть люди», «як відреагують на роботі на виклик»); недовіра допитуваного в справедливості судової системи та марність дачі правдивих показань.

Відповідно, головним тактичним завданням слідчого під час допиту свідка є ретельне вивчення допитуваного, його стилю життя, зв'язків, обізнаності та емоційного стану, встановлення психологічного контакту. Надзвичайно важливим є максимальна деталізація показань і оперативна їх перевірка шляхом проведення інших слідчих (розшукових) дій (одночасного допиту двох і більше раніше допитаних осіб, огляду, обшуку), використання спеціальних знань та застосування технічних засобів фіксації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бахін В.П., Весельський В.К. Тактика допиту : навчальний посібник. Київ : НВТ «Правник», 1997. 64 с.
2. Колесник І. А. Тактика виявлення та нейтралізації добросовісних помилок у показаннях свідків : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2010. 9 с.
3. Чернявський С.С. Особливості допиту свідків та підозрюваних (обвинувачених) під час розслідування злочинів у сфері господарської діяльності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2004. № 5. С. 186–195.

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ НАПРЯМКІВ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

TO CHARACTERIZE THE DIRECTIONS OF DEVELOPMENT OF STATE POLICY IN THE SPHERE OF ENSURING THE IMPLEMENTATION OF INFORMATION SECURITY OF UKRAINE

Вдовін І.О., аспірант

Науково-дослідного інституту публічного права

Актуальність статті полягає в тому, що майже три десятиліття розвитку сучасної Української державності та агресія з боку російської федерації знадобилися для того, щоб українська влада почала розглядати питання інформаційної безпеки держави як самостійну і вкрай важливу галузь державної політики, від ефективності здійснення якої залежить національна безпека України, тобто захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних і потенційних загроз. Під національними інтересами слід розуміти життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, виокремлено ключові напрямки розвитку державної політики у сфері забезпечення реалізації інформаційної безпеки України. До відповідних напрямків було віднесено наступні: ідеологічний; нормативно-правовий; організаційно-управлінський; культурно-освітній; налагодження ефективної, системної та систематичної внутрішньодержавної взаємодії та міжнародної співпраці з питань інформації та інформаційної безпеки; інноваційний. Наголошено на доцільності визначення поняття «державна політика», як діяльність (сукупність дій чи процес), що здійснюється компетентними суб'єктами публічної влади, і яка спрямована на вирішення певних проблемних питань у тій чи іншій сфері суспільного життя, забезпечення її належного функціонування та розвитку, згідно поставлених цілей і пріоритетів. Це, у повній мірі, стосується і державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки України, під якою слід розуміти діяльність (дії, комплекс дій, рішення тощо) суб'єктів публічної влади щодо визначення мети (цілей), завдань, пріоритетів, напрямків засобів досягнення стабільності та захищеності національного інформаційного простору та інформаційних ресурсів від різного роду загроз як внутрішнього, так і зовнішнього характеру.

Ключові слова: напрямок, розвиток, державна політика, забезпечення, реалізація, інформаційна безпека.

The relevance of the article lies in the fact that almost three decades of the development of modern Ukrainian statehood and aggression by the Russian Federation were necessary for the Ukrainian authorities to begin to consider the issue of information security of the state as an independent and extremely important branch of state policy, the effectiveness of which depends on the national security of Ukraine, i.e. protection of state sovereignty, territorial integrity, democratic constitutional system and other national interests of Ukraine from real and potential threats. National interests should be understood as the vital interests of a person, society and the state, the implementation of which ensures the state sovereignty of Ukraine, its progressive democratic development, as well as safe living conditions and the well-being of its citizens. The article, based on the analysis of the scientific views of scientists and the norms of the current legislation, singles out the key directions of the development of state policy in the sphere of ensuring the implementation of information security of Ukraine. The following were classified as relevant directions: ideological; normative and legal; organizational and managerial; cultural and educational; establishment of effective, systematic and systematic domestic interaction and international cooperation on information and information security issues; innovative. Emphasis is placed on the expediency of defining the concept of "state policy" as an activity (a set of actions or a process) carried out by competent subjects of public authority, and which is aimed at solving certain problematic issues in one or another sphere of public life, ensuring its proper functioning and development, according to the set goals and priorities. This fully applies to the state policy in the field of ensuring information security of Ukraine, which should be understood as the activity (actions, set of actions, decisions, etc.) of public authorities in determining the goal (goals), tasks, priorities, directions of means of achievement stability and protection of the national information space and information resources from various threats, both internal and external.

Key words: direction, development, state policy, provision, implementation, information security.

Постановка проблеми. Майже три десятиліття розвитку сучасної Української державності та агресія з боку російської федерації знадобилися для того, щоб українська влада почала розглядати питання інформаційної безпеки держави як самостійну і вкрай важливу галузь державної політики, від ефективності здійснення якої залежить національна безпека України, тобто захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних і потенційних загроз. Під національними інтересами слід розуміти життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян [1]. Сьогодні, як і раніше, в нашій країні особлива увага приділяється розвитку інформаційного суспільства, комп'ютерних технологій та кіберпростору, однак при цьому, у реаліях війни росії проти України, яка ведеться як на фізичному полі бою, так і в інформаційному просторі (при чому інформаційний фронт проти нашої держави росія відкрила набагато раніше, аніж здійснила військове вторгнення), особливий акцент робиться на забезпеченні інформаційної безпеки держави та національних інтересів.

Стан дослідження. Окремі питання, пов'язані із формуванням та реалізацією державної політики у сфері забезпечення реалізації інформаційної безпеки України у своїх наукових працях розглядали: М.В. Баран, І.О. Валюшко, О.М. Капля, М.О. Кириченко, Б.А. Кормич, О.Г. Семенюк, О.М. Ситніченко, М.В. Сунгуровський та багато інших. Втім, незважаючи на суттєвий теоретичний доробок, в науковій літературі відсутні комплексні дослідження присвячені напрямкам державної політики у сфері забезпечення реалізації інформаційної безпеки України.

Саме тому метою статті є: надати характеристику напрямків розвитку державної політики у сфері забезпечення реалізації інформаційної безпеки України

Виклад основного матеріалу. Перш за все відзначимо, що в науковій літературі існує багато визначень поняття «державна політика», втім, більшість дослідників тлумачать її як діяльність (сукупність дій чи процес), що здійснюється компетентними суб'єктами публічної влади, і яка спрямована на вирішення певних проблемних питань у тій чи іншій сфері суспільного життя, забезпечення її належного функціонування та розвитку, згідно поставлених цілей і пріоритетів. Це, у повній мірі, стосується і державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки Укра-

їни, під якою слід розуміти діяльність (дії, комплекс дій, рішення тощо) суб'єктів публічної влади щодо визначення мети (цілей), завдань, пріоритетів, напрямків засобів досягнення стабільності та захищеності національного інформаційного простору та інформаційних ресурсів від різного роду загроз як внутрішнього, так і зовнішнього характеру.

Основні засади державної політики завжди визначаються на законодавчому рівні. Якщо говорити про державну політику з реалізації інформаційної безпеки України, то ключовими нормативно-правовими актами тут є Стратегія інформаційної безпеки України, яка затверджена Указом Президента України від 28.12.2021 року №685/2021, в якій закріплено, що забезпечення інформаційної безпеки України є однією з найважливіших функцій держави. Стратегія інформаційної безпеки визначає актуальні виклики та загрози національній безпеці України в інформаційній сфері, стратегічні цілі та завдання, спрямовані на протидію таким загрозам, захист прав осіб на інформацію та захист персональних даних [2]. Метою цієї Стратегії визначено наступне: посилення спроможностей щодо забезпечення інформаційної безпеки держави, її інформаційного простору, підтримки інформаційними засобами та заходами соціальної та політичної стабільності, оборони держави, захисту державного суверенітету, територіальної цілісності України, демократичного конституційного ладу, забезпечення прав та свобод кожного громадянина [2]. Як видно із наведеного, навіть мета Стратегії орієнтована не просто на протистояння якомусь конкретному ворогу, зокрема російській федерації, як це було закріплено у Доктрині інформаційної безпеки від 2017 року, а розвиток і зміцнення усієї інформаційної сфери України в цілому, доведення стану її безпекових механізмів і засобів до такого рівня, за якого вона б могла вчасно та ефективно реагувати на внутрішні та зовнішні загрози і виклики. Разом із тим, до вище наведеної мети Стратегії інформаційної безпеки України є певні зауваження, а саме – це зміст деяких із тих явищ, на охорону і захист яких спрямовано дію засобів: «політична стабільність», «життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави»). З цього приводу досить справедливо зауважує А. Сафаров, який вказує, що окрім іншого метою Стратегії визнано забезпечення інформаційної безпеки України, спрямованої на захист життєво важливих інтересів громадянина, суспільства та держави у протидії внутрішнім та зовнішнім загрозам, забезпечення захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України, підтримка соціальної та політичної стабільності, забезпечення прав та свобод кожного громадянина. Однак, справедливо акцентує увагу А. Сафаров, законодавство України не містить визначень щодо «життєво важливих інтересів громадянина, суспільства та держави», «політичної стабільності» тощо. Одним з прикладів «політичної стабільності» можна назвати владу путіна в російській федерації. Натомість постійна зміна влади в Україні через виборчий процес має ознаки «політичної нестабільності» [3]. Очевидно, що невизначеність змісту цих понятійно-термінологічних конструкцій, розмиває підстави і межі законності втручання влади у інформаційну діяльність інших суб'єктів і створює сприятливі умови для обмеження свободи у цій сфері. За таких обставин, одним із важливих моментів на шляху подальшого вдосконалення та розвитку державної політики у сфері забезпечення реалізації інформаційної безпеки України є забезпечення більш ретельного підходу до визначення кола і, що вкрай важливо, змісту тих явищ, на охорону і захист яких спрямовуються засоби і механізми інформаційної безпеки.

Для досягнення зазначених цілей і забезпечення належного покращення інформаційної безпеки України, вважаємо, що держава має розвивати свою політику у сфері забезпечення реалізації інформаційної безпеки України за наступними напрямками:

1) ідеологічний. М.О. Кириченко підкреслює, що ідеологія інформаційного суспільства як фактор динамічного розвитку і безпеки сучасної України в XXI столітті є сукупністю інформаційних, організаційних, матеріально-технічних, кадрових ресурсів, призначених для вирішення будь-яких задач інноваційного науково-технічного розвитку як окремої особистості, так і держави. Сучасний стан динамічного розвитку України та її національної безпеки, справедливо вказує науковець, є результатом взаємодії цілого ряду факторів, що впливають на формування та розвиток ідеології інформаційного суспільства. В її числі помітне місце належить освіті, науці, культурі, інтелігенції (національній еліті) України. Накопичення інноваційного та інтелектуального (наукового) потенціалу та міра його реалізації визначається якістю знань, ефективністю використання освітнього потенціалу у практичній діяльності та прагненням до формування ідеології інформаційного суспільства, яка б захищала на рівні держави потреби кожної особистості і формувалася як «ідеологія для всіх» [4, с.79-80]. Така позиція дослідника, висловлена ним у 2017 році у багатьох аспектах віднайшла свій прояв у чинній нині Стратегії інформаційної безпеки, в якій значна увага приділяється просвітництву, громадянській та медійній культурі, національній ідентичності тощо. Отже, враховуючи вище викладене, можемо дійти висновку про те, що ідеологія сучасної державної політики з реалізації інформаційної безпеки в Україні має враховувати цілу низку умов і факторів та, звичайно ж, не зводиться виключно до протистояння конкретному ворогу (у даний час це російська федерація, яка активно веде інформаційну війну проти України). В основі цієї ідеології мають бути як національні та громадянські, так і абсолютні (або всезагальні) цінності та принципи. Україна має прагнути сформувати і розвивати стійку і адаптивну інформаційну систему із широкими можливостями, яка здатна ефективно протистояти і національним, і глобальним загрозам. Ключовою ідеєю протидії зазначеним загрозам мають стати не стільки заборони і різного роду обмеження з метою відгородитися, закритися від усього, що є чи здається ворожим, небезпечним, незрозумілим, скільки високоєфективна контрпропаганда та просвітницька робота, спрямована на виховання медійно грамотних людей, з високим рівнем інформаційної та громадянської культури, правової та національної свідомості, здатних критично ставитися до отриманої інформації та ідентифікувати відповідні загрози. Тож по-справжньому ефективний механізм забезпечення інформаційної безпеки не може спиратися на ізоляціонізм;

2) нормативно-правовий. У чинній Стратегії інформаційної безпеки України визначено, що однією із проблем, що негативно позначаються на цій безпеці є недосконалість регулювання відносин у сфері інформаційної діяльності та захисту професійної діяльності журналістів. У Стратегії відмічається, що регулювання відносин у сфері інформаційної діяльності не відповідає сучасним викликам та загрозам. Це перешкоджає розвитку українського медіаринку, ускладнює ведення бізнесу у цій сфері, зберігає залежність засобів масової інформації від їх власників, не забезпечує додержання професійних стандартів діяльності журналістів. Актуальною проблемою є непоодинокі випадки втручання в професійну організаційно-творчу діяльність засобів масової інформації та в індивідуальну професійну творчу діяльність журналістів, інші посягання на свободу інформаційної діяльності, зокрема перешкоджання їх професійній діяльності, погрози, насильство щодо них, посягання на їх життя та власність. Зазначене позбавляє журналістів можливості належним чином інформувати суспільство про суспільно важливі події та явища [2]. З огляду на вище викладене, вважаємо, що розвиваючи свою політику щодо забезпечення інформаційної політики, держава повинна: своєчасно оновлювати нормативно-правове підґрунтя механізму забез-

печення інформаційної безпеки в Україні, приводячи його у відповідність до перспектив подальшого розвитку та актуальних викликів і загроз; забезпечити гармонійне поєднання прав і свобод людини та громадянина в інформаційній сфері з національними інтересами у ній; створити нормативно-правові засади для ефективного просвітництва населення, підвищення їх медійної грамотності, правової культури та свідомості; забезпечити сприятливі нормативно-правові умови для розвитку економічної активності населення у інформаційній сфері; удосконалити матеріально-правові та процедурні засади контролю в інформаційній сфері, своєчасного виявлення та оцінювання ризиків; забезпечити сприятливе нормативно-правове середовище для взаємодії публічної влади всіх рівнів із громадськістю з питань інформації та інформаційної діяльності;

3) організаційно-управлінський. Управлінська діяльність – це вид свідомо здійснюваної людської діяльності, спрямованої на ефективне функціонування здійснюваних робіт (індивідуально чи колективно) з досягнення тих чи інших цілей, вирішення відповідних завдань, виконання функцій [5, с.197-212]. Сутнісний зміст управлінської діяльності полягає у ефективній організації функціонування підпорядкованої або керованої системи задля належного виконання її завдань та функцій. У розрізі досліджуваної проблематики організаційно-управлінський напрямок розвитку досліджуваної політики повинен передбачати: вдосконалення системи суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки; поліпшення якості кадрового забезпечення суб'єктів, які займаються забезпеченням інформаційної безпеки; покращення механізмів контролю за інформаційною діяльністю; вдосконалення механізмів координації діяльності суб'єктів із забезпечення інформаційної безпеки. Координація являє собою – метод управління, суттю якого є встановлення між суб'єктами та об'єктами державного управління горизонтальних зв'язків, тобто поєднання двох і більше однорівневих з точки зору визначеного критерію дій, що забезпечують досягнення запланованого результату. Координаційні відносини розрізняються за видами: узгодження, предметно-технологічна взаємодія,

ієрархічна або складна взаємодія [6, с.346]. А.В. Шегда відмічає, що координація забезпечує узгодженість у часі й просторі дій органів управління та посадових осіб, а також між системою в цілому і зовнішнім середовищем. Вона, тобто координація, відіграє в управлінні роль, яку образно можна порівняти з роллю диригента в оркестрі. Саме завдяки їй забезпечується динамізм системи, створюється гармонія взаємозв'язків підрозділів, здійснюється маневр матеріальними та трудовими ресурсами всередині системи залежно від специфіки завдань [2];

4) культурно-освітній. Даний напрям державної політики у досліджуваній сфері стосується проведення роботи щодо підвищення медійної грамотності населення і культури поведінки в інформаційному середовищі. Також важливим питанням, яке має вирішуватися за цим напрямком зазначеної політики, є утвердження національної ідентичності;

5) налагодження ефективної, системної та систематичної внутрішньодержавної взаємодії та міжнародної співпраці з питань інформації та інформаційної безпеки;

6) інноваційний. Даний аспект державної політики передбачає стимулювання інновацій та забезпечення всебічного розвитку й захисту національної інформаційної інфраструктури, зокрема її телекомунікаційної складової, як сукупності різноманітних інформаційних (автоматизованих) систем, інформаційних ресурсів, телекомунікаційних (електронних комунікаційних) мереж, засобів комунікацій і управління інформаційними потоками, а також організаційно-технічних структур, механізмів, що забезпечують їх функціонування [2].

Висновок. Таким чином, саме так, на нашу думку, виглядають основні напрямки розвитку державної політики у сфері забезпечення реалізації інформаційної безпеки України. Наведений перелік звісно ж не є виключним і цілком може бути доповнений іншими напрямками розвитку зазначеної політики, втім переконані, що ті, які були нами запропоновані вище, мають доволі актуальний характер і цілком узгоджуються із цілями та завданнями чинної Стратегії інформаційної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII / *Верховна Рада України – Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки»: Указ Президента України від 28.12.2021 року №685/2021 / *Верховна Рада України – Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#n7>
3. Сафаров А. Аналіз стратегії інформаційної безпеки в порівнянні з чинною доктриною інформаційної безпеки / Інститут масової інформації. URL: <https://imi.org.ua/monitorings/analiz-strategiyi-informatsijnoyi-bezpeky-v-porivnyanni-z-chynnoyu-doktrynou-informatsijnoyi-i38852>
4. Кириченко М. О. Формування ідеології інформаційного суспільства як фактор динамічного розвитку і безпеки сучасної України в XXI столітті. *Вісник Львівського ун-ту : зб. наук. праць. Серія «Філософсько-політологічні студії»*. 2017. № 12. С. 74–81.
5. Скібіцька Л.І. Організація праці менеджера. Навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2010. 360 с.
6. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін. ; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трошинського, Ю. П. Сурміна. К. : НАДУ, 2010. 820 с.

СОЦІАЛЬНА ФАРМАЦІЯ ТА ФАРМАЦЕВТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЬЯТЬ

SOCIAL PHARMACY AND PHARMACEUTICAL PROVISION: COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF THE DEFINITIONS

Джумутія М.Б., здобувач кафедри конституційного
та адміністративного права,
Запорізький національний університет

У статті запропоновано теоретичний аналіз понять «соціальна фармація» та «фармацевтичне забезпечення» для з'ясування зв'язку між ними та визначення характерних рис, що впливають на стан та рівень адміністративно-правового регулювання даної сфери. З'ясовано, що термін «фармація» є загальним по відношенню до запропонованих до аналізу та порівняння. Також з'ясовано, що терміни «соціальна фармація» та «фармацевтичне забезпечення» відсутні у чинному нормативно-правовому регулюванні, що значно ускладнює їх розуміння та є суттєвим недоліком роботи законодавчого органу влади.

Окремо проаналізовано зміст поняття фармацевтичної діяльності та з'ясовано, що фармацевтична діяльність є інструментом втілення завдань соціальної фармації, а узагальнене розуміння соціальної фармації слід залишити на рівні формування її змісту як сфери суспільних відносин, що формується у системі обігу лікарських засобів та підтримки здоров'я населення.

Запропоновано розуміти фармацевтичне забезпечення як комплекс інструментів реалізації завдань соціальної фармації через діяльність уповноважених суб'єктів – органів держави та її публічних інститутів шляхом дотримання усіма учасниками фармацевтичних відносин встановлених правил поведінки, що визначені нормативно, тобто закріплені на рівні нормативно-правових актів. Пропонується фармацевтичне забезпечення розуміти як прикладну категорію, тоді як соціальну фармацію – як теоретичну.

Зроблено висновки про те, що терміни «соціальна фармація» та «фармацевтичне забезпечення» не є тотожними. За змістом вони доповнюють один одного як форма та зміст таким чином, що фармацевтичне забезпечення існує в межах соціальної фармації, обслуговуючи її. Соціальна фармація стосується переважно соціальної спрямованості держави, відображає її соціальний контекст діяльності та є теоретичним поняттям. Фармацевтичне забезпечення покликане втілювати у життя завдання сфери соціальної фармації шляхом реалізації адміністративно-правових повноважень та інструментів.

Ключові слова: соціальна фармація, фармацевтичне забезпечення, адміністративно-правове регулювання, сфера охорони здоров'я, соціальна функція держави.

The article offers a theoretical analysis of the definitions of «social pharmacy» and «pharmaceutical provision» in order to clarify the relationship between them and determine the characteristic features that affect the state and level of administrative and legal regulation of this area. It was found that the term «pharmacy» is general in relation to those proposed for analysis and comparison. It was also found out that the terms «social pharmacy» and «pharmaceutical provision» are not in the current legal regulation, which makes their understanding much more difficult and is a significant shortcoming of the work of the legislative authority.

The content of the concept of pharmaceutical activity was analyzed separately and it was clarified that pharmaceutical activity is a tool for implementing the tasks of social pharmacy, and the generalized understanding of social pharmacy should be as a sphere of social relations that is formed in the system of drug circulation and population health support.

It is proposed to understand pharmaceutical provision as a set of tools for the implementation of the tasks of social pharmacy through the activities of authorized subjects - state bodies and its public institutions through compliance by all participants in pharmaceutical relations with the established rules of conduct that are defined normatively, that is, fixed at the level of normative legal acts. It is proposed to understand pharmaceutical provision as a practical category, while social pharmacy - as a theoretical one.

It was concluded that the terms «social pharmacy» and «pharmaceutical provision» are not identical. In terms of content, they complement each other in form and content in a way that pharmaceutical provision exists within social pharmacy, serving it. Social pharmacy refers mainly to the social orientation of the state, reflects its social context of activity and is a theoretical term. Pharmaceutical provision is designed to implement the tasks of the field of social pharmacy through the implementation of administrative and legal powers and tools.

Key words: social pharmacy, pharmaceutical provision, administrative and legal regulation, the sphere of health care, the social function of the state.

Вступ. Сфера охорони здоров'я України потребує комплексного дослідження з огляду на її багатопредметність та високий рівень соціального інтересу. З юридичної точки зору сферу охорони здоров'я становить сукупність соціальних відносин, регулювання яких обмежується правовими нормами, що робить дану сферу правовим комплексним інститутом, який значною мірою регулюється нормами адміністративного права. Разом з тим, широта спектру правовідносин в межах охорони здоров'я потребує деталізації та більш глибокої систематизації. Одним із специфічних напрямків охорони здоров'я є соціальна фармація. Однак, вчені-правники, при дослідженні даної суспільної категорії часто вживають також термін «фармацевтичне забезпечення». Обидва поняття є похідними від терміну «фармація», що додатково ускладнює їх розуміння та диференціацію.

Теоретичний аналіз соціальних, правових категорій не втрачає своєї актуальності, оскільки впливає на правильний подальший підхід у нормативно-правовому забезпеченні, визначенні місця сукупності досліджува-

них правовідносин в системі права, а також інституційне та функціональне забезпечення. Саме тому, визначення характерних рис, обґрунтованих специфічних ознак соціальної фармації та фармацевтичного забезпечення має важливе значення для науки адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Враховуючи соціальну значимість сфери охорони здоров'я, багато вітчизняних учених та дослідників звертались до визначення змісту ключових понять. Слід відзначити таких науковців, як Л. Галій, В. Демченко, Н. Дондик, К. Косяченко, А. Котвіцька, І. Кубарева, О. Литвиненко, В. Назаркіна, А. Немченко, В. Одинцова, О. Панасенко, Г. Панфілова, І. Сурікова та ін.

Проте, комплексне дослідження, в межах якого б було сформовано релевантний підхід у співвідношенні понять «соціальна фармація» та «фармацевтичне забезпечення» наразі відсутнє, що обумовлює потребу в нових наукових пошуках вирішення даного поставленого питання.

Метою статті є дослідження співвідношення понять «соціальна фармація» та «фармацевтичне забезпечення»

з урахуванням специфіки адміністративного права та сучасних тенденцій розвитку сфери охорони здоров'я, а також визначення змісту даних понять.

Наукова новизна публікації полягає у сформованому підході у визначенні спільних та відмінних рис понять «соціальна фармація» та «фармацевтичне забезпечення».

Методи дослідження. При підготовці даної роботи було сукупно застосовано методи наукового пізнання, таких як аналіз, синтез, метод індукції, узагальнення, порівняльно-правовий метод, системно-структурний метод, метод сходження від абстрактного до конкретного, що дозволило застосувати широкий підхід у вирішенні поставленого питання.

Виклад основного матеріалу. В межах теоретичних напрацювань існують різні підходи до визначення значення та змісту терміну «соціальна фармація». Учені зазначають, що поняття «соціальна фармація» інтегрує всі аспекти фармацевтичної науки і практики, їхній взаємозв'язок з умовами життя і навколишнього середовища, з комплексом соціальних, психологічних, екологічних чинників, оскільки визначає науку про громадське здоров'я, його залежність від вказаних чинників і комплекс науково обґрунтованих заходів, що забезпечують мінімізацію впливу негативних, несприятливих чинників. Таким чином, соціальна фармація стосується кожного з всіх – лікарів, фармацевтів та пацієнтів [1, с. 1]. Фармацію також пропонується розуміти як галузь системи охорони здоров'я [2], що вказує на її (фармації) особливе спрямування та специфічну методологію.

Аналізуючи власне дефініцію, слід визнати, що соціальна фармація стосується безпосередньо соціальної сфери діяльності держави, а також визначає соціальну спрямованість держави, реалізацію нею конкретних завдань в соціальній сфері. При чому слід зазначити, що фармація не стосується всього кола соціальних інтеграцій та взаємозв'язків у суспільстві, а опосередковує зв'язки, що формуються в системі відносин у сфері охорони здоров'я.

Фармацевтична енциклопедія прирівнює зміст терміну визначення фармації лікознавства та фармацевтика, визначаючи фармацію як науково-практичну господарську діяльність з пошуку, синтезу активних і допоміжних речовин, створення, вивчення фармакологічної дії, виробництво ліків у промислових і аптечних умовах; забезпечення контролю їх якості, планування, організації та економіки, менеджменту та маркетингу, інформації та освіти, а також забезпечення раціонального та безпечного застосування ліків і використання виробів медичного призначення [3].

Пропонується і альтернативне визначення фармації як сукупності взаємопов'язаних складових науково-практичних напрямків (освітнього, наукового, виробничого та соціально-правового характеру) стосовно ліків, а саме: дослідження фармацевтичного ринку, пошук і отримання вихідної сировини, створення, виробництво, вивчення фармакологічної дії, реалізації лікарських препаратів і виробів медичного призначення, забезпечення контролю їх якості та стандартизації; вивчення історії, організаційних питань оптимізації кадрових, матеріальних, фінансових, інформаційних ресурсів та підготовки фармацевтичних кадрів. Автори енциклопедії також зазначають, що ці визначення розкривають всебічний зміст фармацевтичної діяльності та значущість галузі зі своєчасного забезпечення в необхідній кількості якісними та доступними ліками споживачів у системі охорони здоров'я та економіці країни [3].

З наведеного можна зробити проміжний висновок, що керуючись зазначеним підходом, фармація є:

- тотожним поняттям за значенням поняттю фармацевтики;
- є складником системи охорони здоров'я;
- розглядається з точки зору діяльного підходу або ж як системно упорядкованого процесу, що опосередковує зв'язок фармації з фармацевтичною діяльністю;
- поняттям, що опосередковує обіг лікарських засобів;
- забезпечує економічний обіг ліків у державі та світі, стаючи таким чином складником економічної системи.

Що стосується фармацевтичної діяльності, то Берзіна А. Б., Демченко І. С. зазначають, що фармацевтична діяльність – це діяльність, що пов'язана з обігом лікарських засобів, підготовкою та перепідготовкою кадрів (фахівців), маркетинговими дослідженнями, фармацевтичною опікою, рекламою лікарських засобів, їх реєстрацією та стандартизацією, зберіганням. Елементами обігу лікарських засобів є: виробництво (виготовлення) лікарських засобів в умовах аптеки, виробництво лікарських засобів (промислове), дистрибуція (оптова дистрибуція) лікарських засобів, імпорт лікарських засобів, оптова та роздрібна торгівля лікарськими засобами [4, с. 70].

Тобто, фармацевтична діяльність є інструментом втілення завдань соціальної фармації, а враховуючи соціальне значення даного суспільного інституту слід визнати необхідність у державному втручанні та регулюванні даної сфери. Проте, узагальнене розуміння соціальної фармації, на наш погляд, слід залишити на рівні формування її змісту як сфери суспільних відносин, що формується у системі обігу лікарських засобів та підтримки здоров'я населення.

Слід погодитись із твердженням, що «фармація сьогодні перетворилася у самостійний соціальний інститут зі складною багаторівневою структурою. Кількість лікарських засобів значно збільшилася, а попит на них не зменшився. Здоров'я – перш за все цінність власно кожної людини, а в іншому випадку – здоров'я – цінність соціальна, враховуючи ті великі збитки, які хвороби завдають суспільству поряд із тероризмом, політичними та економічними кризами, війнами» [1, с. 9].

Ті ж автори дотримуються широкого підходу про визначенні сфери впливу соціальної фармації, до яких відносять: вплив законодавства на розробку нових лікарських засобів; вплив введення нових лікарських засобів на здоров'я населення та економіку країни; вплив рівня підготовки та наявності фахівців на здоров'я населення; визначення ролі фармацевтичного працівника у суспільстві; комплаєнтність пацієнта; організація та процес надання фармацевтичної допомоги [1, с. 12]. Зазначений підхід, на нашу думку, може мати місце за умови наявності чіткого визначення фармацевтичного забезпечення в межах законодавства, оскільки в іншому випадку важко розрізнити ключові аспекти фармацевтичного забезпечення та соціальної фармації.

Для правильного формування висновків щодо спільних та відмінних рис понять «соціальна фармація» та «фармацевтичне забезпечення» слід проаналізувати і останнє поняття. Зокрема, фармацевтичне забезпечення пропонується розуміти як інтеграційну систему, яка об'єднує реалізацію фармацевтичної допомоги, фармацевтичної послуги та забезпечення ліками населення [5].

Дослідники В. М. Толочко та Т. Ф. Музика зазначають, що фармацевтичне забезпечення займає значне місце в діяльності лікувально-профілактичних закладів, вона включає в собі багато складових, серед яких людські ресурси використання біоактивних хімічних речовин, виробів та обладнання різного ступеня складності. Тобто, це складний відповідальний процес, для належного та відповідального виконання якого повинна бути низка нормативних актів [6]. Проте, зазначена позиція не враховує публічний аспект фармацевтичного забезпечення, обмежуючи його лише діяльністю закладів охорони здоров'я.

Ховтун О. С. вважає, що фармацевтичне забезпечення є однією з складових функціонування дієвої системи охорони здоров'я, що вимагає впровадження ефективних механізмів регулювання виробництва та реалізації лікарських засобів, регулювання цін, належності реклами [7, с. 5], з чим важко не погодитись, оскільки зазначений підхід не містить чітко визначених специфічних ознак.

Більш широкий підхід у розумінні фармацевтичного забезпечення запропонований вченими Котвицькою А. А., Кубаревою І. В., Суриковим О. О. та Волковою А. В., які розглядають фармацевтичне забезпечення населення як інтегровану систему, яка включає фармацевтичну інфор-

мацію, фармацевтичну стандартизацію, фармацевтичну профілактику, фармацевтичну опіку та безпосередньо забезпечення лікарськими засобами, можна стверджувати, що «фармацевтичне забезпечення» передбачає не тільки забезпечення лікарськими засобами (лікарське забезпечення, яке є однією із складових фармацевтичного забезпечення), а й сукупність складових, які формують відповідну систему [1, с. 5].

На нашу думку, фармацевтичне забезпечення є вираженням об'єктивної форми соціальної фармації, втіленням її в межах адміністративно-правового регулювання. З огляду на те, що фармацевтична сфера і фармацевтична галузь загалом є фокусом громадськості, відображає публічний інтерес, неможливо вести мову про дієвість та ефективність даних соціально-правових категорій без зовнішнього втручання, регулювання та адміністрування. Фармацевтичне забезпечення, на наш погляд, відображає комплекс інструментів реалізації завдань соціальної фармації через діяльність уповноважених суб'єктів – органів держави та її публічних інститутів шляхом дотримання усіма учасниками фармацевтичних відносин встановлених правил поведінки, що визначені нормативно, тобто закріплені на рівні нормативно-правових актів. Так, наявність спеціальних органів публічного управління та адміністрування фармацевтичним забезпеченням є підтвердженням того, що фармацевтичне забезпечення є категорією прикладною, тоді як соціальна фармація розуміється переважно як теоретична категорія.

На підтвердження тези про прикладний характер фармацевтичного забезпечення слід навести наступні аргументи:

- фармацевтичне забезпечення включає в себе ряд заходів, а відповідно виступає у ролі сукупності завдань і повноважень спеціальних суб'єктів публічного управління та адміністрування системою охорони здоров'я в цілому та фармацевтичної діяльності зокрема;

- фармацевтичне забезпечення не може існувати без зовнішнього втручання держави, оскільки передбачені нормативно інструменти реалізації фармацевтичного забезпечення включають реалізацію владної функції держави та її інституцій;

- фармацевтичне забезпечення опосередковує діяльність багатьох суб'єктів, таких як державні органи та посадові особи, учасники фармацевтичного ринку, заклади охорони здоров'я та пацієнти – громадяни, які потребують належного, ефективного, вчасного та якісного забезпечення лікарськими засобами;

- фармацевтичне забезпечення крім сфери виробництва, обігу, випробування та продажу лікарських засобів включає також питання їх промоції, що значно розширює сферу досліджуваних відносин.

Окремо слід зазначити і погодитись, що фармацевтичне забезпечення реалізується шляхом адміністративного втручання та імперативного методу правового регулювання, що підтверджується встановлення державою вимог стосовно ведення господарської діяльності стосовно виробництва лікарських засобів, їх оптової

та роздрібною торгівлі, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), що передбачено пунктом 10 частини 1 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» № 222-VIII від 2 березня 2015 року [8]; новоприйнятим Законом України «Про лікарські засоби» № 2469-IX від 28 липня 2022 року передбачено затвердження центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я Державної фармакопеї України – нормативний акт, що визначає загальні стандарти якості лікарських засобів і містить вимоги у вигляді монографій та загальних статей щодо методів аналізу, тестувань, випробувань, пакування лікарських засобів та ведення низки державних реєстрів, таких як Державний реєстр введених в обіг лікарських засобів, що ввозяться на територію України, Державний реєстр клінічних досліджень (випробувань) лікарських засобів (далі – Державний реєстр клінічних досліджень), Державний реєстр лікарських засобів, Державний реєстр лікарських засобів, що паралельно ввозяться на територію України; інструменти стандартизації шляхом затвердження центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, галузевих стандартів, адаптованих до законодавства Європейського Союзу, таких як стандарт належної аптечної практики (Good Pharmacy Practice, Good Pharmaceutical Practice, GPP), стандарт належної виробничої практики (Good Manufacturing Practice, GMP), стандарт належної клінічної практики (Good Clinical Practice, GCP), стандарт належної лабораторної практики (Good Laboratory Practice, GLP), стандарт належної практики дистрибуції (Good Distribution Practice, GDP), стандарт належної практики з фармаконагляду (Good pharmacovigilance practices, GVP); існування національної системи верифікації лікарських засобів – автоматизованої системи, що забезпечує ідентифікацію та аутентифікацію лікарських засобів шляхом перевірки лікарських засобів, що мають засоби безпеки, визначені відповідно до цього Закону, та спрямованої на здійснення контролю за обігом лікарських засобів виключно з метою запобігання та протидії обігу фальсифікованих лікарських засобів [9] та інші заходи (інструменти) вертикального впливу на систему фармацевтичного забезпечення.

Висновки. Проаналізувавши теоретичні напрацювання та нормативні положення стосовно значень термінів «соціальна фармація» та «фармацевтичне забезпечення» слід прийти до висновку, що дані категорії не є тотожними. Разом з тим, вони доповнюють одна одну як форма та зміст таким чином, що фармацевтичне забезпечення існує в межах соціальної фармації, обслуговуючи її. Соціальна фармація стосується переважно соціальної спрямованості держави, відображає її соціальний контекст діяльності та є теоретичним поняттям. Фармацевтичне забезпечення покликане втілювати у життя завдання сфери соціальної фармації шляхом реалізації адміністративно-правових повноважень та інструментів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Котвіцька А. А., Кубарева І. В., Суріков О. О., Волкова А. В. Соціальна фармація як складова системи фармацевтичного забезпечення населення та міждисциплінарна наука. URL: <https://nuph.edu.ua/wp-content/uploads/2015/04/Art-K-K-S-V.pdf> (дата звернення: 21.11.2022).
2. Фармація під час війни: проблеми і завдання. *Урядовий кур'єр* : веб-сайт. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/farmaciya-pid-chas-vijni-problemi-i-zavdannya/> (дата звернення: 23.11.2022).
3. Фармація. *Фармацевтична енциклопедія* : веб-сайт. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/336/farmaciya> (дата звернення: 21.11.2022).
4. Берзіна А. Б., Демченко І. С. Основні підходи до визначення поняття «фармацевтична діяльність». *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. Том 31 (70). Ч. 1. № 2. 2020. С. 69-73.
5. Основні принципи організації фармацевтичного забезпечення населення. URL: https://economica.nuph.edu.ua/wp-content/uploads/2020/12/lecture_1.1_pharmaceutical_supply_organization_2019.pdf (дата звернення: 25.11.2022).
6. Толочко В. М., Музика Т. Ф. Нормативне регулювання фармацевтичного забезпечення лікувально-профілактичних закладів. *Український вісник психоневрології*. 2011. Т. 19. Вип. 2 (67). С. 111-112.
7. Ховтун О. С. Адміністративно-правове забезпечення фармації в Україні : автореф. на здобуття наук. ступеня д-ра. юрид. наук / 12.00.07. Тернопіль, 2021. 41 с.
8. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» № 222-VIII від 2 березня 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#top>
9. Закон України «Про лікарські засоби» № 2469-IX від 28 липня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-20#Text>

ОРГАНИ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ЇХ ОСНОВНІ ФУНКЦІЇ

BAR SELF-GOVERNMENT BODIES AND THEIR MAIN FUNCTIONS

Яловий О.О., аспірант відділу організації
освітньо-наукової підготовки

Харківський національний університет внутрішніх справ

ORCID: 0009-0002-1395-6792

В статті розглядаються проблеми організації та ролі адвокатського самоврядування у гарантуванні незалежності та автономії адвокатів у виконанні їхніх обов'язків. У статті визначається мета дослідження - аналіз органів адвокатського самоврядування та їхніх функцій у системі публічного управління, а також встановлення їхньої ролі в забезпеченні верховенства права та захисту прав громадян. Узагальнюються результати аналізу, висвітлюються тенденції розвитку адвокатського самоврядування в Україні, включаючи обмеження та контроль з боку держави та потенціал адвокатської професії. Автором надаються пропозиції щодо вдосконалення системи адвокатського самоврядування з метою забезпечення ефективного функціонування адвокатської спільноти, правової допомоги та захисту прав громадян. Зроблено висновок, що адвокатське самоврядування є важливим і необхідним елементом правової системи України, забезпечуючи адвокатам незалежність, автономію та професійну самостійність у виконанні своїх обов'язків. Органи адвокатського самоврядування виконують різноманітні функції, такі як формування високопрофесійної адвокатської спільноти, встановлення етичних стандартів, забезпечення захисту та підтримки адвокатів у їх професійній діяльності. Однак, існують сучасні тенденції, які можуть вплинути на функціонування адвокатського самоврядування в Україні. Зокрема, можливе обмеження та контроль з боку держави щодо адвокатури, вибіркове впровадження адвокатської монополії та інші зміни у законодавстві, що можуть вплинути на незалежність адвокатів та їх функціональні можливості. Для забезпечення ефективного функціонування адвокатської професії важливо зберегти баланс між роллю держави та самоврядуванням адвокатів. Сприяючи розвитку адвокатури, держава повинна забезпечувати належні умови для самостійності та автономії адвокатів, а також дотримання етичних принципів і стандартів. Здійснення адвокатського самоврядування є важливою запорукою забезпечення верховенства права, захисту прав громадян і дотримання принципів правової держави. З метою подальшого розвитку адвокатури в Україні, доцільно здійснювати аналіз та враховувати сучасні тенденції, сприяти вдосконаленню системи адвокатського самоврядування та розширювати можливості для ефективної роботи адвокатів на благо правосуддя та громадянського суспільства.

Ключові слова: Адвокатське самоврядування, органи адвокатського самоврядування, функції адвокатського самоврядування, адвокатура, правова допомога, правова допомога, незалежність адвокатів, верховенство права.

The article examines the problems of organization and the role of attorney self-government in guaranteeing the independence and autonomy of attorneys in the performance of their duties. The purpose of the research is determined in the article - the analysis of the self-government bodies of lawyers and their functions in the system of public administration, as well as establishing their role in ensuring the rule of law and protecting the rights of citizens. The results of the analysis are summarized, the trends in the development of lawyer self-governance in Ukraine are highlighted, including restrictions and control by the state and the potential of the lawyer profession. The author provides suggestions for improving the system of bar self-government in order to ensure the effective functioning of the bar community, legal aid and protection of citizens' rights. It was concluded that the self-government of lawyers is an important and necessary element of the legal system of Ukraine, providing lawyers with independence, autonomy and professional autonomy in the performance of their duties. Bar self-government bodies perform various functions, such as formation of a highly professional bar community, establishment of ethical standards, protection and support of lawyers in their professional activities. However, there are modern trends that may affect the functioning of the self-government of lawyers in Ukraine. In particular, state restrictions and control over the legal profession, selective implementation of the legal monopoly and other changes in legislation that may affect the independence of lawyers and their functional capabilities are possible. To ensure the effective functioning of the legal profession, it is important to maintain a balance between the role of the state and the self-government of lawyers. By promoting the development of the legal profession, the state must provide appropriate conditions for independence and autonomy of lawyers, as well as compliance with ethical principles and standards. Implementation of self-government by lawyers is an important guarantee of ensuring the rule of law, protection of citizens' rights and compliance with the principles of the rule of law. In order to further develop the legal profession in Ukraine, it is expedient to analyze and take into account modern trends, contribute to the improvement of the system of legal self-governance and expand the opportunities for effective work of lawyers for the benefit of justice and civil society.

Key words: Bar self-government, bodies of bar self-government, functions of bar self-government, advocacy, legal aid, legal aid, independence of lawyers, rule of law.

Актуальність теми. Органи адвокатського самоврядування відіграють важливу роль у забезпеченні правової державності та забезпеченні високої якості правової допомоги громадянам. Вони є невід'ємною частиною правової системи, що забезпечує дотримання професійних стандартів та етичних норм у сфері надання правових послуг. У рамках даної наукової статті ми дослідимо органи адвокатського самоврядування та їх основні функції з метою розуміння їхнього внеску у розвиток правової системи.

Суттєвим елементом будь-якої правової системи є адвокатське самоврядування, яке передбачає організацію та регулювання діяльності адвокатів для забезпечення високої якості юридичних послуг, недоторканості прав громадян, а також зміцнення довіри до правосуддя. Однак, існує низка проблем, які можуть виникати у контексті функціонування органів адвокатського самоврядування.

По-перше, наявність дублювання компетенцій між органами самоврядування може вплинути на їх ефективність та здатність приймати об'єктивні та незалежні

рішення. Недостатня координація між органами може спричинити конфлікти і порушення етичних стандартів.

По-друге, забезпечення професійної етики та дисципліни серед адвокатів є однією з основних функцій органів адвокатського самоврядування. Однак, питання ефективного контролю за дотриманням етичних норм може виникати внаслідок можливих конфліктів інтересів між адвокатами та органами самоврядування.

По-третє, забезпечення доступності та якості правової допомоги є ще однією важливою функцією органів адвокатського самоврядування. Однак, у деяких регіонах може існувати проблема недостатнього покриття адвокатськими послугами, особливо в сільських та віддалених районах.

З урахуванням вищезазначених проблем, важливо дослідити органи адвокатського самоврядування та їхні функції для забезпечення ефективної роботи правової системи, захисту прав громадян та високої професійної майстерності адвокатів. У подальшому розгляді ми зосередимося на структурі та ролі органів адвокатського само-

врядування, а також ознайомимося з основними функціями, які вони здійснюють для підтримки правової системи в цілому.

Аналіз останніх досліджень: Вчені, такі як С.О. Ковтун, Н. Бакаянова, В.А. Гвоздій, Т. Варфоломєєва, Т. Вільчик, В. Заборовський, С. Іваницький, Л. Кондратьєва, Д. Кухнюк, У.П. Бек, І. Переверза, С. Прилуцький, В. Святоцька, С. Фурса, О. Яновська, С.О. Веснін, М.М. Стефанчук та інші, присвятили свої дослідження проблемам органів адвокатського самоврядування. Завдяки їхнім дослідженням було зрозуміло, що ефективне адвокатське самоврядування має вирішальне значення для правової системи країни, та сприяє захисту прав громадян та забезпеченню рівної юридичної захисту для всіх. Однак, вони також наголошували на необхідності розробки та впровадження ефективних механізмів контролю за дотриманням етичних норм та професійних стандартів серед адвокатів.

Висновки цих вчених стали важливим внеском у розвиток адвокатської системи, зміцнення правової державності та підвищення довіри до адвокатів та правосуддя в цілому. Їхні дослідження продовжують слугувати основою для подальших наукових робіт та реформування адвокатської сфери з метою вдосконалення правової системи на користь суспільства.

Мета статті - дослідити органи адвокатського самоврядування та їх основні функції з метою розуміння їх ролі в правовій системі. Спрямовано зусилля на аналіз організації адвокатури та адвокатської діяльності зі сторони самоврядування, розглядаючи механізми, за допомогою яких адвокати регулюють свою професійну діяльність. Мета статті полягає в тому, щоб надати глибоке розуміння організації адвокатури та її функціонування зі сторони самоврядування, звернувши увагу на значущість цього аспекту для стійкого розвитку правової системи та правового захисту громадян.

Виклад основного матеріалу. Організація адвокатури та адвокатської діяльності в Україні базується на Конституції України, а саме статті 59, яка гарантує право на захист та правову допомогу через адвокатуру [1].

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає правові засади організації та функціонування адвокатури в країні [2].

Згідно з цим законом, адвокатура України є незалежним самоврядним інститутом, який забезпечує надання правової допомоги, захисту та представництва професійним шляхом. Вона також має право самостійно організовуватися та регулювати свою діяльність. Таке адвокатське самоврядування призначене для забезпечення належності адвокатської діяльності, дотримання прав та гарантій адвокатів, забезпечення професійного розвитку та дисципліни адвокатської гілки. Система адвокатського самоврядування складається з таких організаційних структур, як З'їзд адвокатів України, Рада адвокатів України, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, Вища ревізійна комісія адвокатури, Конференція адвокатів регіону, Рада адвокатів регіону, Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія та Ревізійна комісія регіону [2].

Ці органи адвокатського самоврядування об'єднуються під Національною асоціацією адвокатів України, яка виступає як координуючий орган та забезпечує їхню співпрацю та взаємодію. Мета такого самоврядування - гарантувати ефективну та незалежну діяльність адвокатів, їх професійну компетентність та довіру громадян до правової системи [2].

Розглядаючи дослідження науковців можна виділити погляди Н.М. Бакаянкової, адвокатське самоврядування відіграє важливу роль у запобіганні незаконному впливу на адвокатів під час здійснення професійної діяльності, а також забезпечує оптимальне управління в системі адвокатури. За її дослідженнями, адвокатське самоврядування є проявом демократії в адвокатурі і включає самостійне

вирішення адвокатами питань, які законодавство відносить до компетенції адвокатської професійної корпорації [3].

Узгоджуючись з думкою дослідниці, адвокатське самоврядування можна розглядати як механізм, що гарантує адвокатам високий рівень незалежності та автономії у виконанні їхніх професійних обов'язків. Це також дозволяє адвокатам бути ефективними захисниками прав і інтересів своїх клієнтів без недопустимого впливу з боку інших інтересних сторін [3].

Таким чином, адвокатське самоврядування виступає не лише як демократичний принцип в адвокатурі, але і як механізм, що забезпечує ефективне функціонування адвокатської системи, зберігаючи її незалежність і професійну компетентність.

У праці Ковтун С.О. наведено перелік основних функцій Національної асоціації адвокатів України (НААУ) згідно з її законодавчим і статутним визначенням.

Основними функціями НААУ є:

- Консолідаційна функція: НААУ об'єднує адвокатів та сприяє їхньому об'єднанню для спільних цілей і інтересів [4].

- Забезпечувально-самоврядна функція: Асоціація забезпечує самоврядування адвокатської гілки та регулює внутрішні питання адвокатів. [4]

- Організаційно-перспективна функція: НААУ займається організаційними аспектами розвитку та перспективами адвокатської галузі. [4]

- Організаційно-іміджева функція: Асоціація сприяє формуванню позитивного іміджу адвокатів і підвищенню їхньої репутації. [4]

- Корпоративно-захисна функція: НААУ забезпечує захист інтересів своїх членів як професійного об'єднання. Функція адміністрування: Асоціація здійснює адміністративну діяльність та надає інформаційну підтримку [4].

Законодавчо визначеними функціями НААУ є представницька (здійснення представництва адвокатів), захисна (забезпечення захисту прав і законних інтересів адвокатів), кваліфікаційна (встановлення вимог до кваліфікації адвокатів) та адміністративно-інформаційна (адміністративні функції і надання інформації). Серед самоврядних функцій НААУ можна виділити кваліфікаційну (затвердження професійних стандартів та нормативів), дисциплінарну (розгляд дисциплінарних справ), нормотворчу (розроблення нормативних актів), роз'яснювальну (посвідчення роз'яснень та консультацій), методологічну (розроблення методичних рекомендацій), адміністративну (керівництво адміністративною діяльністю), представницьку (заступництво інтересів перед іншими органами), фінансово-розпорядчу та фінансово-контрольну (керівництво фінансовою діяльністю і контроль за витратами), інформаційну (забезпечення обміну інформацією), виконавчу (здійснення виконавчих функцій), установчу (затвердження установчих документів) та інші функції [4].

Ці функції допомагають Національній асоціації адвокатів України ефективно виконувати свої обов'язки та забезпечувати правильне функціонування адвокатської системи в країні [4].

У дисертації Гвоздій В.А. здійснена одна з перших спроб вивчення особливостей адміністративно-правового статусу органів адвокатського самоврядування та розроблення рекомендацій для його вдосконалення. Шляхом аналізу адміністративно-правового статусу цих органів та їхньої функції в публічному управлінні, автор підтверджує, що органи адвокатського самоврядування функціонують як суб'єкти адміністративно-правових відносин, що здійснюють самоврядування та наділені владними повноваженнями щодо адвокатів як об'єктів управління. Вони також мають право видавати юридично-владні приписи, які зобов'язані виконувати адвокати [5].

У дисертації пропонується періодизація розвитку органів адвокатського самоврядування та класифікація їх прав, обов'язків та гарантій. Також проведено узагаль-

нення особливостей адміністративно-правового статусу органів адвокатського самоврядування в іноземних державах. Автор сформулював пропозиції щодо внесення змін та доповнень до законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють адміністративно-правовий статус органів адвокатського самоврядування в Україні. Ці пропозиції спрямовані на вдосконалення системи адвокатського самоврядування та підвищення ефективності їхньої діяльності [5].

У статті Бек У.П. розглядається роль органів адвокатського самоврядування в системі органів публічного управління, а також визначається їх поняття та функції. Виділяється, що адвокатське самоврядування є гарантованим державою правом адвокатської спільноти самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатів у відповідності до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [6].

Зокрема, стаття наголошує на виняткових функціях органів адвокатського самоврядування в системі публічного управління. Вони виконують ряд завдань, які спрямовані на забезпечення верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності, а також уникнення конфлікту інтересів у сфері адвокатської діяльності [6].

Органи адвокатського самоврядування мають ряд функцій, серед яких особливо важливими є формування професійного і невідчуженого корпусу адвокатського корпусу, встановлення етичних стандартів у сфері адвокатської діяльності, а також функції забезпечення захисту та забезпечення інтересів адвокатів. Для ефективного здійснення цих функцій органи адвокатського самоврядування отримали відповідні повноваження, які, частково, можуть бути делеговані державою [6].

На основі аналізу сучасних доктринальних джерел, автор Веснін С.О. в статті «Поняття, ознаки та функції органів адвокатського самоврядування» визначив характеристики органів адвокатського самоврядування. Серед них такі ознаки:

- основна мета органів адвокатського самоврядування - забезпечити адвокатам право самостійно вирішувати питання, пов'язані з організацією та діяльністю адвокатської професії, згідно з вимогами законодавства.
- органи адвокатського самоврядування спрямовані на виконання завдань, що стоять перед адвокатською спільнотою.
- вони функціонують як частина цілісної системи зі зв'язками в межах адвокатської галузі та зовнішніми зв'язками з іншими суб'єктами правової системи.
- органи адвокатського самоврядування є суб'єктами публічно-правових відносин, взаємодія з державними органами та іншими структурами в рамках визначених правових норм.
- ці органи є недержавними некомерційними професійними організаціями, високопрофесійною спільнотою адвокатів.

– функціонування органів адвокатського самоврядування відбувається у формах, передбачених законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність.

Ці ознаки визначають сутність та роль органів адвокатського самоврядування в адвокатській системі, що сприяє забезпеченню ефективної діяльності адвокатів та дотриманню професійних стандартів у сфері адвокатури [7].

Стефанчук М.М. в своїй статті визначив сучасні тенденції розвитку функцій адвокатури в Україні, серед яких можна виділити наступне:

- Вибіркове та непослідовне впровадження адвокатської монополії на здійснення представництва іншої особи в суді. Це означає, що деякі види представництва в суді можуть бути дозволені адвокатам, а інші - ні, що може вплинути на доступність правової допомоги.
- Розширення контрольних повноважень держави щодо адвокатури з огляду на особливий потенціал адво-

катської професії. Це означає, що держава може збільшити свій контроль за діяльністю адвокатів через різноманітні механізми та обмеження.

– Обмеження прав органів адвокатського самоврядування у сфері формування суддівського корпусу. Зміни у законодавстві можуть призвести до скорочення повноважень органів адвокатської професії щодо формування органів суддівського управління.

– Наявність передумов для зміни існуючої моделі врядування адвокатської професії. Це означає, що можуть з'явитися підстави для перегляду та модернізації системи управління адвокатурою в країні.

– Всі ці тенденції можуть вплинути на функціонування адвокатської системи в Україні та потребують уважного аналізу та управлінських рішень для забезпечення ефективної роботи адвокатів і захисту їхніх професійних прав [8].

Узагальнюючи вищевказане, можна визначити, що сучасна адвокатура в Україні стикається з різноманітними тенденціями, які впливають на її функції та розвиток. Деякі з них включають обмеження та контроль з боку держави, неврегульованість певних аспектів адвокатської діяльності та потребу вдосконалення системи самоврядування.

На одному боці, існує тенденція до розширення прав та повноважень держави щодо адвокатури, що може обмежити автономність професії та певні аспекти представництва в судах. Зміни у законодавстві можуть також вплинути на процес формування органів самоврядування адвокатів та їхні функції.

З іншого боку, є позитивні тенденції, такі як потенціал адвокатської професії для забезпечення верховенства права та захисту прав громадян. Адвокати мають великий потенціал для забезпечення правової допомоги та розв'язання правових конфліктів.

З урахуванням цих тенденцій, важливо розвивати ефективну систему адвокатського самоврядування, яка забезпечуватиме незалежність та автономію адвокатів у виконанні їхніх професійних обов'язків. Державна повинна сприяти розвитку адвокатської професії, забезпечуючи необхідні умови для її ефективного функціонування, але при цьому не перешкоджати її незалежності та самоврядуванню.

Вирішення цих викликів вимагає збалансованого підходу та співпраці між державою та адвокатською спільнотою з метою забезпечення ефективної правової допомоги, зміцнення правової держави та захисту прав громадян.

Висновки: У підсумку, адвокатське самоврядування є важливим і необхідним елементом правової системи України, забезпечуючи адвокатам незалежність, автономію та професійну самостійність у виконанні своїх обов'язків. Органи адвокатського самоврядування виконують різноманітні функції, такі як формування високопрофесійної адвокатської спільноти, встановлення етичних стандартів, забезпечення захисту та підтримки адвокатів у їх професійній діяльності.

Однак, існують сучасні тенденції, які можуть вплинути на функціонування адвокатського самоврядування в Україні. Зокрема, можливе обмеження та контроль з боку держави щодо адвокатури, вибіркоче впровадження адвокатської монополії та інші зміни у законодавстві, що можуть вплинути на незалежність адвокатів та їх функціональні можливості.

Для забезпечення ефективного функціонування адвокатської професії важливо зберегти баланс між роллю держави та самоврядування адвокатів. Сприяючи розвитку адвокатури, держава повинна забезпечувати належні умови для самостійності та автономії адвокатів, а також дотримання етичних принципів і стандартів.

Здійснення адвокатського самоврядування є важливою запорукою забезпечення верховенства права, захисту прав

громадян і дотримання принципів правової держави. З метою подальшого розвитку адвокатури в Україні, доцільно здійснювати аналіз та враховувати сучасні тенденції, сприяти

вдосконаленню системи адвокатського самоврядування та розширювати можливості для ефективної роботи адвокатів на благо правосуддя та громадянського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141).
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI.
3. Бакаянова Н. М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2017. 487 с.
4. Ковтун С.О. Функції органів адвокатського самоврядування в Україні. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2021. Т. 30. С. 292-297.
5. Гвоздів В.А. «Адміністративно-правовий статус органів адвокатського самоврядування» дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07. URL: <http://dspace.wupn.edu.ua/handle/316497/38548>
6. Бек У.П. Органи адвокатського самоврядування в системі органів публічного управління: поняття та функції. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2021. Вип. 68. С. 118-123.
7. Веснін С.О. Поняття, ознаки та функції органів адвокатського самоврядування. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. С. 227-232. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/261890/258275>
8. Стефанчук М.М. Тенденції розвитку функцій адвокатури в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Вип. 69. С.429-437.

**ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВПЛИВУ ОСВІТНІХ ІНСТИТУТІВ
НА ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО СВІТОГЛЯДУ****THEORETICAL ASPECTS OF THE INFLUENCE OF EDUCATIONAL INSTITUTIONS
ON THE FORMATION OF THE LEGAL OUTLOOK****Сазонов В.В., асистент кафедри права***Закладу вищої освіти «Університет Короля Данила»**(Івано-Франківськ, Україна)*<https://orcid.org/0009-0007-1173-3137>volodimirsazonov@gmail.com

Стаття присвячена теоретичним аспектам впливу освітніх інститутів на формування правового світогляду. Освітні інститути відіграють ключову роль у розвитку правової культури та свідомості громадян, забезпечуючи систематичне та безперервне навчання праву протягом усього життя людини. У статті розглядаються різні визначення правового світогляду, які підкреслюють його комплексний характер. Автор наголошує на важливості правової освіти як засобу формування правового світогляду, що є основою для розвитку демократичної правової держави та гармонійного суспільства. На основі аналізу теоретичних аспектів впливу освітніх інститутів зроблено кілька важливих висновків.

Ключові слова: правовий світогляд, освітні інститути, правова освіта, громадянське суспільство, держава, правосвідомість.

The article is devoted to the theoretical aspects of the influence of educational institutions on the formation of a legal worldview. Educational institutes play a key role in the development of legal culture and awareness of citizens, providing systematic and continuous training in law throughout a person's life. The article considers various definitions of the legal worldview, which emphasize its complex nature. The author emphasizes the importance of legal education as a means of forming a legal outlook, which is the basis for the development of a democratic legal state and a harmonious society. Based on the analysis of theoretical aspects of the influence of educational institutes, several important conclusions have been drawn.

Key words: legal outlook, educational institutes, legal education, civil society, state, legal awareness.

Вступ. Теоретичні аспекти впливу освітніх інститутів на формування правового світогляду становлять складну та важливу проблему в сучасному суспільстві. Освіта визначається як ключовий чинник у формуванні світогляду особистості та впливає на її уявлення про право, закон та справедливість. Адже, від якості освіти залежить не лише рівень знань, а й готовність і здатність громадян діяти відповідно до права та сприймати його як основу життя в суспільстві. Крім того, освітні інститути відіграють важливу роль у вихованні правової культури та поваги до прав людини. Учні засвоюють цінності справедливості, рівності перед законом, толерантності та взаємоповаги, що є важливими складовими правового світогляду.

Аналіз досліджень і публікацій. Окремі наукові дослідження були присвячені розкриттю сутності правового світогляду, а також впливу освіти на формування правосвідомості громадян. Однак дані дослідження, не зосереджували свою увагу саме на аспектах впливу освітніх інститутів на формування правового світогляду. Зокрема, праці таких вітчизняних дослідників ми аналізували у нашій роботі: О. Мінченко, С. Гусарев, Т. Бачинський, В. Бахрушин, Н. Оніщенко та інші.

Постановка завдання. Метою є дослідження теоретичних аспектів впливу освітніх інститутів на формування правового світогляду, а також визначення їхньої ролі у розвитку правової культури та свідомості громадян.

Результати дослідження. Правовий світогляд є ключовим елементом правової культури, який визначає ставлення індивідів і суспільства до права. Це комплекс поглядів, переконань і уявлень про право, його сутність, функції та значення в житті суспільства. Формування правового світогляду є важливим завданням як для освітніх інститутів, так і для державної політики в галузі правової освіти.

На думку П. Рабіновича і Т. Бачинського, правовий світогляд слід розуміти як «сприйняття навколишнього світу через призму тих явищ, які індивід вважає правовими, його роль у цьому світі та його взаємодію з цими явищами» [1, с. 9].

На нашу думку, дане визначення правового світогляду, вдало підкреслює комплексний характер цього явища.

Воно включає не лише знання про правові норми, але й особистісне ставлення до них та розуміння свого місця в правовій системі. Такий підхід дозволяє розглядати правовий світогляд як інтегральну частину світогляду людини, що впливає на її поведінку, рішення та взаємодію з іншими членами суспільства. Важливо також зазначити, що цей світогляд формується під впливом багатьох чинників, таких як сім'я, освіта, медіа та особистий досвід, що робить його унікальним для кожного індивіда.

Як зазначає, у своєму дослідженні О.В. Мінченко, не можна не відзначити, що вже давно С. Гусарев і О. Тихомиров підкреслювали роль типу наукового мислення, яке можна розглядати як складову частину методології юридичної науки. Окрім цього, до складу цієї методології входять загальні теоретичні принципи, методи і засоби пізнання, а також вчення про методологію правознавства. Така точка зору вітчизняних вчених стосовно переваги певного типу світогляду на певному етапі розвитку суспільства є досить обґрунтованою. Під цим типом світогляду розуміється комплекс уявлень про світ, місце людини в ньому, а також відповідні переконання, установки, ідеали, принципи та цінності, які впливають на пізнавальну і практичну діяльність людей і загалом на їхнє життя. Так, наприклад, у період Середньовіччя переважав теологічний світогляд, у Відродженні акцентувався антропоцентричний світогляд, а епоха Просвітництва відзначалася раціоналістичним підходом. У кінці Нового часу став актуальним світогляд лібералізації, а в Новому часі відбувалися плюралізм, інформатизація та інтеграція [2, с. 39; 3, с. 69].

Хочемо відзначити, що запропоноване інтерпретування С. Гусарева і О. Тихомирова є досить вичерпним і комплексним. Вони розглядають правовий світогляд як більш широке поняття, ніж просто знання про закони та правові норми. Це сприйняття світу, включаючи роль права в житті суспільства, погляд на взаємодію людини з правовими явищами та уявлення про значення правових принципів у формуванні цінностей та переконань.

Такий підхід дає можливість розглядати правовий світогляд як складову частину загального світогляду людини,

що визначає її поведінку та взаємодію з навколишнім світом. Підкреслення різних типів світогляду на різних етапах історії дозволяє краще зрозуміти взаємозв'язок між культурними, соціальними та правовими процесами, що відбуваються в суспільстві. Таке розуміння може бути корисним для подальших досліджень у сфері права та гуманітарних наук.

Також, варто зазначити, що деякі дослідники вказують на те, що правовий світогляд може мати «праволюдний» характер, який спрямований на задоволення основних потреб, забезпечення рівних прав для всіх, виявлення толерантності та виконання правових обов'язків. Вони також відзначають необхідність закріплення природних прав у нормативних актах для тих, хто має такий правовий світогляд [4, с. 2-18].

Такий підхід до визначення правового світогляду, на нашу думку є найбільш слушним, адже відображає його гуманістичний характер, який спрямований на захист та задоволення основних потреб кожної людини. Підкреслення рівності прав та відображення толерантності вказує на важливість взаємоповаги та розуміння різноманітності в суспільстві. Закріплення природних прав у нормативних актах допомагає забезпечити їх захист і визнання, що відіграє ключову роль у підтримці правової справедливості та гармонії в суспільстві.

Освітні інститути, відповідно до матеріалів Вільної Енциклопедії, слід розуміти, як установи або організації, які займаються забезпеченням освітніх послуг та наданням навчальних програм, курсів або тренінгів з різних галузей знань. Це можуть бути загальноосвітні школи, вищі навчальні заклади, професійні училища, коледжі, університети, курси підвищення кваліфікації тощо. Освітні інститути грають ключову роль у формуванні та розвитку особистості, передачі знань, культури та цінностей, а також у підготовці кваліфікованих фахівців для суспільства [5].

Тому, звичайно, варто говорити, про значний вплив освітніх інститутів на правосвідомість суспільства. Адже, освіта впливає на формування світогляду, уявлень про права та обов'язки, розуміння законів і норм, а також на усвідомлення важливості дотримання правових норм у повсякденному житті. Освітні інститути надають можливість здобувати знання про право, навички аналізу законодавства, критичного мислення і розв'язання правових проблем. Вони сприяють формуванню свідомого ставлення до законів і правопорядку, вихованню правової культури та поваги до прав людини. Таким чином, освітні інститути відіграють важливу роль у вихованні громадян, які розуміють і поважають правові норми, що сприяє побудові сильного та правового суспільства.

Високий рівень освіти може сприяти формуванню більш глибокого розуміння правових норм, відповідальності перед законом, а також критичного мислення та аналізу щодо правових питань.

Освічена особа, яка має доступ до якісної освіти, звичайно має краще розуміння своїх прав та обов'язків, а також може бути більш активною учасницею суспільного життя. Вона може бути більш самостійною у вирішенні правових питань, брати участь у правозахисних діяльностях та впливати на формування правової політики.

Однак важливо також враховувати, що вплив освіти на правосвідомість може бути різним в залежності від контексту культури, економічного стану суспільства та інших факторів. Деякі дослідження також вказують на те, що крім рівня освіти, важливими є також інші аспекти, такі як доступність правової інформації, культурні та історичні чинники, які можуть впливати на формування правового світогляду особи та громадянського суспільства загалом.

До прикладу, В. Бахрушин зазначає, що місії університетів у сучасному світі є комплексними і охоплюють такі головні цілі, як формування світогляду і виховання

молоді; професійну підготовку та перепідготовку фахівців; фундаментальні та прикладні наукові дослідження, збереження й структурування наявних знань, інноваційну діяльність у різних сферах; соціалізацію молоді та інших уразливих соціальних груп (пенсіонерів, інвалідів, безробітних тощо); проектування суспільного розвитку на глобальному, регіональному та місцевому рівнях, побудову відповідних прогнозів та сценаріїв; розробку і реалізацію глобальних, регіональних і місцевих програм в сфері просвітництва, культури, здоров'я людей, спорту тощо.

Співвідношення між цими складовими відповідно до його дослідження, у місіях різних університетів може варіюватися в дуже широких межах, відбиваючи, насамперед, існуючі суспільні потреби. Тому й оцінювання університетів, на думку автора, має бути, принаймні, дворівневим. З одного боку, це оцінка відповідності суспільним потребам його декларованої місії, цілей та завдань. А з іншого – оцінювання відповідності результатів діяльності цим деклараціям [6].

Тобто, дане дослідження відображає складність місії університетів у сучасному світі та різноманітні аспекти їхньої діяльності. Університети виступають важливими центрами, що несуть відповідальність за навчання, науку, виховання, соціальну адаптацію та розвиток суспільства. Вони забезпечують не лише професійну підготовку, але й формують світогляд студентів, здійснюють наукові дослідження та сприяють розвитку інновацій. Однак, співвідношення між цими функціями може варіюватися залежно від специфіки кожного університету та суспільних потреб. Оцінювання діяльності університетів повинне враховувати не лише їхню декларовану місію, але й реальні результати та внесок у суспільний розвиток.

Н. Оніщенко відзначає, що насамперед слід говорити про правову освіту в суспільстві, яка є невід'ємною частиною загальної культури громадянина та умовою формування правосвідомості та правового світогляду. Життя у громадянському суспільстві формує правову свідомість (позитивну чи негативну) залежно від того, як відбувається цей процес: стихійно чи цілеспрямовано в рамках правової освіти. Правова освіта є запорукою того, що право стає регулятором життя індивіда, а не перешкодою на шляху вирішення його особистих завдань.

У сучасних умовах правова освіта може стати ключовим чинником розвитку особи, становлення громадянського суспільства і демократичної правової держави в Україні. Громадяни, які отримують належну правову освіту, зможуть жити в соціально-правовій згоді один з одним, з державою, владою, політичними партіями та громадськими рухами. Тому саме правова освіта є основою формування правового світогляду [7].

Важко заперечувати, що від якості правової освіти залежить адекватне сприйняття правової дійсності. Одним із цікавих напрямів у цьому контексті є лекторії, які проводять вчені, можливо, у форматі консультативних семінарів. Ці заходи повинні бути спрямовані не лише на науковців, але й на пересічних громадян країни. Важливу роль у формуванні правового світогляду, ставленні до права та визнанні його престижу відіграє правова гласність. Проведення міжнародних науково-практичних конференцій, методологічних семінарів, симпозіумів та конгресів науковців надасть поштовх до зарубіжних публікацій вітчизняних вчених та сприятиме поширенню правових знань [7].

На нашу думку, правова освіта справді є фундаментальною складовою формування правосвідомості та правового світогляду громадянського суспільства. Вона не лише забезпечує базові знання про права та обов'язки, але й сприяє вихованню поваги до закону та правопорядку. Життя у громадянському суспільстві неодмінно впливає на правову свідомість індивідів. Якщо цей вплив відбувається цілеспрямовано через якісну правову освіту, це формує позитивне ставлення до права та його ролі в суспільстві.

Правова освіта має бути всеосяжною і охоплювати всі верстви населення, не обмежуючись лише академічними колами. Важливо, щоб вона була доступною для всіх громадян, починаючи зі шкільного віку і закінчуючи програмами для дорослих, включаючи пенсіонерів та соціально вразливі групи. Університети та інші освітні заклади відіграють у цьому процесі важливу роль, забезпечуючи не лише професійну підготовку, але й загальну правову просвіту.

Лекторії та консультативні семінари, які проводяться вченими, можуть стати ефективними засобами підвищення рівня правової культури серед населення. Вони повинні бути доступні не лише для фахівців, але й для широкого загалу, щоб кожен громадянин мав можливість отримати необхідні правові знання.

Окремо варто підкреслити значення правової гласності та міжнародного обміну знаннями. Проведення міжнародних конференцій, семінарів та інших заходів сприяє не лише поширенню правових знань, але й підвищенню престижу правової науки. Це, своєю чергою, стимулює вітчизняних вчених до активної участі у світовому науковому дискурсі та сприяє розвитку правової думки в Україні.

Загалом, якісна правова освіта є запорукою формування правового світогляду та сприяє соціальній гармонії та ефективному функціонуванню правової держави. Вона допомагає громадянам усвідомити свої права та обов'язки, зрозуміти механізми їх захисту та активно брати участь у житті суспільства.

Висновки. Освітні інститути відіграють важливу роль у формуванні правового світогляду, що є фундаментальним для розвитку правової культури та свідомості громадян. Аналіз теоретичних аспектів впливу освітніх інститутів дозволяє зробити наступні висновки:

По-перше, правова освіта повинна бути систематичною та безперервною, охоплюючи всі етапи життя людини. Від шкільних років до дорослого життя, освіта має забезпечувати постійне оновлення знань та адаптацію

до змін у правовій системі. Це дозволить громадянам бути в курсі актуальних правових норм та вимог.

По-друге, освітні інститути мають активно брати участь у правовій просвіті. Вони повинні проводити відкриті лекції, семінари та інші заходи для широкого загалу, що сприяє підвищенню правової культури у всьому суспільстві. Це не тільки підвищує рівень знань студентів, але й залучає громадян до активного вивчення права.

По-третє, викладачі та науковці є ключовими фігурами у формуванні правосвідомості. Їхня участь у публічних заходах, консультаціях та наукових дослідженнях підвищує загальний рівень правової культури. Вони виступають носіями правових знань і мають безпосередній вплив на формування правових уявлень у студентів та громадян.

По-четверте, доступ до якісних інформаційно-правових ресурсів є критичним для ефективної правової освіти. Друковані матеріали та онлайн-ресурси мають бути доступними для всіх верств населення, що дозволяє громадянам отримувати необхідні знання про правову систему та свої права.

По-п'яте, міжнародні освітні програми та обміни сприяють підвищенню якості правової освіти. Вони інтегрують кращі світові практики та розширюють світогляд студентів і викладачів, що дозволяє їм застосовувати отримані знання у своїй країні.

По-шосте, практична діяльність, така як стажування, клінічна юридична практика та участь у громадських проєктах, допомагає закріпити теоретичні знання та розвинути практичні навички. Це необхідно для ефективного функціонування у правовій сфері та підвищення рівня правової свідомості громадянського суспільства.

Таким чином, освітні інститути мають комплексний вплив на формування правового світогляду. Вони є основою для розбудови правової держави та розвитку громадянського суспільства. Ефективна правова освіта сприяє підвищенню рівня правосвідомості громадян, що є критично важливим для стабільного та справедливого суспільного розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рабінович П., Бачинський Т. Правовий світогляд (соціально-природна інтерпретація). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 2. С. 5-17.
2. Мінченко О.В. Правовий світогляд як один із факторів побудови національної правової системи. *Порівняльно-аналітичне право*. № 3, 2018. С. 38-41.
3. Гусарев С.Д. Юридична деонтологія. Основи юридичної діяльності: навч. посіб. 3-тє вид., перероб. і доп. / С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. К.: Знання, 2008. 495 с.
4. Бачинський Т. В. Формування основ правового світогляду та правової культури шкільної молоді (філософсько-правовий вимір) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Т. В. Бачинський. Л., 2013. 20 с.
5. Матеріал з Вільної енциклопедії. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B4>.
6. Бахрушин В. Місія університетів у світі: історія та сучасність. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://education-ua.org/ua/articles/167-misiya-universitetiv-u-sviti-istoriya-ta-suchasnist>.
7. Оніщенко Н. Правовий світогляд як явище соціальної дійсності. *Право України*. № 5, 2014. Електронний ресурс. Режим доступу: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/Zurnal_2014/pravo_ukr_5_2014.pdf#page=15.

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА АДВОКАТА ЯК СУБ'ЄКТА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ

SOCIO-LEGAL NATURE OF THE LAWYER AS A SUBJECT OF CRIME PREVENTION

Дудко Є.В., к.ю.н., кандидат юридичних наук, адвокат
<https://orcid.org/0009-0008-4213-971X>

У даній науковій статті з'ясовано сутність і зміст кримінологічної діяльності адвоката та його соціально-правову природу як суб'єкта запобігання злочинам, а також визначені існуючі у зв'язку з цим проблеми, які виникають на теоретичному та практичному рівнях. Зокрема, встановлено, що досі адвокат, всупереч положенням кримінального процесуального законодавства України, не має правових гарантій участі у кримінальному провадженні на підставі визначеного в законі принципу змагальності, що в кінцевому підсумку знижує його потенційні можливості у запобіганні порушень процесуальних прав підзахисних осіб, а також у вчиненні інших протиправних діянь у ході кримінального процесу. Крім цього, визначено, що постійні затримки оплати адвокатів за рахунок державного бюджету за надання безоплатної правової допомоги для певної категорії осіб з числа населення України, не тільки знижують рівень ефективності зазначеної діяльності, але й не дозволяють належним чином реагувати на детермінанти, що сприяють вчиненню злочинів з участю їх підзахисних осіб. Враховуючи вказані проблеми та міжнародно-правові підходи з даного питання, у цій роботі запропоновані авторські науково обґрунтовані заходи, спрямовані на їх усунення, та удосконалення правового механізму діяльності адвоката як суб'єкта запобігання злочинам. Так, доведена необхідність надання адвокату права на проведення окремих слідчих (розшукових) дій, які мають суттєве значення для встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні. Доведено, що такий законодавчий підхід дозволить створити реальні правові гарантії реалізації у кримінальному процесі принципу рівності учасників кримінального провадження, а також забезпечить у зв'язку з цим дотримання принципу змагальності у вирішенні закріплених у законі завдань (ст. 1 Кримінально процесуального кодексу (КПК) України). Виходячи з отриманих результатів дослідження, констатовано висновок про те, що в умовах інтеграції України у Європейське співтовариство та, зокрема у ЄС, невідкладне вирішення проблем, пов'язаних з кримінологічною діяльністю адвокатів, є об'єктивною потребою сьогодення.

Ключові слова: адвокат; адвокатська діяльність; детермінанти злочинності; кримінальне провадження; принципи змагальності та рівності перед законом; запобігання злочинам; кримінальний процес; соціально-правова природа.

This scientific article clarifies the essence and content of the lawyer's criminological activity and his socio-legal nature as a subject of crime prevention, as well as identifies the existing problems in this connection, which arise at the theoretical and practical levels. In particular, it was established that, contrary to the provisions of the criminal procedural legislation of Ukraine, the lawyer does not have legal guarantees of participation in criminal proceedings on the basis of the principle of competition defined in the law, which ultimately reduces his potential opportunities in preventing violations of the procedural rights of clients, as well as in committing other illegal acts during the criminal process. In addition, it was determined that constant delays in paying lawyers at the expense of the state budget for the provision of free legal aid for a certain category of people from among the population of Ukraine not only reduce the level of effectiveness of the specified activity, but also do not allow to properly respond to the determinants that contribute to the commission of crimes with the participation of their protégés. Taking into account the indicated problems and international legal approaches to this issue, this work proposes the author's scientifically based measures aimed at their elimination and improvement of the legal mechanism of the lawyer's activity as a subject of crime prevention. Thus, the need to grant a lawyer the right to conduct separate investigative (search) actions, which are essential for establishing the objective truth in criminal proceedings, has been proven. It has been proven that such a legislative approach will allow for the creation of real legal guarantees for the implementation of the principle of equality of participants in criminal proceedings in the criminal process, and will also ensure in this connection the observance of the principle of competition in solving the tasks enshrined in the law (Article 1 of the Criminal Procedure Code (CPC) of Ukraine). Based on the results of the research, it was concluded that in the context of the integration of Ukraine into the European Community and, in particular, the EU, the urgent solution of problems related to the criminological activity of lawyers is an objective need of today.

Key words: lawyer; advocacy; determinants of crime; criminal proceedings; the principles of competitiveness and equality before the law; crime prevention; criminal process; socio-legal nature.

Постановка проблеми. Відкрита військова агресія російської федерації (рф) проти України, яка розпочалась у лютому 2022 року та триває по даний час, обумовлює необхідність по-новому підійти до оцінки потенційних можливостей всіх без винятку суб'єктів запобігання злочинам у запобіганні та протидії цим суспільно небезпечним діям.

Як показує практика, особливе місце і роль у їх системі відіграє конкретно взятий адвокат, зокрема у тій частині його діяльності, що пов'язана з участю у кримінальному провадженні та безпосередньо стосується з'ясування при цьому ліквідації зазначеними суб'єктами детермінаційного комплексу причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів з боку винних осіб, законні інтереси яких він захищає у кримінальному процесі.

У цьому сенсі звертають на себе увагу ті проблеми, які є наслідком недосконалості чинного Кримінального процесуального кодексу (КПК) України, а також існуючі у ньому правові прогалини і колізії, що безпосередньо впливають на зміст кримінологічної діяльності адвоката.

Як наслідок, останнім часом, зокрема в умовах воєнного стану в Україні, сформувалась певна негативна тен-

денція, що стосується погіршення стану захищеності прав громадян як з боку адвокатів, так й інших державних інституцій, а це, у свою чергу, детермінує збільшення кількості їх звернень у Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ).

Отже, в наявності складна прикладна проблема, яка потребує вирішення на всіх рівнях, включаючи й доктринальний (науковий), що, у свою чергу, актуалізує необхідність активації комплексних досліджень, а також визначає теоретичне і практичне значення цієї роботи.

Виходячи з цього, метою даної наукової статті є визначення потенційних соціально-правових можливостей адвокатів як суб'єктів запобігання злочинам та обґрунтування у зв'язку з цим необхідності удосконалення правового механізму з означених питань.

Натомість, головним завданням цієї роботи є розробка науково обґрунтованих авторських пропозицій, спрямованих на усунення існуючих на практиці проблем, які виникають у кримінологічній діяльності адвоката.

Стан досліджень. Вивчення наукової літератури показало, що досить активно і предметно питаннями запобіжної діяльності відповідних суб'єктів займаються такі учені, як:

В. С. Батиргарєєва, Ю. В. Баулін, В. В. Василевич, А. А. Вознюк, В. В. Голіна, Б. М. Головкін, О. М. Джу́жа, В. М. Дрьомін, О. Г. Колб, О. М. Костенко, В. Я. Конопельський, В. А. Мисливий, Д. М. Тичина, В. О. Туляков, В. І. Ша́кун, ін.

Поряд з цим, у контексті кримінологічної діяльності адвоката наукові розробки носять фрагментарний та безсистемний характер, що й стало вирішальним при виборі об'єкта та предмета цієї наукової статті.

Виклад основних положень. Аналіз законодавчих актів України, що регулюють адвокатську діяльність, а також визначають статус адвокатів в нашій країні, свідчить про те, що правова природа зазначених фахівців права, як суб'єктів запобігання злочинам, визначена у наступних із них, а саме – у:

а) ст. 59 Конституції України;

б) Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1];

в) ст. 45-54 КПК України [2].

Крім цього, мова про адвокатів та надання ними професійної правничої допомоги ведеться й у відповідних рішеннях Конституційного Суду України від 16.11.2000 № 13-рп/2000 [3] та від 30.09.2009 № 23-рп/2009 [4].

У той самий час, серед низки міжнародних правових актів, які регулюють основні засади діяльності адвоката, особливе місце займає Загальна декларація прав людини 1948 року (ст. ст. 7-11), у якій визначені також певні елементи запобіжної діяльності цих фахівців у галузі права [5].

Натомість, у науковій літературі зміст і сутність діяльності адвоката розкриті у різних доктринальних джерелах, до яких можна віднести:

1) тлумачні словники [6];

2) монографії [7];

3) дисертації [8];

4) інші теоретико-методичні видання [9].

При цьому, якщо узагальнити результати дослідження нормативно-правових і наукових джерел, то можна констатувати, що діяльність адвоката як суб'єкта запобігання злочинам [10, с. 346-347] обумовлена його соціально-правовою природою походження.

Зазначений висновок ґрунтується на наступних емпіричних матеріалах, що отримані в ході даного дослідження та мають пряме відношення до такої правової категорії, як «адвокат».

Зокрема, слово «адвокат» походить від латинського кореня «advocatus» (буквально – закликаний на допомогу) та означає особу, яка надає юридичну допомогу, здійснює правовий захист [6, с. 12].

У Стародавньому Римі цим терміном називали рідних або друзів позивача, які супроводжували його до суду, давали поради і, як однодумці виражали підтримку та співчуття [11, с. 5].

З часом назву «адвокат» було поширено на осіб, які допомагали позивачеві вести процес, збирати документи, підшукувати засоби захисту та повідомляти про їхню наявність патронаві. При цьому іноді адвокатами називалися навіть свідки.

У свою чергу, в сучасних законодавчих актах термін «адвокат» тлумачиться як фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що визначені у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (п. 1 ч. 1 ст. 1) [1].

Щодо змісту діяльності адвоката, то він бере участь у досудовому розслідуванні і в суді у кримінальному провадженні як захисник, представник потерпілого, цивільного позивача чи цивільного відповідача (ст. ст. 45-54 КПК).

Разом з тим слід зазначити, що при такому підході слід погодитись з позицією фахівців про те, що адвокатура, як і більшість спеціальних інститутів, на перших етапах своєї появи та розвитку не існувала в тому вигляді, в якому вона функціонує сьогодні [11, с. 5]. Проте головний зміст

її діяльності, який був визначений ще у римському праві, є актуальним до цього часу, а саме: хто захищав будь-кого у суді, той (якщо він оратор) називався патроном; адвокатом – якщо допомагав юридичними порадами або своєю присутністю виражав дружню підтримку; повіреним – якщо вів справу; та когнітором – якщо брав на себе справу присутнього і захищав немовби свою [11, с. 5-6].

Цікавим з цього приводу є й такий факт: незадовго до виникнення суду – як інституції правосуддя – на найнижчих ступенях суспільного розвитку деяких народів світу на захист ставали знайомі, родичі, близькі особи, а згодом і зовсім чужі люди, – таким чином були створені сучасні засади діяльності адвокатури [2, с. 22].

Як встановлено в ході даного дослідження, історія української адвокатури у повній мірі пройшла аналогічний шлях встановлення і розвитку, як більшість її аналогів у світовій цивілізації, а тому увібрала у себе всі позитивні значимі змістовні елементи функціонування, що пред'являються на практиці та нормативно визначені у сьогоденні. Зокрема, відповідно до ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатура України є недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури. При цьому умови набуття статусу адвоката закріплено в ст. 6 вказаного Закону. Відповідно до положень цієї норми, адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

При цьому, як зазначено в п. 1 рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 № 13-рп/2000 у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатов Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінального процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні порушення (справа № 1-17/2000 про право вільного вибору захисника), положення частини першої статті 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав». Треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право захищати її інтереси за дорученням юридичної особи; а в п. 2 цього рішення визначено, що положення ч. 2 ст. 59 Конституції України про те, що для забезпечення прав на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура, треба розуміти як одну з конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката, тобто ту особу, яка має право на зайняття адвокатською діяльністю [3, с. 31].

Виходячи зі змісту ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», слід також констатувати, що цей нормативно-правовий акт визначає лише частину завдань адвокатури. Як з цього приводу зробили висновок деякі фахівці, потрібно обов'язково враховувати і те, що одним з основних завдань адвоката під час його участі у цивільному, кримінальному, господарському нотаріальному та адміністративних процесах, є не лише досягнення найбільш позитивного результату для його клієнта, а насамперед більш повному, об'єктивному, всебічному, швидкому розгляді та вирішенні справи по суті, тобто сприяння у здійсненні правосуддя, включаючи й шляхом застосування відповідних можливостей кримінологічної діяльності [12, с. 108].

У такому розумінні, як зробили висновок С. Д. Гусарев та О. Д. Тихомиров, адвокатську діяльність варто розглядати як одну із видів практичної діяльності [13, 346], зокрема, й у сфері запобігання та протидії злочинам.

Такий підхід і оцінка витікають з поняття «адвокатської діяльності», що дано в наукових джерелах, а саме – це професійна діяльність адвоката, спрямована на захист прав, свобод та охоронюваних законом інтересів фізичних (громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства) та юридичних осіб [12, с. 107], хоча, як видається, більш наближеним до практичної діяльності адвоката має бути таке поняття адвокатської діяльності, що враховує всі форми і види діяльності адвокатури.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» в. ст. 1 дає власне тлумачення зазначеного терміну наступним чином: адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту [1], у тому числі й шляхом здійснення заходів кримінологічного запобігання [14, с. 169-178].

Висновок. Отже, якщо за основу взяти соціально-правовий критерій походження правового інституту адвокатської діяльності в Україні, то під адвокатом як суб'єктом запобігання злочинам, слід розуміти такий вид виконання роботи та реалізації повноважень, що витікають з його правового статусу, та полягають у недопущенні злочинних посягань як на осіб, які є об'єктами захисту у кримінальному провадженні, так і на інших учасників кримінального процесу, а також у виявленні, нейтралізації та блокуванні тощо таких детермінант, які сприяють здійсненню протиправної поведінки суб'єктами кримінальних правопорушень.

Практичне значення такого теоретико-прикладного підходу, без сумніву, є очевидним, позаяк маючи рівні процесуальні можливості, що витікають зі змісту ст. 7 КПК (принципи верховенства права, загальності, рівності перед законом і судом, т. ін.), адвокати у сучасних умовах воєнного стану в Україні можуть значним чином підвищити ефективність протидії злочинності у всіх сферах діяльності суспільства і держави, а також якісно видозмінити рівень забезпечення її національної безпеки у сьогоденні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI.
3. Рішення Конституційного Суду України від 16.11.2000 № 13-рп/2000 у справі за конституційним зверненням громадянина Солдато Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 286, 271 Кодексу про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника).
4. Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2009 № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу).
5. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. № 995-015.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. Донецьк: ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.
7. *Адвокатура в системі суб'єктів запобігання злочинам в Україні*: монографія / О. М. Джужа, О. Г. Колб, В. П. Захаров, А. В. Баб'як та ін.; за заг. ред. д.ю.н., проф., член-коресп. НАПрН України Коваленка В. В. Львів: Галицька видавнича спілка, 2013. 214 с.
8. Варфоломеева Т. В. організаційні, процесуальні та криміналістичні проблеми захисту адвокатом прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Київ: Київ. держ. ун-т імені Тараса Шевченка, 1994. 39 с.
9. Гловацький І. Ю. Діяльність адвоката – захисника у кримінальному процесі: навч. посібник. Київ: Атіка, 2003. 352 с.
10. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1: *Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки*. 424 с.
11. Сафулько С. В. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2-х ч. / відп. ред. С. Ф. Сафулько. Вид. 2-ге, допов. Київ: Ін Юре, 2009. Ч. 1. 848 с.
12. *Адвокатура України*: навч. посіб.: у 2-х кн. / за ред. С. Я. Фурси. Київ: Видавець С. Я. Фурса; КНТ, 2007. Кн. 1. 940 с.
13. Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія. Київ: Віра, 1999. 412 с.
14. Колб О. Г., Новосад Ю. О. Щодо змісту деяких детермінант, що обумовлюють та сприяють вчиненню злочинів. *Kelm: Knowledge, Education, Law, Management*. 2017. № 4(20). С. 169-178.
15. Аністратенко Ю.І., Грицюк І.В. Особливості реалізації функції обвинувачення в кримінальному провадженні України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Випуск 2. Том 2. С. 63-68.
16. Нікітін Ю.В., Толчій В.В., Грицюк І.В. Історично-правове становлення безпеки суспільства та протидії злочинності: український та європейський вимір. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Випуск 2. Том 2. С. 74-79.

**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ
І ГРОМАДЯНИНА ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЗАХОДІВ****ORGANIZATIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF OBSERVANCE OF HUMAN AND CIVIL
RIGHTS AND FREEDOMS DURING THE APPLICATION OF POLICE MEASURES****Морозов Є.Є., здобувач***Запорізького національного університету*

Автором, на підставі аналізу позицій учених і дослідників зазначається, що саме кризь призму пропорційності, дотичної до забезпечення принципу прав і свобод людини і громадянина є важливим урахування всіх об'єктивних обставин того чи іншого діяння, що в свою чергу уможливить прийняття поліцейським виключно вірного рішення, що будуватиметься на логічних, законних і правомірних аргументах, а не лише на здогадках і припущеннях.

Безперечно позитивною є пропозиція посилення інституційної спроможності окремих поліцейських підрозділів щодо забезпечення не лише просвітницької кампанії в частині змісту та сутності прав і свобод людини і громадянина та людиноцентричного підходу до формування уявлення про зміст і сутність служби народу України, а й утвердження окремих поліцейських механізмів, що контролюватимуть відповідний процес і дотримання конкретно визначених законодавством України стандартів.

Концепт контролю за діяльністю поліції, широко обговорюється громадою й на нашу думку повинен мати низку особливостей, коли мова йде про дотримання принципу прав і свобод людини і громадянина, оскільки саме цей принцип є втіленням усіх засад, пов'язаних із динамічною складовою діяльності поліції, щодо забезпечення правопорядку в суспільстві й усі пов'язані з цим елементні складові (наприклад співмірність в застосуванні сили, виключність в застосуванні вогнепальної зброї) є його конструктивними та відносно самостійними елементами, котрі мають здатність до самозастосування та реалізують відповідну політику на локальному рівні.

Доцільним є також підкреслення потреби в більш точному та системному наповненні інституту прав і свобод людини і громадянина, а також окремих механізмів поліцейських процедур щодо визначення алгоритму встановлення міри можливого та допустимого під час здійснення поліцейської діяльності відповідними суб'єктами та формулювання зазначеної системи координат у контексті людиноцентризму, канонів і стандартів демократії та дотримання інституції прав і свобод людини і громадянина в загальносвітовому розумінні та значенні.

Ключові слова: права людини, правова охорона, відповідальність, поліція, дотримання прав, засади діяльності.

The author, based on the analysis of the positions of scientists and researchers, notes that it is through the prism of proportionality, related to ensuring the principle of human and civil rights and freedoms, that it is important to take into account all the objective circumstances of a particular act, which in turn will make it possible for the police officer to make an exceptionally correct decision, which will be based on logical, legal and legitimate arguments, and not only on conjectures and assumptions.

Undoubtedly, the proposal to strengthen the institutional capacity of individual police units to ensure not only an educational campaign in terms of the content and essence of human and civil rights and freedoms and a human-centered approach to the formation of an idea of the content and essence of the service to the people of Ukraine, but also the approval of separate police mechanisms that will control the relevant process and compliance with the standards specifically defined by the legislation of Ukraine, is undoubtedly positive.

The concept of control over the activities of the police is widely discussed by the community and, in our opinion, should have a number of features when it comes to compliance with the principle of human and civil rights and freedoms, since this principle is the embodiment of all the principles related to the dynamic component of police activity to ensure law and order in society and all related elements (for example, proportionality in the use of force, exclusivity in the use of firearms) are its constructive and relatively independent elements that have the ability to self-use and implement the relevant policy at the local level.

It is also expedient to emphasize the need for more accurate and systematic content of the institution of human and civil rights and freedoms, as well as individual mechanisms of police procedures to determine the algorithm for determining the degree of what is possible and permissible in the course of police activities by the relevant subjects and the formulation of this coordinate system in the context of human-centeredness, canons and standards of democracy and observance of the institution of human and civil rights and freedoms in the world understanding and meaning.

Key words: human rights, legal protection, responsibility, police, observance of rights, principles of activity.

Актуальність тематики. Особливості дотримання прав і свобод людини і громадянина під час застосування поліцейських заходів, перш за все полягають в тому, що на сучасному етапі функціонування української державності, основні перешкоди до досягнення балансу та правопорядку в суспільстві утворює збройна агресія росії проти України, що в свою чергу ускладнює роботу органів правопорядку загалом та зокрема, поліції. Слід звернути увагу на те, що поліція, як орган державної влади, з метою забезпечення прав і свобод людини і громадянина, має права щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина, якщо їх дії кваліфікуються як правопорушення, тобто діяння, що за своїми право-конструктивними особливостями підпадає під ознаки протиправного й караного (в адміністративний, кримінальний чи інший спосіб).

Поліцейські заходи, як інструмент забезпечення правопорядку в суспільстві та спосіб досягнення поставленої правоохоронної мети є надзвичайно ефективними, але водночас, вони можуть суттєво обмежити права і свободи людини і громадянина, що на нашу думку потребує визначення фундаментального підходу до питання опрацювання теоретико-правового

та практичного механізму їх застосування кризь призму забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина в діяльності Національної поліції України.

Закон України «Про Національну поліцію» визначає, що Національна поліція України (поліція) є центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку [1]. Слід зауважити, що оскільки поліція має виключні повноваження, котрі й стосуються забезпечення правопорядку в суспільстві, основним і найбільш непорушним у даному контексті є те, що порядок і спосіб застосування виключних повноважень, котрими й є поліцейські заходи визначається конкретно регульованими алгоритмами й законодавчими приписами, що на нашу думку потребують удосконалення кризь призму утвердження принципу забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина.

Про це також указують й інші дослідники, зокрема підкреслюється, що для забезпечення правопорядку в суспільстві органи поліції наділені повноваженнями здійснювати поліцейські заходи. Ключовим словосполученням у цьому визначенні є «обмеження прав». Саме поняття «обме-

ження прав» потрібно чітко відмежовувати від поняття «порушення прав людини». Якщо на теоретичному рівні ця межа добре простежується, то на практичному часто виникають проблеми (будь-яке незаконне обмеження прав людини автоматично стає їх порушенням). Тому сьогодні проблема практичного застосування поліцейських заходів набирає все більшої актуальності [2]. Водночас, на нашу думку, надзвичайно актуальним є проблематика забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина, зокрема й під час реалізації правоохоронної функції держави, оскільки саме правомірне й тимчасове обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні, уповноваженими на це суб'єктами виступає одним із найбільш ефективних способів недопущення порушення прав і свобод в неправомірний спосіб, або ж відновлення вже порушених прав (коли волю держави й від її імені, діють конкретні органи правопорядку чи їх посадові особи, виконуючи покладені функції та реалізуючи поставлені завдання). Важливим також у цьому контексті є внутрішня узгодженість принципів і стандартів забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина, що в свою чергу дозволяють врегульовувати окремі системні неузгодженості, що вможливають функціонування даної конструкції, як цілісної, непорушної та логічно побудованої системи.

Об'єктом статті виступають суспільні відносини, в сфері дотримання прав і свобод людини і громадянина в діяльності Національної поліції України.

Метою статті є аналіз проблемних питань організаційно-правових засад дотримання прав і свобод людини і громадянина під час застосування поліцейських заходів.

Виклад основного матеріалу статті. Усунення негативних соціальних явищ, зниження темпів правопорушень, здійснення заходів щодо зниження рівня соціальної апатії у суспільстві, зневіра у силі закону та влади є вкрай важливими при застосуванні принципу законності на сучасному етапі історичного розвитку. При цьому важливо керуватися новою філософією поліцейської діяльності, в основі якої – перехід від реактивної, репресивної моделі, тобто виявлення, розслідування злочинів та покарання правопорушників, до проєктивної моделі служіння громадянам з акцентом на попередження правопорушень та спільну роботу з населенням. Як наслідок – значення ролі так званої соціальної компетенції, тісного співробітництва з населенням. Тобто поліція, як репресивний інструмент держави, перетворилася на «помічника, партнера» для громадян. Технологічний прогрес призводить до появи нових викликів для прав людини, адже правове регулювання, як правило, регулює існуючі правовідносини і не розраховане на появу нових форм [3]. Слід зазначити, що вказаний концепт, із імплементацією до політичної доктрини держави з орієнтиром на людиноцентристський і євроінтеграційний вимір було впроваджено в діяльність саме Національної поліції України, як широко й багатofункціонального правоохоронного органу, чия компетенція поширюється на значне коло правовідносин, за виключенням специфіки предметності та об'єктності правопорушень та інших діянь, пов'язаних із порушеннями прав і свобод людини і громадянина.

Важливим є зазначення про те, що призма дотримання прав і свобод людини і громадянина під час застосування поліцейських заходів, перш за все абстрагується в векторі принципу заподіяння такої шкоди, що є меншою, або релевантною відвернутій, при цьому системи оцінки відверненої (потенційно нановшудованої) шкоди на сьогоднішній день не існує, що на нашу думку є серйозним недоліком механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина загалом і дотримання відповідного принципу в діяльності поліції, зокрема.

Слід також абстрагувати й пропустити зазначене крізь призму розуміння поняття заходів поліцейського примусу,

оскільки саме ця категорія релевантно апелює до міри й меж тимчасового обмеження прав і свобод людини і громадянина. На думку І. Веремесенко, заходи адміністративного примусу неможливо класифікувати лише за одним критерієм, науковець пропонує виділяти заходи, які застосовуються у зв'язку з правопорушенням (до них належать адміністративно-процесуальні та адміністративно-правові санкції), решта – заходи адміністративного примусу й адміністративно-попереджувальні заходи, які не є санкціями, тобто які застосовуються не у зв'язку з конкретним адміністративним правопорушенням [4, с. 63]. Відповідно, важливим є вказівка на те, що заподіяння шкоди, працівником поліції з урахуванням дотримання принципу забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина, перш за все полягає в необхідності оцінки ймовірно заподіяваної шкоди зловмисником і прийняття такого зваженого, співмірного та релевантного вектору поведінки, що чітко й неупереджено дозволить убезпечити від правопорушення потенційного потерпілого, а також обмежить можливість вчинення протиправного діяння самому правопорушнику.

Крім цього, правовий вимір прав і свобод людини і громадянина, перш за все полягає в необхідності надання оцінки окремим елементам і структурним компонентам цього явища крізь призму правоохорони. Так, із точки зору провідних вчених-конституціоналістів форми обмеження прав і свобод в державі можуть бути різними: а) заборона на певний варіант реалізації права чи свободи, тобто встановлення поведінки (відносна заборона), б) заборона на реалізацію права в цілому (абсолютна заборона), в) втручання (вторгнення) в право (свободу) уповноважених державних органів (характеризується активними діями державних органів і пасивною поведінкою особистості); г) обов'язок; д) відповідальність [5, с. 107]. Тому, на нашу думку, узагальнюючи відповідні комплементарні елементи зазначеної системи та правової конструкції слід зазначити, що існує значна ймовірність того, що за умови визначення абсолютної заборони конкретного діяння вищим законом (наприклад, Конституцією України), до кола компетенції поліцейського, під час застосування поліцейських заходів відноситься лише ідентифікація відповідного діяння, припинення його вчинення з подальшою можливістю довести причинно-наслідковий зв'язок між цими структурними елементами, оскільки саме доказова база тієї чи іншої події, слугує аргументацією до факту дотримання принципу прав і свобод людини і громадянина в поліцейській діяльності (зазначеному її виді, що здійснюється саме поліцією).

Від рівня забезпеченості юридичними, інтелектуальними, матеріально-технічними ресурсами самої правоохоронної функції (та відповідно тих органів і суб'єктів на яких покладено її реалізацію) залежить як ступінь захищеності людини та суспільства, так, значною мірою, і перспективи розвитку самої держави. Функції правоохоронних органів – це основні напрямки їх діяльності. Функції, властиві правоохоронному органу, визначають його організацію, структуру й компетенцію [6]. Саме така основа, на нашу думку може бути покладена безпосередньо в систему забезпечення дотримання принципу прав і свобод людини і громадянина в поліцейській діяльності, оскільки не лише функції впливають на ступінь захищеності відповідного інституту в конкретно здійснюваній діяльності, а й окремі структурні елементи правового статусу поліцейського, що слугують обмежувальними та застережувальними запобіжниками, також мають під собою набір правових і соціальних конструкцій, що повинні реалізовуватись в діяльності поліції.

М. Мельник та М. Хавронюк вказують, що правоохоронні функції поділяють на головні, другорядні та допоміжні. Головні безпосередньо пов'язані з боротьбою зі злочинністю. До них належать: профілактична (тобто

попередження правопорушень, які тягнуть за собою адміністративну чи кримінальну відповідальність); захисна (захист життя, здоров'я, прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб); охоронна (охорона громадської безпеки, громадського порядку, власності); оперативно-розшукова; розслідування злочинів; судового розгляду справ; розгляду справ про адміністративні правопорушення; виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і досудового слідства та прокурорів. До другорядних та допоміжних функцій належать: контрольна (наглядова); дозвільна; право роз'яснювальна; аналітична та/або методична; інформаційна; нормотворча (з правом видання актів міжвідомчого характеру); координаційна [7]. Оглядове зазначення відповідної теоретико-правової конструкції в контексті визначення міри й змісту дотримання прав і свобод людини і громадянина поліцією під час реалізації поліцейських заходів, перш за все дозволяє стверджувати про те, що подальші напрями такої діяльності мають бути розподілені за відповідними сферами впливу, що в свою чергу вможливує більш ефективну реалізацію відповідної політики та створює додаткові обставини й може забезпечити наявність запобіжних елементів у цьому механізмі, що потенційно впливатиме на дотримання прав і свобод людини і громадянина в поліцейській діяльності за вказаними напрямками та сферами.

У ході дослідження співвідношення поліцейських заходів із дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина ми визначили межу між законним обмеженням прав і їх порушенням, а саме: будь-який поліцейський захід законно обмежує права особи, але якщо він застосований до особи й при цьому не підкріплений буквою закону, то автоматично порушує її права. У Законі використовуються оціночні поняття, які, у свою чергу, уможливають порушення прав, адже вони є законними підставами, які оцінюються самими поліцейськими під час застосування заходів. При цьому не можна розглядати оціночні поняття, використані в Законі, виключно як негативний фактор: саме вони дають певний простір для розсуду поліцейського в конкретній ситуації, що підвищує швидкість та ефективність запобігання певній протиправній поведінці або припинення її. Справжньою проблемою, що потребує вирішення, є прогалини та невизначеності в порядку застосування поліцейських заходів, а це є чинником, що спричиняє порушення прав і свобод і при цьому знижує ефективність роботи правоохоронних органів [2]. Слід зазначити, що саме конституційний вимір відповідного явища, безперечно є одним із найбільш важливих, оскільки саме цей контекст дозволяє визначити міру та межі прав і свобод людини і громадянина які мають бути непорушно захищені, а також відділити дану категорію від тих структурних компонентів зазначеного явища, що є надмірними й характеризуються як правопорушення, а відповідно, мають бути не лише припинені поліцейськими силами (із застосуванням відповідних інструментів поліцейського впливу), а й застосовані так, щоб в подальшому існувала та була досяжною можливість їх поновлення (відповідних прав). Застереження в даному контексті, полягає також у тому, що оціночні та абстрактні поняття, в даному контексті, як от «шкода, що могла бути нанесена» або «відвернута шкода», безперечно негативно впливають як на захист прав і свобод поліцейського, котрий цілком зрозуміло та правомірно здійснював свої повноваження та виконував обов'язки так і на правовий статус громадянина, який держава зобов'язалась захищати.

Поряд із першочерговими завданнями щодо зміцнення національної безпеки, подолання економічної та екологічної кризи, реформування державного управління, забезпечення прав і свобод людини залишається головним обов'язком держави та має визначати зміст і спрямованість діяльності держави в усіх її зусиллях. У кризових ситуаціях ризики непропорційного обмеження прав і свобод людини зростають, що потребує особливого контролю

з боку суспільства [8]. Саме тому, на нашу думку, будь-які кризи й нерозуміння, у тому числі законодавчі неточності мають тлумачитись, перш за все на користь інституту прав і свобод людини і громадянина, проте захист прав і повноважень поліцейського, крізь призму застосування принципу міри дозволеного в розмірі чітко зазначеного та в контексті принципу забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина також має бути дотриманий і чітко врегульований на відповідному рівні.

Слід навести низку прикладів. Так, законодавець визначив випадки, коли вогнепальна зброя (як поліцейський захід) застосовується з попередженням, а коли без нього. Зрозумілим є те, що вимоги визначені в Законі є обов'язковими, але на практиці поліцейський повинен чітко розуміти, що спочатку слід виходити з того, що застосування вогнепальної зброї може носити смертоносний характер, а вже потім всі інші аспекти, але іноді процедура попередження і реального застосування зброї може тривати декілька секунд і виконання всіх вимог неможливе із-за самої ситуації. Готовність поліцейського до прийняття правильного рішення в тій чи іншій ситуації залежить від його психологічної готовності до таких ситуацій і вміння правильно застосувати найсуворіший поліцейський захід примусу застосування вогнепальної зброї. Для цього аспекту важливу роль відіграє те, що під час застосування поліцейських заходів примусу слід керуватись принципами, які притаманні і превентивним заходами. Так, відповідно до положень статті 29 Закону, обраний поліцейський захід має бути законним, необхідним, пропорційним та ефективним [1]. Відповідно, система застосування одразу декількох принципів, безперечно позитивно впливає на дотримання прав і свобод людини і громадянина в поліцейській діяльності, проте з практичної точки зору така багатоманітність та розгалуженість, може негативно вплинути на прийняття поліцейським вірного інструменту припинення правопорушення, коли мова йде про екстремальну ситуацію та необхідність прийняття швидкого та своєчасного рішення, а ба більше, коли це пов'язано з життям і здоров'ям громадян, або серйозними ризиками, пов'язаними з життям великої кількості людей чи самого поліцейського.

Висновки. Тому, ми вважаємо, що саме крізь призму пропорційності, дотичної до забезпечення принципу прав і свобод людини і громадянина є важливим урахування всіх об'єктивних обставин того чи іншого діяння, що в свою чергу уможливить прийняття поліцейським виключно вірного рішення, що будуватиметься на логічних, законних і правомірних аргументах, а не лише на здогадках і припущеннях. Проте, як і зазначалось попередньо, можливість визначення наслідків, які були відвернуті так само залишається не можливою, оскільки це поняття є досить абстрактним і не відноситься до категорії чітких і врівноважено сформульованих. Саме на тлі відмінності принципів діяльності суспільства та окремих громадян («можна все, що не заборонено») й поліцейських (у тому числі інших державних службовців, що служать для забезпечення правопорядку в суспільстві «можна лише те, що прямо дозволено») виникають окремі питання не співмірності застосування тих чи інших поліцейських заходів, оскільки доктрина «обмеженої всездозволеності», межує з потребою поліцейського розумітися на цих факторах і обставинах, що не рідко виходять за межі правового концепту відповідного кола правовідносин й уможливають поліваріативні формати нерозуміння, що неминує розцінюється як порушення принципу дотримання прав людини в поліцейській діяльності відповідними особами.

На нашу думку, безперечно позитивною, є пропозиція посилення інституційної спроможності окремих поліцейських підрозділів щодо забезпечення не лише просвітницької кампанії в частині змісту та сутності прав і свобод людини і громадянина та людиноцентричного підходу до

формування уявлення про зміст і сутність служби народу України, а й утвердження окремих поліцейських механізмів, що контролюватимуть відповідний процес і дотримання конкретно визначених законодавством України стандартів.

Концепт контролю за діяльністю поліції, широко обговорюється громадою й на нашу думку повинен мати низку особливостей, коли мова йде про дотримання принципу прав і свобод людини і громадянина, оскільки саме цей принцип є втіленням усіх засад, пов'язаних із динамічною складовою діяльності поліції, щодо забезпечення правопорядку в суспільстві й усі пов'язані з цим елементні складові (наприклад співмірність в застосуванні сили, виключність в застосуванні вогнепальної зброї) є його

конструктивними та відносно самостійними елементами, котрі мають здатність до самозастосування та реалізують відповідну політику на локальному рівні.

Доцільним є також підкреслення потреби в більш точному та системному наповненні інституту прав і свобод людини і громадянина, а також окремих механізмів поліцейських процедур щодо визначення алгоритму встановлення міри можливого та допустимого під час здійснення поліцейської діяльності відповідними суб'єктами та формулювання зазначеної системи координат у контексті людиноцентризму, канонів і стандартів демократії та дотримання інституції прав і свобод людини і громадянина в загальносвітовому розумінні та значенні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
2. Соловійова О.М., Якубов Б.В. Забезпечення прав особи під час застосування поліцейських заходів. *Юридичний науковий електронний журнал*, № 2/2020. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2020/73.pdf
3. Бакутін Є.І. Принцип законності в діяльності поліції під час використання технічних засобів фіксації адміністративних правопорушень. *Часопис Київського університету права* • 2020/2. DOI: 10.36695/2219-5521.2.2020.36
4. Коломоець Т. Адміністративний примус у законодавстві України: деякі недоліки закріплення та можливі шляхи усунення їх. *Підприємство, господарство і право*. 2003. № 5. С. 62–65.
5. Комзюк М. А. Обмеження особистої свободи громадян за адміністративним правом // Актуальні проблеми адміністративно-правового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України: зб. матеріалів наук.-практ. конф. (м. Харків, 15 квіт. 2015 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2015. С. 106–112.
6. Марочкін І.Є., Сібільова Н.В., Зозулинський О.Б. та ін. Організація судових та правоохоронних органів Харків, 1996. 138 с.
7. Шаповалова К.І. Завдання і функції управління дотримання прав людини Національної поліції України як учасника адміністративно-правових відносин у сферах дотримання прав людини під час надання поліцейських послуг. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». URL: <https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/02/48.pdf>
8. Національної стратегії у сфері прав людини: указ Президента України від 21.03.2021 №119/2021 «Про Національну стратегію у сфері прав людини» (пункт четвертий розділу 1). URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537>

ЩОДО ПИТАННЯ ВІДМІННОСТІ КОРПОРАТИВНИХ ТА ТРУДОВИХ ВІДНОСИН З КЕРІВНИКОМ

ON THE ISSUE OF DISTINGUISHING BETWEEN CORPORATE AND LABOR RELATIONS WITH THE HEAD

Пискун Л.В., аспірантка кафедри правознавства
юридичного факультету

Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля

У статті досліджуються правові аспекти розмежування корпоративних та трудових відносин між керівником та товариством, що є важливим питанням у сучасній правовій практиці. Оскільки керівник товариства виконує функції, які одночасно стосуються управління підприємством і є об'єктом трудових правовідносин, важливо чітко визначити, які з них регулюються нормами трудового права, а які — корпоративного права.

У статті проаналізовано ключові положення законодавства України, зокрема Цивільного кодексу України та Кодексу законів про працю України, які регулюють відносини між керівником і товариством. Особливу увагу приділено рішенням Конституційного Суду України та Верховного Суду, які встановлюють правові підходи до розмежування цих відносин. Висвітлено основні проблеми правозастосовчої практики, пов'язані з визначенням юрисдикції спорів щодо припинення повноважень керівника та розірвання трудових відносин з ним.

Автор аналізує судову практику, яка демонструє різницю між припиненням повноважень керівника як корпоративної дії та звільненням з посади відповідно до норм трудового права. Стаття підкреслює, що правовідносини, пов'язані з управлінням товариством, є предметом корпоративного права, тоді як трудові права керівника регулюються трудовим законодавством. Це розмежування є необхідним для правильного визначення прав та обов'язків сторін, а також для забезпечення ефективного захисту їхніх інтересів.

Зроблено висновок, що подальше вдосконалення законодавства та судової практики у сфері розмежування корпоративних і трудових відносин із керівником товариства є важливим кроком на шляху до забезпечення стабільності правовідносин та захисту прав учасників товариств і керівників. Стаття містить рекомендації щодо можливих шляхів удосконалення правового регулювання та розвитку правозастосовчої практики в цьому напрямку.

Ключові слова: трудові відносини, корпоративні відносини, керівник, трудовий договір, працівник, роботодавець, засновник, власник, управління.

The article examines the legal aspects of distinguishing between corporate and labor relations between a company's director and a company, which is an important issue in modern legal practice. Since a company's director performs functions that are both related to the management of the company and are subject to labor relations, it is important to clearly define which of them are regulated by labor law and which by corporate law.

The article analyzes the key provisions of Ukrainian legislation, in particular, the Civil Code of Ukraine and the Labor Code of Ukraine, which regulate the relationship between a director and a company. Particular attention is paid to the decisions of the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court of Ukraine which establish legal approaches to the delineation of these relations. The author highlights the main problems of law enforcement practice related to determining the jurisdiction of disputes over the termination of powers of a director and termination of employment.

The author analyzes the case law which demonstrates the difference between the termination of a director's powers as a corporate action and dismissal in accordance with labor law. The article emphasizes that legal relations related to the management of a company are the subject of corporate law, while the labor rights of a director are regulated by labor law. This distinction is necessary for the correct determination of the rights and obligations of the parties, as well as for ensuring effective protection of their interests.

The author concludes that further improvement of legislation and judicial practice in the area of distinguishing between corporate and labor relations with a company's director is an important step towards ensuring the stability of legal relations and protecting the rights of company shareholders and directors. The article contains recommendations on possible ways to improve legal regulation and develop law enforcement practice in this area.

Key words: labor relations, corporate relations, manager, employment contract, employee, employer, founder, owner, management.

Вступ. Сьогодні діяльність керівників юридичних осіб є надзвичайно важливим аспектом управління та розвитку підприємств, організацій та установ. Керівник юридичної особи виступає центральною фігурою, що забезпечує ефективне функціонування компанії, приймає стратегічні рішення та представляє інтереси власників перед третіми особами. Водночас його діяльність регулюється двома різними правовими режимами — корпоративними та трудовими відносинами, кожен із яких має свої особливості, правові наслідки та вплив на діяльність керівника.

Корпоративні відносини стосуються участі керівника в управлінні компанією як органу управління, вони ґрунтуються на положеннях корпоративного права, установчих документах та рішеннях власників. Трудові відносини, своєю чергою, базуються на трудовому законодавстві і виникають із укладенням трудового договору між керівником та юридичною особою. Різниця між цими двома типами відносин виявляється в різному обсязі повноважень, відповідальності, правовому регулюванні та підставах припинення відносин.

Аналіз відмінностей між корпоративними та трудовими відносинами з керівником юридичної особи є важ-

ливим для розуміння правового статусу керівника, визначення меж його повноважень та відповідальності, а також для оптимізації управлінських процесів у компаніях.

Метою статті є дослідження правових аспектів розмежування корпоративних та трудових відносин, що виникають між керівником і товариством, а також аналіз сучасної правозастосовчої практики в Україні.

Виклад основного матеріалу. Відмінності між корпоративними та трудовими відносинами з керівником юридичної особи можуть бути суттєвими, оскільки ці два види правовідносин регулюються різними правовими нормами та мають різні правові наслідки.

У контексті порушеного питання найважливішою відмінністю є сама суть відносин. Так, корпоративні відносини пов'язані з участю керівника в управлінні юридичною особою як органом управління. Вони базуються на корпоративному праві, зокрема на положеннях установчих документів компанії (статуту, положень про органи управління тощо).

О. Ковалишин вказує, що корпоративні правовідносини у вузькому розумінні — це правовідносини, що виникають у зв'язку з діяльністю учасників (акціонерів, членів)

корпорації в управлінні шляхом участі у загальних зборах, контролю учасників діяльності корпорації й одержання інформації про її діяльність [1].

Також необхідно наголосити на особливості суб'єктного складу корпоративних правовідносин, вони: виникають між засновником (учасником) юридичної особи та самою юридичною особою у результаті реалізації ним засновницьких прав, а також відносини між учасниками, що впливають з укладеного установчого договору [2]; пов'язані з організацією та діяльністю корпорації (господарського товариства), складаються між самою корпорацією, її учасниками, а також органами управління корпорації. Особливість корпоративних правовідносин полягає, по-перше, у тому, що вони ніби синтезують волю держави й корпоративної організації. По-друге, вони ухвалюються самою корпорацією (наприклад, загальними зборами акціонерів) і діють лише в її межах. По-третє, корпоративними нормами конкретизується загальна норма щодо специфіки конкретної корпорації. За допомогою внутрішніх документів закріплюються корпоративні права, що надаються кожному учаснику (акціонеру) на участь в управлінні, на одержання дивідендів, на інформацію тощо [3].

Таким чином, керівник у цьому контексті діє як представник інтересів власників (учасників, акціонерів) юридичної особи, здійснює управлінські функції і приймає рішення, що впливають на діяльність компанії.

У частині третій статті 65 Господарського кодексу України визначено, що для керівництва господарською діяльністю підприємства власник (власники) безпосередньо або через уповноважені органи чи наглядова рада такого підприємства (у разі її утворення) призначає (обирає) виконавчий орган (одноосібний чи колегіальний) підприємства, який є підзвітним власнику, його уповноваженому органу чи наглядовій раді (у разі її утворення). Керівник підприємства (одноосібний виконавчий орган), є посадовими особами такого підприємства. Посадові особи підприємства мають обов'язки перед підприємством, передбачені законом, зокрема щодо належного, добросовісного та ефективного управління підприємством (фідуціарні обов'язки) [4]. Маємо розуміти, що керувати підприємством, установою, організацією може як сам власник (засновник), так і найманий працівник. Водночас, слід пам'ятати, що юридично засновник виконує не обов'язки директора підприємства, а лише покладені на нього певні управлінські функції. І це головна його відмінність від директора — найманого працівника.

Коли йде мова про трудові відносини, то виникають вони на підставі трудового договору між керівником і юридичною особою, яка є його роботодавцем. Трудове право регулює ці відносини, і керівник виступає як найманий працівник, підкоряючись правилам внутрішнього трудового розпорядку, дисциплінарним нормам і умовам трудового договору.

Процедура оформлення трудових відносин із директором, який є найманим працівником, суттєво відрізняється від процедури оформлення трудових відносин із директором-засновником компанії. Ці відмінності стосуються як правового статусу, так і порядку виконання трудових обов'язків.

Директор, який є найманим працівником, працює на підставі трудового договору, що регулює його права та обов'язки відповідно до чинного трудового законодавства та внутрішніх нормативних актів підприємства. Він офіційно працевлаштований, що передбачає належне оформлення всіх необхідних документів, таких як наказ про прийняття на роботу, трудовий договір та посадова інструкція. Такий директор отримує заробітну плату, має право на щорічну оплачувану відпустку, лікарняні та інші соціальні гарантії, передбачені законодавством.

Крім того, для найманого директора підприємство зобов'язане сплачувати всі належні податки та збори,

такі як податок на доходи фізичних осіб (ПДФО), єдиний соціальний внесок (ЄСВ) та військовий збір. Ці платежі є обов'язковими і забезпечують соціальний захист директора як найманого працівника.

На відміну від цього, директор-засновник компанії зазвичай діє як власник або співвласник підприємства. По суті укладати трудовий договір із директором-засновником не потрібно. Він може виконувати свої функції на підставі корпоративного договору або рішення засновників і не підпадає під дію трудового законодавства в повному обсязі. Це означає, що для директора-засновника не обов'язково сплачувати заробітну плату та соціальні внески, якщо такі обов'язки не передбачені окремим рішенням засновників.

Таким чином, важливо розуміти, що правовий статус директора як найманого працівника накладає на підприємство певні обов'язки щодо його соціального забезпечення та оподаткування, що є однією з ключових відмінностей між трудовими відносинами з директором-найманим працівником і директором-засновником.

Наступною відмінністю є правова основа виникнення відносин. Так, корпоративні відносини виникають на підставі рішення загальних зборів учасників (акціонерів) про призначення або обрання керівника, а також на підставі установчих документів. А трудові відносини виникають на підставі укладення трудового договору (контракту), який може містити умови праці, порядок звільнення, винагороду тощо.

Крім того важливо говорити про розмежування правового регулювання. Трудові відносини регулюються трудовим законодавством, зокрема Кодексом законів про працю (КЗпП), а також іншими нормативно-правовими актами, що регулюють працю найманих працівників. Корпоративні відносини регулюються нормами корпоративного права, зокрема законами, які стосуються господарських товариств, а також установчими документами юридичної особи.

Окремо слід наголосити на обсязі повноважень, адже керівник у корпоративних відносинах має широкі повноваження, що визначаються установчими документами та рішеннями власників. Він може самостійно приймати ключові рішення, які впливають на діяльність компанії, укладати угоди від імені компанії, представляти її інтереси. Водночас, керівник у трудових відносинах обмежений положеннями трудового договору, внутрішнього трудового розпорядку і несе відповідальність як найманий працівник. Він підзвітний власникам і може бути звільнений або притягнутий до дисциплінарної відповідальності за невиконання умов трудового договору.

Остання відмінність, яку ми виділяємо це особливість припинення правовідносин. Корпоративні відносини можуть припинитися в разі прийняття рішення загальними зборами учасників (акціонерів) про звільнення керівника, зміни складу учасників, реорганізації або ліквідації юридичної особи. А ось трудові відносини припиняються за загальними підставами, визначеними трудовим законодавством (наприклад, за згодою сторін, у зв'язку з закінченням строку дії трудового договору, за ініціативою роботодавця або працівника).

Звернемося до судової практики, аналіз якої дозволить краще розібратися в порушеному питанні. За загальним правилом, у рамках господарського судочинства розглядаються корпоративні спори між учасниками та юридичною особою, крім трудових спорів, які розглядаються у порядку цивільного судочинства.

Для розмежування корпоративних та трудових відносин, що виникають між керівником та товариством, ключове значення має рішення Конституційного Суду України від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010 [5]. У ньому підкреслюється, що реалізація учасниками товариства корпоративних прав на участь в управлінні, включно з при-

йняттям рішень компетентним органом про усунення або відкликання членів виконавчого органу, охоплює також позбавлення цих осіб повноважень на управління товариством. Ці рішення повинні розглядатися не в межах трудових, а корпоративних правовідносин між товариством і особами, яким довірено повноваження з управління.

Верховний Суд України підтримує цю позицію, що відображено в кількох рішеннях судової практики. Наприклад, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 04 лютого 2020 року у справі № 915/540/16 [6] зазначено, що припинення повноважень члена виконавчого органу товариства має іншу правову природу, предмет регулювання та правові наслідки порівняно зі звільненням працівника з роботи відповідно до Кодексу законів про працю України. Припинення повноважень члена виконавчого органу регулюється статтею 99 Цивільного кодексу України, а не трудовим законодавством, що підкреслює корпоративний характер таких відносин.

Як наслідок, вирішуючи питання юрисдикції спорів щодо визнання незаконними та скасування рішень наглядової ради та загальних зборів акціонерів стосовно припинення повноважень виконавчого органу, Велика Палата Верховного Суду визначила, що такі спори належать до компетенції господарських судів.

Аналогічні висновки були зроблені Великою Палатою Верховного Суду в постанові від 16 жовтня 2019 року у справі № 752/10984/14-ц [7], де було зазначено, що припинення повноважень члена виконавчого органу є дією, спрямованою на оперативне реагування уповноваженого органу товариства на певні дії цього члена з метою запобігання подальшого здійснення ним повноважень.

Таким чином, застосування статті 99 Цивільного кодексу України щодо керівника товариства не обов'язково впливає на його трудові права. Припинення повноважень керівника в контексті корпоративних відносин зумовлює втрату ним можливості здійснювати керівництво товари-

ством, що, своєю чергою, відноситься до юрисдикції господарського суду.

Ці висновки підкреслюють важливість чіткого розмежування корпоративних та трудових відносин у правовому полі, що забезпечує належне врегулювання правовідносин між товариством та його керівником.

Висновки. Дослідження правових аспектів розмежування корпоративних та трудових відносин з керівником товариства виявило важливі теоретичні та практичні аспекти, які мають значний вплив на правозастосовчу практику. Корпоративні відносини, що виникають між керівником і товариством, регулюються нормами корпоративного права, що дозволяє ефективніше захищати права учасників товариства, а також забезпечує стабільність функціонування організації.

Водночас трудові відносини з керівником підпадають під регулювання Кодексу законів про працю України, що забезпечує захист трудових прав керівника як найманого працівника, включаючи право на оплату праці, відпустки, соціальні гарантії тощо. Розмежування цих двох типів правовідносин має ключове значення для належного врегулювання спорів, що виникають у контексті взаємовідносин між керівником та товариством.

Судова практика, зокрема рішення Конституційного Суду України та Верховного Суду, підтверджує важливість розуміння і чіткого відокремлення корпоративних та трудових відносин з керівником. Це дає можливість належним чином визначати юрисдикцію спорів і забезпечувати ефективне вирішення правових питань, пов'язаних із діяльністю керівника в товаристві.

Таким чином, дане дослідження підкреслює необхідність глибокого аналізу та розробки методичних підходів для подальшого вдосконалення правового регулювання відносин з керівником, що забезпечить більшу прозорість та справедливість у правовідносинах між керівниками та товариствами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковалишин О. Р. Корпоративний спір: характерні особливості та класифікація. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : зб. наук. ст. / Юрид. ін-т Прикарпат. нац. ун-ту ім. В. Стефаника ; [редкол. : В. А. Васильєва (голов. ред.) та ін.]. Івано-Франківськ : Юрид. ін-т Прикарпат. ун-ту, 2009. Вип. 21. С. 115.
2. Корпоративне право України : підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасиво-Фатєєва [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2010. С. 159.
3. Корпоративні правовідносини : монографія / Ю. М. Жорнокуй, С. О. Сліпченко, В. Г. Жорнокуй. Харків : ЕКУС, 2021. 248 с.
4. Господарський кодекс України: Закон України № 436-IV від 16.01.2003 р. // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003. №18-22. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
5. Рішення Конституційного Суду України від 12 січня 2010 року № 1-пн/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-10#Text>.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 лютого 2020 року у справі № 915/540/16. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87454071>.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 жовтня 2019 року у справі № 752/10984/14-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87527949>.

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ ЯКИЙ ВЧИНЯЄ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ

CHARACTERISTICS OF A CRIMINAL WHO COMMITS CRIMINAL OFFENSES IN THE BUDGETARY SPHERE

Князєв С.В., к.ю.н., доцент кафедри правоохоронної
та антикорупційної діяльності

ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

У комплексній методиці розслідування кримінальних правопорушень у бюджетній сфері, не можна залишити поза увагою актуальні криміналістичні питання пов'язані із характеристикою суб'єкта вчинення таких злочинних діянь. Загальновідомо, що особа злочинця посідає значне місце в структурі будь-якої характеристики кримінального правопорушення: кримінально-правової, оперативно-розшукової, кримінологічної і, звичайно, криміналістичної. У статті на підставі аналізу матеріалів кримінальних проваджень сформовано узагальнену криміналістичну характеристику особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення у бюджетній сфері з виокремленням таких її складових: соціально-демографічні, службово-статусні, кримінально-правові, та морально-психологічні ознаки. Для виведення капіталів із країни із застосуванням сумнівних схем широко використовувались можливості «фінансових притулків» й «офшорних центрів», що є компонентом відмивання коштів. Тобто, злочинна діяльність, як вже було зазначено, вчиняється, зазвичай, за допомогою фіктивних (офшорних) фірм (юридичних осіб, які мають ознаки фіктивності, конвертаційних центрів), й часто вирізняється технічною забезпеченістю, вербуванням працівників комерційних банків, пошуком нових способів учинення кримінальних правопорушень, конспірацією, оперативністю та гнучкістю, швидкою реакцією на виявлення прогалин у законодавстві тощо. Виділено основні криміналістичні ознаки осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у бюджетній сфері, здійснено класифікацію таких осіб та виокремлено основні їх типи: звичайно-проміжний (особи, які під впливом різних причин вирішили одноразово незаконно збагатитись за рахунок бюджетних коштів); ситуативний (під дією конкретної службово-ділової ситуації за певну винагороду погоджуються на пособництво та лобювання інтересів під час вчинення кримінального правопорушення); цільовий (характеризується цілеспрямованим рухом щодо організації, керування та безпосередньої участі в злочинній діяльності в бюджетній сфері); випадковий (особи, які вчинили кримінальні правопорушення через недостатні знання бюджетного законодавства або службову недбалість); опосередкований (особи, які вчинили кримінальні правопорушення в бюджетній сфері задля маскування іншого кримінального правопорушення чи в силу інших причин, зокрема, з метою запобігання порушенням протипожежної безпеки, покращення поточного стану державного господарства тощо).

Ключові слова: характеристика, ознаки, особа, група, структура, схильність, кримінальне провадження, досудове розслідування.

In the complex methodology of investigation of criminal offenses in the budgetary sphere, it is impossible to ignore the relevant forensic issues related to the characteristics of the subject of committing such criminal acts. It is well known that the person of the criminal occupies a significant place in the structure of any characteristic of a criminal offense: criminal-legal, operational-investigative, criminological and, of course, forensic. In the article, based on the analysis of the materials of criminal proceedings, a generalized forensic characterization of a person who commits criminal offenses in the budgetary sphere is formed, with the following components being singled out: social-demographic, official-status, criminal-legal, and moral-psychological characteristics. To withdraw capital from the country using dubious schemes, the possibilities of "financial havens" and "offshore centers", which are a component of money laundering, were widely used. That is, criminal activity, as already mentioned, is usually carried out with the help of fictitious (offshore) firms (legal entities that have signs of fictitiousness, conversion centers), and is often distinguished by technical security, recruitment of employees of commercial banks, and the search for new ways of committing criminal offenses, conspiracy, efficiency and flexibility, quick reaction to the detection of gaps in the legislation, etc. The main criminological characteristics of persons who commit criminal offenses in the budgetary sphere have been identified, the classification of such persons has been carried out and their main types have been distinguished: ordinary-intermediate (persons who, under the influence of various reasons, decided to illegally enrich themselves one-time at the expense of budget funds); situational (under the influence of a specific official and business situation, for a certain reward, they agree to assist and lobby interests during the commission of a criminal offense); targeted (characterized by purposeful movement regarding the organization, management and direct participation in criminal activity in the budgetary sphere); accidental (persons who committed criminal offenses due to insufficient knowledge of budget legislation or official negligence); indirect (persons who committed criminal offenses in the budgetary sphere in order to disguise another criminal offense or due to other reasons, in particular, with the aim of preventing fire safety violations, improving the current state of the state economy, etc.).

Key words: characteristics, signs, person, group, structure, predisposition, criminal proceedings, pre-trial investigation.

Актуальність статті. У комплексній методиці розслідування кримінальних правопорушень у бюджетній сфері, не можна залишити поза увагою актуальні криміналістичні питання пов'язані із характеристикою суб'єкта вчинення таких злочинних діянь. Загальновідомо, що особа злочинця посідає значне місце в структурі будь-якої характеристики кримінального правопорушення: кримінально-правової, оперативно-розшукової, кримінологічної і, звичайно, криміналістичної [11]. І це цілком закономірно, адже, інформація про особу злочинця, як зазначає Г. Ю. Нікітіна-Дудікова, дозволяє визначити напрям і способи її пошуку, вибрати найоптимальніші методи розслідування кримінальних правопорушень, спрогнозувати поведінку особи в тій чи іншій ситуації, установити зв'язок між даними про особу злочинця, спосіб досягнення кримінального протиправного результату та обставини вчинення нею злочину, отримати дані про тих, хто найчастіше вчиняє протиправні діяння такого виду [6, с. 128].

Виклад основного матеріалу. Відштовхуючись від результатів аналізу наукової літератури та отриманих емпіричних даних дисертаційного дослідження, структуру особи злочинця, який вчиняє кримінальні правопорушення в бюджетній сфері пропонуємо послідовно розглянути за такими критеріями: 1) соціально-демографічні дані (стать, національність, вік, ролі та статуси (професія, становище у суспільстві та на роботі) тощо); 2) кримінально-правові ознаки (наявність судимості, рецидив тощо); 3) морально-психологічні якості особи (інтелектуальні, вольові, світогляд, переконання, звички, риси характеру; психофізіологічні: темперамент, а також відомості про патологічні відхилення особистості));

Соціально-демографічна характеристика особи. Найбільшу кількість кримінальних правопорушень в бюджетній сфері було учинено громадянами України (86 %). Статевий розподіл кількості осіб, свідчить про домінування осіб чоловічої статі (70,1 %). Це лише ті особи, котрі без-

посередньо мають доступ до бюджетних коштів, можливість розпоряджатись ними.

На нашу думку, відносна рівновага статевого співвідношення обумовлена тим, що жінки традиційно займають посади, пов'язані з виконанням обліково-бухгалтерських, а також інших фінансових функцій. При цьому, їх кримінальний промисел, направлений на вчинення кримінальних правопорушень в бюджетній сфері був пов'язаний виключно із сферою службової діяльності та професійної діяльності пов'язаної із наданням публічних послуг, й загалом, майже втричі перевищує аналогічне гендерне співвідношення у загальній картині злочинності. І це не дивно, адже, службова діяльність – одна з небагатьох сфер суспільних відносин, яка з інструментальної точки є найбільш придатною для жіночої кримінальної активності, адже самі кримінальні правопорушення у цій сфері не потребують надмірних фізичних зусиль та, водночас, вимагають умовно високого рівня інтелектуальних здібностей, аби відповідати статусу службової особи [2, с. 334].

З іншого боку, віковий ценз суттєво впливає на поведінку людей (у тому числі і злочинну), тому багато в чому обумовлює систему потреб й інтересів конкретної особи. За результатами проведеного нами дослідження основну вікової категорії становлять особи від 25 років і старше (87,2 %), а пік кримінальної активності виявлений в громадян віком від 30 до 45 років (67,4 %).

Акцентуємо увагу на тому, що 80 % засуджених мали вищу освіту. Цей показник набагато в плюсі, порівняно із середнім віком злочинців у структурі загальної злочинності. Безумовно, це пояснюється, передусім, тією обставиною, що для входження в бюджетний процес потрібна відповідна освіта, спеціальність й кваліфікація. При цьому, більшість засуджених (74 %) займали посади, які відповідали їхній загальній і спеціальній освіті.

Характер зайнятості на час вчинення кримінального правопорушення в бюджетній сфері, свідчить про те, що абсолютну більшість злочинців становлять працездатні особи (98 %). Відповідний відсоток пояснюється тим, що у структурі економічної злочинності питому вагу становлять кримінальні правопорушення пов'язані із службовою діяльністю, в яких беруть участь, як правило, службові особи різних рангів, які зайняті в різних напрямках суспільного життя, зокрема у сфері освіти – (11,2 %), виробництва продукції – (12,7 %), медицини – (13,6 %), обслуговування населення – (31,2 %), будівництва – (18,5 %), транспорту – (5,6 %) та інших сферах – (7,2 %).

У цьому контексті, значний інтерес має і *стаж роботи*. Нами встановлено, що більшість засуджених за кримінальні правопорушення у бюджетній сфері відносно довго працювали в органах державної влади й, таким чином, знали свої обов'язки, порядок зберігання, охорони та обліку матеріальних цінностей, руху документообігу тощо. Так, безперервний трудовий стаж обвинувачених визначився таким чином: менше одного року – 4 %, від 1 до 3 років – 15 %, від 3 до 5 років – 23 %, вище 5 років – 31 %, не встановлено – 27 %. Виходячи з цього, є всі підстави припускати, що чимала кількість засуджених неодноразово вчинювали кримінальні правопорушення в бюджетній сфері, які не було своєчасно виявлено та притягнуто винних осіб до відповідальності.

Сімейний стан. Переважна більшість із числа засуджених на час вчинення кримінального правопорушення була одружена (58,3 %). Такий значний відсоток осіб, які перебували у шлюбних відносинах на момент вчинення кримінального правопорушення, пояснюється, по-перше, тим, що значна кількість таких осіб перебувала вже у достатньо зрілому віці; по-друге, одним із мотивовуючих факторів вчинення таких кримінальних правопорушень є намагання покращити матеріальне становище сім'ї, яка користується отриманими від кримінально-протиправної

діяльності матеріальними благами; по-третє, сімейні відносини в осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у бюджетній сфері, більш міцні, тому що у 68,4 % засуджених були діти, з них у 56,1 % – одна дитина, у 22,5 % – дві дитини, у 10 % – три і більше, і лише 11,4 % осіб не мали дітей.

Кримінально-правові. Кримінальні правопорушення у бюджетній сфері можуть бути вчинені як загальним суб'єктом (до прикладу ст. 209, або ч. 1 ст. 205-1 КК України), так і службовою особою з використанням свого службового становища (ст. 210 КК України та ін.) [4].

Як свідчить практика розслідування, коло осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення в бюджетній сфері, є більш широким і, крім розпорядника та одержувача, включає й інших керівників підприємств, установ, організацій, а також службових, матеріально-відповідальних осіб, та звичайних громадян, зокрема, підприємців [9, с. 59].

Вивчення кримінальних проваджень дало змогу встановити, що до одного року злочинна діяльність тривала 53 % засуджених. Понад один рік вчиняли кримінальні правопорушення 38,6 % засуджених, два-три роки – 4,4 %, більше трьох – 4 %. При цьому один епізод кримінальних правопорушень мав місце у 36,5 % засуджених, два епізоди – у 24,9 %, три і більше – у 38,6 %.

Предметом посягання, зазвичай, були грошові кошти, паливно-мастильні й інші матеріальні цінності (техніка, обладнання тощо). Загальний обсяг збитків по кримінальних провадженнях становив до 10 000 грн. (2 %), до 100 000 грн. (12,3 %), до 1000 0000 грн. (28,3 %), понад 1000 000 грн. – у 57,4 % випадків).

Для виведення капіталів із країни із застосуванням сумнівних схем широко використовувались можливості «фінансових притулків» й «офшорних центрів», що є компонентом відмивання коштів. Тобто, злочинна діяльність, як вже було зазначено, вчиняється, зазвичай, за допомогою фіктивних (офшорних) фірм (юридичних осіб, які мають ознаки фіктивності, конвертаційних центрів), й часто вирізняється технічною забезпеченістю, вербуванням працівників комерційних банків, пошуком нових способів учинення кримінальних правопорушень, конспірацією, оперативністю та гнучкістю, швидкою реакцією на виявлення прогалин у законодавстві тощо. Такі протиправні структури об'єднані єдиною метою та здійснюють фінансово-господарські операції за певною злочинною технологією. Слід додати, що типова структура конвертаційного центру охоплює групу підприємств (від одного чи двох до кількох десятків) різної організаційно-правової форми.

Рішення про вчинення кримінального правопорушення в бюджетній сфері у 82 % осіб було заздалегідь обдуманим; 65 % – постійно готові до вчинення кримінальних правопорушень. Намір щодо вчинення суспільно небезпечних дій виник під впливом оточення у 43 % осіб; самостійно – у 57 %.

В екскурсі цього дослідження, нам доводиться акцентувати увагу на тому, що кримінальним правопорушенням у бюджетній сфері притаманний груповий характер злочинної активності. Як вірно зазначив В. Р. Сливенко, бюджет дедалі частіше привертає увагу організованих злочинних угруповань і корумпованого чиновництва, як джерело надприбутків і швидкого збагачення [8, с. 182]. Слід додати, що організовані форми є складним явищем, чинником політичної й економічної нестабільності в суспільстві, які постійно модернізуються та швидко змінюють свої види [7, с. 311]. Кожне організоване злочинне формування має певну структуру, як сукупність зовнішніх і внутрішніх характеристик, за якими і можна визначити наявність злочинної спільноти.

За стійкістю злочинної спрямованості лише у 15 % випадків злочинні групи утворювались тимчасово для вчинення кримінального правопорушення в бюджетній

сфері; у 46 % – мало місце тривале об'єднання для здійснення такої злочинної діяльності. У решті випадків статус групи взагалі чітко не визначався.

За результатами опитування правоохоронців, було встановлено, що саме організовані угруповання важко викрити та довести причетність організаторів до вчинення кримінальних правопорушень через активне використання на усьому злочинному ланцюгу пов'язаного із бюджетними конфігураціями інших осіб, у тому числі й підставних керівників, бухгалтерів, а також технічних виконавців та ін.

Виходячи, з результатів вивчених кримінальних проваджень, нами встановлено, що у 84 % випадків кримінальне правопорушення було вчинене: групою осіб за попередньою змовою (48,6 %); організованою групою (29,1 %); злочинною організацією (22,3 %).

Варто додати, що вчиненням за попередньою змовою групою осіб треба вважати таке кримінальне порушення в бюджетній сфері, в якому брали участь незалежно від виконуваної ролі, попередньо домовившись про його вчинення, принаймні дві особи, які є суб'єктами злочинного діяння. В типовому варіанті, це, зазвичай, керівник і бухгалтер підприємства, або установи. Співучасть двох посадовців дає змогу їм використовувати різні складні способи приховування ознак кримінального правопорушення і підбюджетити документи бухгалтерського обліку й бюджетно-фінансової звітності. При цьому, у разі, коли, наприклад, в нецільовому використанні бюджетних коштів, здійсненні видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень, або з їх перевищенням брали участь особи, які не мають ознак суб'єктів кримінального правопорушення (приміром, співучасть спеціального та загального), їх дії слід кваліфікувати за ст. 210 КК України з посиланням на ст. 27 КК України [10].

Формування груп, зазвичай, відбувається, на підставі формальних зв'язків. Так, у 67 % випадків учасників групи пов'язували службові стосунки, а лише у 20 % – особисті (нетрудові) відносини (у 13 % – родинні зв'язки). За способами утворення групи формувалися через активне втягування в групу організатором (ініціатором) потрібних за посадою осіб з використанням службової залежності – у 13 %. Майже у 76 % випадків ініціатива виходила від керівників підприємств, установ й організацій.

За даними нашого спостереження, лідерам ОЗ у бюджетній сфері властиві, насамперед, прагматизм, організаторські та аналітичні здібності, хитрість й прагнення виділитися серед інших учасників групи. Правоохоронцям необхідно враховувати, що керівник такого угруповання може бути, як представником криміналітету, так і особою, яка має цілком легальне становище.

Разом із цим, для кримінальних правопорушень у бюджетній сфері не характерна рецидив, лише 12 % осіб, за результатами вибіркового дослідження, раніше були судимі. Більшість з них – 52,6 % – відбували покарання за корисливі кримінальні правопорушення. Так, обвинувачені (засуджені) в 88 % раніше були не судимі, на обліку в лікаря-психіатра чи нарколога не перебували й майже завжди (96 %) за місцем проживання характеризувались позитивно. Невисокий рівень рецидиву, порівняно із загальною злочинністю, де аналогічний показник коливається в межах від 25 % до 30 %, пояснюється наявними обмеженнями щодо допуску до бюджетного процесу чи працевлаштування в органах влади осіб, які відбували покарання за вчинення кримінальних правопорушень. Однак, при цьому, аналіз практики призначення покарань за вчинення кримінальних правопорушень у бюджетній сфері приводить до висновку про досить ліберальну судову практику, оскільки, лише відносно 54,2 % засуджених застосовано такий вид покарання, як позбавлення волі.

Морально-психологічна характеристика. Зміни економічного вектору розвитку, розбудова ринкових відносин,

поляризація населення за рівнем доходів наклали відбиток і на мотивацію вчинення кримінальних правопорушень [3]. За матеріалами вивчених більшості кримінальних проваджень, доцільно констатувати, що соціально-економічні спонукання є основними мотивами вчинення злочинних діянь у бюджетній сфері, а саме: задоволення «відносних потреб», що виникають в умовах соціально-економічної диференціації населення і порівняння людьми свого становища з положенням навколишніх; досягнення свого ідеалу – якогось матеріального стандарту або соціального стандарту, на які орієнтована дана особа. Якщо іншими словами, то головним спонукальним чинником вчинення таких кримінальних правопорушень є корисливі прагнення отримати вигоду, збагатитися, тобто над злочинцем переважає корисливо-приватновласницька мотивація. Натомість, як свідчать результати дослідження, представники органів досудового розслідування та суду достатньо глибоко це питання не аналізують. У матеріалах вивчених кримінальних проваджень міститься досить скупа інформація щодо мотивів і приводів учинення кримінальних правопорушень. Так, якщо на стадії досудового розслідування вони майже не встановлюються, то у судовому рішенні суд, як правило, надає стандартне формулювання «з корисливих мотивів», без розкриття їх основного змісту.

Втім, в окремих випадках винні особи діють з інших мотивів, зокрема, неправильно розуміючи інтереси установи. В умовах кризових явищ в економіці, хронічного недофінансування бюджетних установ деякі діяння, які формально є злочинними, вчиняються з метою запобігати можливим негативним моментам. Наприклад, мали місце випадки нецільового використання бюджетних коштів для здійснення не передбачених кошторисами видатків на забезпечення вимог протипожежної безпеки, запобігання руйнуванню об'єктів, виплату заробітної плати тощо. У такому разі винним особам не були притаманні яскраво виражена корислива орієнтація особистості, а відступ від встановлених правил певним чином був зумовлений турботою про інтереси очолюваного підприємства чи установи. У зв'язку з цим вважаємо в цілому вірною точку зору О. З. Гладуна, котрий виділяє три загальні групи мотивів, що спонукали осіб до вчинення злочинів проти порядку виконання бюджету: соціально-корисні (спрямованість злочинця на задоволення потреб трудового колективу або певної частини населення), соціально-нейтральні (спрямованість на задоволення корпоративних потреб підприємства, установи, організації) та соціально-шкідливі (задоволення особистих потреб чи потреб близьких осіб) [1, с. 9; 9, с. 60–61].

Очевидно, що небезпечними є корисливі злочинці. Вони характеризуються гіпертрофованою орієнтацією збагачення особистості, розглядають свою посаду з точки зору можливості покращення матеріального становища за рахунок державного, або комунального майна.

Що стосується ставлення обвинувачених осіб до вчиненого кримінального правопорушення, то, за матеріалами кримінальних проваджень, щиро розкаюлися у його вчиненні лише 38,5 % й ще 32,5 % осіб активно сприяли органам досудового розслідування у розкритті та встановленні істини у кримінальному провадженні. При допитах ці особи, як правило, посилаються на незнання або невірне розуміння окремих положень законодавства, яке регулює бюджетний процес, закупівельні процедури, їх заплутаність [5, с. 26].

Отже, у складній злочинній конфігурації, на основі аналізу слідчо-судової практики та виокремлення способів вчинення кримінальних правопорушень в бюджетній сфері, пропонуємо наступні типи осіб, причетних до кримінально-протиправної діяльності у досліджуваній сфері:

1) звичайно-проміжний – особи, які під впливом різних причин вирішили одноразово незаконно збагатитися за рахунок бюджетних коштів (14 %);

2) ситуативний – під дією конкретної службово-ділової ситуації за певну винагороду погоджуються на посібництво та лобіювання інтересів під час вчинення кримінального правопорушення – 25 %;

3) цільовий – характеризується цілеспрямованим рухом щодо організації, керування та безпосередньої участі в злочинній діяльності в бюджетній сфері (42 %);

4) випадковий – особи, які вчинили кримінальні правопорушення через недостатні знання бюджетного законодавства або службову недбалість (12 %);

5) опосередковані – особи, які вчинили кримінальні правопорушення в бюджетній сфері задля маскування іншого кримінального правопорушення чи в силу інших причин, зокрема, з метою запобігання порушенням протипожежної безпеки, покращення поточного стану державного господарства тощо (7 %).

Саме тому, залежно від мотивів, що спонукали, та мету яку переслідували злочинці на шляху до вчинення кримінальних правопорушень доцільно виділити наступні підтипи таких осіб:

а) корисливо-шкідливий – підтип особи, який вчиняє кримінальні правопорушення в бюджетній сфері задля особистого збагачення та задоволення власних потреб (80 %);

б) соціально-корисливий – підтип особи, який вчиняє кримінальні правопорушення в бюджетній сфері, у зв'язку зі складною фінансово-економічною обстановкою, зокрема, задля часткового задоволення потреб трудового колективу, частини населення, господарства тощо (19 %);

в) імітаційний – підтип особи, який вчиняє кримінальні правопорушення в бюджетній сфері у зв'язку із необхідністю приховати тяжкий та особливо тяжкий злочин (1 %).

Залежно від досвіду роботи та службового становища ними можуть бути розпорядники чи отримувачі бюджетних коштів, а саме:

1) особи з досвідом роботи в органах місцевого самоврядування та різних галузях (сферах) господарювання (зазвичай, це професіонали, добре обізнані у сфері службової діяльності, які мають корумповані зв'язки в органах державної влади різних рівнів, насамперед у правоохоронних органах (40 %).

2) особи, які зловживаючи службовим становищем, вчиняють юридично значущі дії або надають публічні послуги, що мають значення для підготовки, вчинення та приховування кримінальних правопорушень (тендерні учасники, оцінювачі, аудиторів, банківські працівники) (36 %);

3) службові (бухгалтери) чи посадові інші особи (секретарі), які виконують окремі технічні функції, безпосередньо не беручи участі в злочинній схемі (14 %);

4) службові особи органів місцевого самоврядування, контролюючих та правоохоронних органів, які забезпечують корупційне прикриття злочинної діяльності (10 %).

Враховуючи вищевикладене, до окремої класифікаційної групи необхідно віднести осіб, які безпосередньо беруть участь у формуванні, розподілі та використанні бюджетних коштів, розпорядженні державним чи комунальним майном, а до іншої – осіб, котрі посягають на бюджетні кошти, інше державне і комунальне майно «ззовні», використовуючи різні механізми тендерної чи фінансово-господарської діяльності. Суб'єктів першої групи доцільно умовно назвати «уповноваженими особами», а другої – «підприємцями».

Специфікою вчинення кримінального правопорушення, уповноваженими службовими особами є те, що заволодіння чужим майном здійснюється шляхом зловживання службовим становищем, а склад кримінального правопорушення, зазвичай, сконструйований таким чином, що, враховуючи підвищену суспільну небезпеч-

ність вказаних дій, вчинених службовою особою, не вимагається того, щоб майно попередньо знаходилося у винного на законній підставі; як правило, єдиною умовою віднесення службової особи до суб'єкта кримінального правопорушення, є те, що сфера адміністративно-господарчих, організаційно-розпорядчих повноважень надає йому можливість безпосередньо та/або опосередковано через підлеглих чи інших осіб, яким винний має право висувати обов'язкові до виконання вимоги, в тому числі незалежно від службової підпорядкованості, відчужувати майно – обертати на свою користь чи користь інших осіб або іншим чином вирішувати його юридичну долю.

«Підприємцям» – особам з другої класифікаційної групи притаманний високий рівень освіченості. Більшість з них мають значний досвід фінансово-господарської діяльності різного функціонального рівня, є фахівцями в галузі діяльності фінансових установ, які знають усі вади й «слабкі місця» у технології проведення тих чи інших тендерних процедур.

Службові (посадові) особи суб'єктів підприємницької діяльності брали активну участь у вчиненні кримінальних правопорушень, зокрема, керівники – 61 %; головні бухгалтери – 15 %. Середній вік керівника становив 38 років, а головного бухгалтера – 42 роки. Інші службові особи підприємств (керівники структурних підрозділів тощо) до кримінальної відповідальності притягувались значно рідше (22 % випадків). Звичайні (рядові) працівники є найманими на роботу та виконують службові обов'язки на підставі трудового договору або угоди. Вони не беруть участь у розподілі прибутків і здебільшого не присвячені у плани керівництва.

На практиці нерідко мають місце факти співучасті, однак у всіх випадках один суб'єкт (група осіб) виступає ініціатором, використовуючи інших для допомоги у вчиненні кримінальних правопорушень. Наприклад, службові особи бюджетних установ із метою привласнення майна вступають у змову з підприємцями для використання останніх у механізмі кримінальних правопорушень. Або ж, навпаки, підприємці з метою незаконного вилучення бюджетних коштів налагоджують корумповані зв'язки з уповноваженими особами [9, с. 61].

Таким чином, дослідження особи злочинця в кримінальних провадженнях, пов'язаних із протиправною діяльністю в бюджетній сфері, хоча і показало цілковите різноманіття, проте, все ж таки дало змогу встановити кореляційні зв'язки з іншими елементами криміналістичної характеристики (способом, обстановкою, слідовою картиною).

Висновки. Сформовано узагальнену криміналістичну характеристику особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення у бюджетній сфері з виокремленням таких її складових: соціально-демографічні, службово-статусні, кримінально-правові, та морально-психологічні ознаки, на підставі яких з'ясовано, що це: громадянин України (86 %), працездатний (98 %), чоловічої статі (70,1 %), а 29,9 % жінок, зазвичай, виконували фінансово-рахункову чи іншу допоміжну діяльність й у кримінальних провадженнях виступали як свідки, віком від 30 до 45 років (67,4 %), з вищою освітою та високим інтелектуальним рівнем розвитку (80 %), чудово розуміється на бюджетному процесі, а також у господарській, фінансово-економічній, податково-звітній діяльності, одружений (58,3 %), має на утриманні неповнолітніх дітей (68,4 %), зі стажем роботи в органах державної влади, зокрема, в таких сферах: освіти (11,2 %), виробництва продукції (12,7 %), обслуговування населення (31,2 %), будівництва (18,5 %), транспорту (5,6 %) чи місцевого самоврядування понад 5 років (31 %), його свідомість пронизана корисливими спонуканнями й відображає правовий нігілізм, прагнення до меркантильного способу життя, а орієнтації спрямо-

вані на особисте збагачення за рахунок коштів платників податків, при цьому, за місцем основної роботи характеризується позитивно, не зловживає спиртними напоями,

не перебуває на медичних чи будь-яких інших дискретних обліках, не схильний до порушення публічного порядку, раніше не судимий (88 %).

ЛІТЕРАТУРА

1. Гладун О. З. Злочини проти порядку виконання бюджету: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2012. 16 с.
2. Довбань І. М. Концептуальні засади запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями в Україні: монографія. Київ: «ФОРМ» Кандиба Т. П., 2020. 424 с.
3. Криміналістика: підручник: у 2 т. Т. 2. / В. Ю. Шепітько, В. А. Журавель, В. О. Коновалова та ін.; за ред. В. Ю. Шепітька. Харків: Право, 2019. 328 с.
4. Кримінальний кодекс України: Закон від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Меденцев А. М. Розслідування злочинів, що вчиняються у сфері державних закупівель : навч. посіб. Одеса: Фенікс, 2017. 96 с.
6. Нікітіна-Дудікова Г. Ю. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики у злочинах проти статевої свободи та статевої недоторканності дітей. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2021. № 53. С. 128–131
7. Свинаренко Ю. П., Андрусенко О. А. Попередження, виявлення та припинення оперативними підрозділами контрабанди наркотичних засобів, що вчиняються організованими злочинними групами. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 16. С. 310–312.
8. Сливенко В. Декриміналізація сфери бюджетних відносин у процесі оперативно-розшукової профілактики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2012. № 5 (84). С. 182–187.
9. Степанюк Л. Теоретичні засади методики розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України: дис. ...док. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2012. 321 с.
10. Узагальнення судової практики щодо проведення аналізу та вивчення окремих проблемних питань правозастосування норм закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів у сфері господарської діяльності. *Закон і Бізнес*. URL: <http://zib.com.ua/ua/print>.
11. Чаплинська Ю. А. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики злочинів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 6. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2019/42.pdf

**ГЕНДЕРНИЙ АСПЕКТ РИНКУ ПРАЦІ В ЕНЕРГЕТИЧНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ:
ВИКЛИКИ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ****GENDER ASPECT OF THE LABOUR MARKET IN THE ENERGY SECTOR:
CHALLENGES AND LEGAL REGULATION**

**Галинський О.В., аспірант кафедри правознавства
юридичного факультету**

*Східноукраїнський національний університет
імені Володимира Даля*

У статті досліджуються ключові питання, пов'язані з гендерною нерівністю в енергетичній галузі, яка традиційно залишається одним із секторів з низьким рівнем жіночої зайнятості. Зосереджується увага на аналізі чинного законодавства ЄС та національних правових норм, спрямованих на покращення гендерного балансу на ринку праці в енергетичній галузі.

Дослідження охоплює питання доступу жінок до робочих місць у високотехнологічних галузях енергетики, бар'єрів, які перешкоджають рівному доступу до кар'єрних можливостей, а також специфічних потреб у професійній підготовці жінок у цьому секторі. У статті також проаналізовано вплив стереотипів, традиційних гендерних ролей та інших соціокультурних чинників, які суттєво впливають на низький рівень жіночої участі в енергетичному секторі.

Важливим аспектом дослідження є розгляд міжнародного досвіду та практик у сфері гендерної рівності на ринку праці в енергетиці, зокрема аналіз заходів, запроваджених для подолання гендерних розривів у різних країнах. Також акцентується увага на необхідності вдосконалення законодавчих механізмів та політик, спрямованих на забезпечення гендерної рівності в енергетичному секторі.

Визначено, що ключовим завданням є впровадження програм навчання та підвищення кваліфікації для жінок, які готуватимуть їх до роботи в енергетичному секторі. Державна політика повинна стимулювати участь жінок у таких програмах і забезпечувати умови, що сприятимуть їхньому професійному розвитку.

Автор пропонує рекомендації щодо покращення правового регулювання, спрямованого на зниження гендерної нерівності, та розвитку ініціатив, які сприятимуть залученню жінок до енергетичної галузі. Особлива увага приділяється необхідності інтеграції гендерної політики в загальні стратегії розвитку енергетичного сектору, що дозволить створити більш рівні умови праці та кар'єрного зростання для жінок.

Ключові слова: гендер, старіння робочої сили, працівник, роботодавець, зайнятість, трудові відносини, трудовий потенціал, енергетичний сектор, «зелена» енергетика.

The article explores the key issues related to gender inequality in the energy sector, which traditionally remains one of the sectors with low female employment. It focuses on the analysis of current EU and national legislation aimed at improving the gender balance in the energy sector labour market.

The study covers the issues of women's access to jobs in high-tech energy sectors, barriers to equal access to career opportunities, and specific training needs of women in this sector. The article also analyses the impact of stereotypes, traditional gender roles and other socio-cultural factors that significantly affect the low level of women's participation in the energy sector.

An important aspect of the study is the consideration of international experience and practices in the field of gender equality in the energy labour market, including an analysis of measures taken to bridge gender gaps in different countries. Attention is also focused on the need to improve legislative mechanisms and policies aimed at ensuring gender equality in the energy sector.

It is determined that the key task is to introduce training and professional development programmes for women to prepare them for work in the energy sector. The state policy should encourage women's participation in such programmes and provide conditions that will facilitate their professional development.

The author offers recommendations for improving legal regulation aimed at reducing gender inequality and developing initiatives that will facilitate women's involvement in the energy sector. Particular attention is paid to the need to integrate gender policy into the overall development strategies of the energy sector, which will create more equal working and career conditions for women.

Key words: gender, ageing of the workforce, employee, employer, employment, labour relations, labour potential, energy sector, green energy.

Вступ. Енергетичний сектор стикається з викликом залучення достатньої кількості кваліфікованих кадрів у контексті змін на ринку праці. При цьому сектори відновлюваної та традиційної енергетики мають різний суспільний сприйняття. Відновлювана енергетика користується більшою популярністю, особливо серед жінок та молоді, тоді як традиційна енергетика залишається переважно чоловічою сферою, де спостерігається старіння робочої сили. Для успішного переходу до «зеленої» енергетики важливо залучати нові кадри з різноманітними профілями, включаючи жінок і молодь, які володіють навичками, орієнтованими на цифрові технології.

Виклад основного матеріалу. У глобальному масштабі участь жінок у робочій силі набагато нижча, ніж участь чоловіків. У 2018 році 60 % з 3,5 мільярдів людей, що склали світову робочу силу, були чоловіками [1]. На участь жінок у робочій силі значною мірою впливають культурні та соціальні норми. Відповідно, гендерний розрив в участі жінок у робочій силі варіюється залежно від регіону та сектору. Вплив гендерного розмаїття на продук-

тивність компанії залежить від нормативного сприйняття: підвищення продуктивності праці з більшою ймовірністю відбувається в культурних контекстах, де поширена думка про важливість гендерного розмаїття, що створює цикл самореалізації [2].

Очевидним є те, що в енергетиці, особливо в традиційних секторах, домінують чоловіки. Галузі відновлюваної енергетики є більш привабливими для жіночої робочої сили через їхній міждисциплінарний вимір, а також цілісне, демократизоване енергетичне майбутнє, яке вони представляють. У контексті доступу до енергії, в автономному, місцевому виробничому застосуванні електроенергії в сільській місцевості жінки представлені краще, ніж у «сучасному» секторі відновлюваної енергетики в цілому. Лише 22 % робочої сили в секторах традиційної енергетики становлять жінки у всьому світі, тоді як у галузі відновлюваної енергетики жінки становлять 32 % робочої сили [3]. Подальша диференціація спостерігається за підгалузями та регіонами. У світовій нафтогазовій промисловості переважна більшість, 92 % працівників - чоловіки. Лише 21 %

світової робочої сили у вітроенергетиці - жінки, причому існують регіональні відмінності: якщо в Європі та Північній Америці частка жінок у вітроенергетичному секторі становить 26 %, то в Африці - лише 8 % [3].

Чверть робочої сили у секторі «постачання електроенергії, газу, пари та кондиційованого повітря» у ЄС у 2018 році становили жінки. Це значно нижче представництва жінок у всіх видах економічної діяльності, яке у тому ж році становило 46 %. У видобувних галузях викопного палива частка жінок ще нижча (12 % у «видобутку вугілля та лігніту» та 17 % у «видобутку сирої нафти та природного газу»). У будівництві будівель, що є більшим сектором з точки зору зайнятості та має великий потенціал для створення робочих місць в умовах «зеленого» економічного переходу, жінки становлять лише 10 % робочої сили в ЄС [1].

Необхідно зауважити, що жінки стикаються з низкою бар'єрів, намагаючись увійти і просунутися в секторах традиційної та відновлюваної енергетики. Сприйняття гендерних ролей та загальногалузева культура на робочому місці залишаються найважливішими бар'єрами для жінок в енергетиці [4]. Окрім найму на роботу, інші сфери, в яких жінки стикаються з проблемами в енергетичному секторі, включають утримання, просування по службі, розвиток та лідерство.

Важливо, що ініціативи з мережування впроваджуються по всьому світу, щоб допомогти жінкам подолати бар'єри, пов'язані з вступом на роботу та кар'єрним просуванням в енергетичному секторі. Вони пропонують платформи для обміну досвідом, структуровані наставницькі заходи та тренінги, а також навчальні візити на об'єкти енергетичної інфраструктури та в енергетичні компанії. Ці мережі сприяють розширенню кадрового резерву, утримуючи жінок, які вже працюють в енергетиці, та залучаючи нових претенденток. «Жінки у відновлюваній промисловості та стійкій енергетиці» (WRISE) – це американська ініціатива, започаткована у 2005 році, яка розширила свій початковий фокус з вітроенергетичного сектору. Регіональні та національні приклади включають «Жінки в енергетиці Центрально-Східної Європи» та Ефіопську мережу «Жінки в енергетиці», серед інших. Важливим аспектом участі жінок у робочій силі в енергетиці є типи робочих ролей, які вони виконують [5].

Жінки домінують на канцелярських, адміністративних, юридичних, кадрових посадах та посадах, пов'язаних зі зв'язками з громадськістю в енергетичному секторі. Водночас вони недостатньо представлені на вузькоспеціалізованих технічних посадах, які, як правило, більше пов'язані з кращими можливостями кар'єрного зростання в секторі. У світовій галузі відновлюваної енергетики жінки займають лише 28 % робочих місць у сфері STEM, тоді як 45 % адміністративних посад заповнені [3].

У видобувній та інвестиційній галузях нафтогазової промисловості в США у 2015 році 71 % офісних та адміністративних посад, за оцінками, займали жінки. Не належне представлення жінок на технічних посадах в енергетичному секторі тісно пов'язана з недостатнім представництвом студенток у STEM-освіті. В галузі «Інформаційні та комунікаційні технології» лише 20 %, а в галузі «Інженерія, виробництво та будівництво» лише 27 % від загальної кількості випускників були жінками на рівні бакалаврів або еквівалентному рівні у 2017 році в ЄС. Галузі «Природничі науки, математика та статистика» мають більш гендерно збалансований розподіл випускників. У галузях, де домінують чоловіки, таких як STEM, шанси жінок працевлаштуватися за фахом, який вони закінчили, значно нижчі, ніж у чоловіків. На рівні професійно-технічної освіти це навіть більше, ніж на рівні вищої освіти [6]. Тому жінкам, які отримують освіту у сфері STEM, необхідно надавати підтримку у виході на ринок праці та утриманні у своїй галузі.

Маємо наголосити на тому, що залученню жінок до сектору відновлюваної енергетики може сприяти популяризація жінок у зазначеній сфері, програми наставництва та нетворкінгу, а також корпоративної відповідальності [4]. Очікується, що попит на професіоналів та асоційованих професіоналів у сфері STEM зросте на 8 %, тоді як у середньому для всіх професій - на 3 % у період між 2014 і 2025 роками. Отже, галузі STEM потребуватимуть постійної пропозиції робочої сили. Залучення більшої кількості жінок до навчання в галузях STEM, з одного боку, допоможе збільшити кількість випускників у цих галузях. З іншого боку, може покращитися гендерний баланс з точки зору доступу до високооплачуваної та затребуваної роботи в STEM-галузях. Рішення навчатися в STEM-галузях формується рано, і його стає дедалі важче змінити, коли діти дорослішають [4]. Тому участь учениць у STEM-освіті слід заохочувати вже принаймні з середньої школи, як показують дослідження, що відображають енергетичний сектор з гендерної точки зору. Вже існують ініціативи, які вказують на більш інклюзивну STEM-освіту.

Важливо розуміти, що енергетична галузь стикається з подвійним викликом: старінням робочої сили та змінною потреб у навичках внаслідок діджиталізації. Близько 40 % нафтогазових компаній у Північній Америці та Європі заявляють, що криза кадрів вже настала [7]. Молоді вікові когорти недостатньо представлені в галузях чистої енергетики, а ще більше - у традиційній енергетиці. Вони підходять до роботи інакше, ніж попередні покоління, в тому сенсі, що вони загалом більш освічені, більше переймаються питаннями рівності, менше мотивовані грошима, менш лояльні до одного роботодавця, більш орієнтовані на конкретні завдання та більш технічно підковані.

Згідно з глобальним опитуванням, 4 % працівників нафтогазової галузі мають вік від 18 до 24 років, а 20 % - понад 55 років [7]. Старіння робочої сили є більшою мірою проблемою у видобувному секторі нафти і газу. У Нідерландах, де доступні дані про зайнятість у секторі відновлюваної енергетики з розбивкою за віком, середній вік працівників у секторі чистої енергетики знаходиться між відносно високим середнім віком у секторі традиційної енергетики та середнім віком на всіх голландських підприємствах [8]. Негативний екологічний та соціальний імідж впливає на сектори традиційної енергетики при залученні нових талантів. Згідно з оцінкою, проведеною в США, нафтогазова галузь не є привабливою для молодого покоління, особливо для жінок, через її вплив на навколишнє середовище та суспільство в цілому [9].

Звільнення в нафтогазовій галузі після фінансової кризи 2008 року призвели до занепокоєння щодо гарантій зайнятості в секторі, що посилює його негативний імідж серед потенційних працівників. Водночас у нафтогазовій галузі не вживається достатньо заходів для запобігання втраті знань колишніми працівниками під час скорочень [10]. Будівельний сектор в ЄС також характеризується недостатньою привабливістю для молодих працівників, тоді як участь жінок та гендерна інклюзивність зростають і продовжують зростати.

В ЄС реалізуються численні ініціативи, спрямовані на підвищення привабливості будівельного сектору для молодих працівників, а також на стимулювання учнівства та підвищення якості програм професійно-технічної освіти. Готовність брати участь у перекваліфікації, підвищенні кваліфікації та освіті дорослих є важливим фактором успішного переходу регіонів від викопних видів палива та енергоємних галузей промисловості до більш «зеленої» економіки.

Висновки. Гендерний аспект на ринку праці в енергетичному секторі економіки є важливою проблемою, яка потребує належної уваги з боку науковців, законодавців та урядів. Аналіз існуючих викликів та правового регулю-

вання свідчить про наявність значних перешкод для забезпечення гендерної рівності у цій галузі. Енергетичний сектор, традиційно домінований чоловіками, демонструє значний гендерний дисбаланс, що обмежує можливості жінок у доступі до висококваліфікованих та високооплачуваних робочих місць.

Однією з основних проблем є недостатня участь жінок у керівних посадах та технічних спеціальностях. Це може бути зумовлено як гендерними стереотипами, так і відсутністю належної підтримки для жінок у професійному зростанні в енергетичному секторі. Правове регулювання повинно включати не тільки заборону дискримінації, але й активні заходи для сприяння рівним можливостям у доступі до освіти та професійного розвитку.

Важливим кроком є розвиток програм навчання та підвищення кваліфікації для жінок, спрямованих на підго-

товку до роботи в енергетичному секторі. Державні політики мають заохочувати жінок до участі у цих програмах та створювати сприятливі умови для їхнього професійного зростання.

Крім того, важливо забезпечити моніторинг та контроль за дотриманням гендерних норм у компаніях енергетичного сектору, зокрема через запровадження квот на керівних посадах або інші інструменти, що сприяють збільшенню частки жінок у цій галузі.

Загалом, гендерний аспект на ринку праці в енергетичному секторі вимагає системного підходу та комплексних рішень, які враховують специфіку галузі та потреби жінок. Лише за умови активного втручання з боку держави, бізнесу та громадянського суспільства можна досягти реальних змін у напрямку забезпечення гендерної рівності в енергетичному секторі економіки.

ЛІТЕРАТУРА

1. ILO. (2019). World Employment and Social Outlook: Trends 2019. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/-publ/documents/publication/wcms_670542.pdf
2. Turban, S., Wu, D., & Zhang, L. (2019). Research: When Gender Diversity Makes Firms More Productive. Harvard Business Review. URL: <https://hbr.org/2019/02/research-when-gender-diversity-makes-firms-more-productive>
3. IRENA. (2019b). Renewable Energy and Jobs Annual Review 2019. URL: <https://www.irena.org/publications/2019/Jun/Renewable-Energy-and-Jobs-Annual-Review-2019>
4. Clancy, J., & Feenstra, M. (2019). Women, Gender Equality and the Energy Transition in the EU (Issue May). URL: <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>
5. Czako, V., Employment in the Energy Sector Status Report 2020, EUR 30186 EN, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020, ISBN 978-92-76-18206-1, doi:10.2760/95180, JRC120302.
6. European Commission. (2018a). 2018 Report on equality between women and men in the EU. URL: <https://doi.org/10.2838/21655>
7. Airswift. (2019). Solving the skills gap in oil and gas. URL: <https://www.airswift.com/blog/solving-the-skills-gap-in-oil-and-gas>
8. Economisch Instituut voor de Bouw. (2016). Energieakkoord. URL: <https://www.eib.nl/pdf/Energieakkoord.pdf>
9. EY. (2017). How do we regenerate this generation's view of oil and gas? URL: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-oil-and-gas-perspectives-generationsviews/\\$FILE/ey_survey_careers.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-oil-and-gas-perspectives-generationsviews/$FILE/ey_survey_careers.pdf)
10. Sumbal, M. S., Tsui, E., See-to, E., & Barendrecht, A. (2017). Knowledge retention and aging workforce in the oil and gas industry: a multi perspective study. Journal of Knowledge Management, 21(4), 907–924. URL: <https://doi.org/10.1108/JKM-07-2016-0281>

ЩОДО ПОНЯТТЯ КАР'ЄРНОГО ЗРОСТАННЯ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ ON THE CONCEPT OF CAREER DEVELOPMENT IN LABOUR LAW

Лавошник О.М., аспірантка кафедри правознавства
юридичного факультету
Східноукраїнського національного університету
імені Володимира Даля

У статті досліджено концепцію кар'єрного зростання з погляду трудового права, зосереджуючись на його значенні, особливостях та правових аспектах. В умовах сучасного ринку праці кар'єрне зростання стає одним із найважливіших факторів професійного розвитку, мотивації та задоволеності працівників. Стаття аналізує основні аспекти поняття кар'єрного зростання, підкреслюючи, що воно є не лише підвищенням у посаді або збільшенням заробітної плати, але й багатограним процесом, що охоплює професійну підготовку, перепідготовку, розширення функціональних обов'язків, набуття нових знань та компетенцій. Наголошується на тому, що кар'єрне зростання стало індикатором розвитку людини в системі соціальної структури та відображає здатність індивіда досягати своїх цілей.

Автор підкреслює, що ефективне забезпечення процесу кар'єрного зростання вимагає від держави створення відповідної нормативно-правової бази та механізмів, які стимулюють роботодавців до інвестування у розвиток кадрів. Особливу увагу приділяється ролі кар'єрного зростання у формуванні професійного потенціалу працівників, забезпеченні їхнього права на працю, а також у підвищенні конкурентоспроможності організацій.

Стаття також висвітлює ключові принципи та підходи до правового регулювання кар'єрного зростання у трудовому праві. Автор наголошує на важливості рівного доступу до можливостей кар'єрного зростання, врахування інтересів як працівників, так і роботодавців, а також дотримання принципів справедливості та недискримінації.

У результаті дослідження формуються пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання кар'єрного зростання, зокрема щодо підвищення ролі держави у стимулюванні професійного розвитку працівників, розвитку інституту колективно-договірного регулювання кар'єрного зростання та впровадження нових підходів до організації трудових відносин.

Ключові слова: кар'єрне зростання, кар'єризм, трудові відносини, трудовий потенціал, працівник, роботодавець, професійний розвиток, недискримінація.

The article examines the concept of career growth from the perspective of labour law, focusing on its meaning, features and legal aspects. In today's labour market, career growth is becoming one of the most important factors of professional development, motivation and employee satisfaction. The article analyses the main aspects of the concept of career growth, emphasising that it is not only a promotion or salary increase, but also a multifaceted process that includes professional training, retraining, expansion of functional responsibilities, and acquisition of new knowledge and competencies. The author emphasises that career growth has become an indicator of human development in the social structure and reflects the ability of an individual to achieve his or her goals.

The author emphasises that effective support of the career development process requires the State to create an appropriate regulatory framework and mechanisms that encourage employers to invest in human resources development. Particular attention is paid to the role of career development in shaping the professional potential of employees, ensuring their right to work, and increasing the competitiveness of organisations.

The article also highlights the key principles and approaches to legal regulation of career development in labour law. The author emphasises the importance of equal access to career development opportunities, taking into account the interests of both employees and employers, and adherence to the principles of fairness and non-discrimination.

As a result of the study, the author formulates proposals for improving the legal regulation of career development, in particular, to increase the role of the State in stimulating the professional development of employees, to develop the institution of collective bargaining regulation of career development and to introduce new approaches to the organisation of labour relations.

Key words: career growth, careerism, labour relations, labour potential, employee, employer, professional development, non-discrimination.

Вступ. В останні роки поняття кар'єрного зростання набуло значної популярності та стало предметом обговорення не лише серед науковців, але й практиків. Це зумовлено реформуванням основних сфер суспільства та переходом до ринкової економіки, що призвело до переосмислення багатьох процесів і явищ, які раніше не розглядалися через негативне сприйняття або низький рівень актуальності. В минулому кар'єрне зростання часто асоціювалося з кар'єризмом – явищем, яке вважалося відхиленням від норми та негативним проявом буржуазного суспільства та капіталізму. Однак, у сучасному контексті кар'єрне зростання стало важливим показником особистісного розвитку, одним з ключових чинників покращення соціально-психологічного клімату в організаціях, а також підвищення продуктивності праці та конкурентоспроможності.

Поширення інтересу до теми кар'єрного зростання серед дослідників з різних галузей діяльності породило багато різних визначень цього поняття. Визначення кар'єрного зростання є багатограним і динамічним, що свідчить про його здатність змінюватися та розвиватися відповідно до умов сучасного суспільства. Поняття може трактуватися як у вузькому, так і в широкому сенсі. У широкому розумінні кар'єрне зростання розглядається як загальна послідов-

ність етапів розвитку особистості в різних сферах життя, включаючи сімейну, трудову, дозвільну тощо. Це означає, що кар'єрне зростання не обмежується лише професійним просуванням, а охоплює більш широкий спектр особистісного та соціального розвитку.

Сучасний підхід до кар'єрного зростання підкреслює його універсальність. Це явище може стосуватися не лише професіоналів, які прагнуть досягти успіху в трудовій діяльності, але й матерів, домогосподарок, учнів та інших груп населення [1]. Таким чином, кар'єрне зростання стало індикатором розвитку людини в системі соціальної структури та відображає здатність індивіда досягати своїх цілей, розвиватися та вдосконалюватися на різних життєвих етапах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останні дослідження щодо кар'єрного зростання висвітлювали у своїх публікаціях такі науковці, як: Г. В. Дворецька, В. Т. Лозовецька, В. В. Радул, М. П. Лукашевич, О. М. Кокун, О. Р. Малхазов, Є. В. Гудкова, О. В. Мазяр, В. В. Кириченко, І. Б. Файнман, І. П. Краснощок, І. В. Лебедик, Ю. В. Ковбасюк, Л. Е. Орбан-Лембрик, В. С. Біскуп, Т. М. Траверсе, Т. Л. Лях, Т. П. Цюман. Водночас, це питання недостатньо досліджено фахівцями в галузі трудового права.

Розуміння кар'єрного розвитку логічно починається з поняття кар'єри. Кар'єру можна визначити як з суб'єктивної, так і з об'єктивної точки зору. З об'єктивної точки зору, кар'єра - це послідовність досвіду, пов'язаного з роботою або роллю, протягом усього життя. Її можна виміряти матеріальними результатами, такими як посади, зарплати і блага, які здобути за допомогою роботи.

Об'єктивна кар'єра - це те, як людина набуває досвіду в послідовності робочих місць і видів діяльності, які складають її трудову біографію. Суб'єктивна кар'єра - це мінливі прагнення, задоволення, самосприйняття та інші ставлення людини до своєї роботи і життя. Вона часто відображається в особистих досягненнях, самозадоволенні та самореалізації. Поєднуючи ці дві перспективи, кар'єра визначається як індивідуально сприйнята послідовність установок і поведінки, пов'язаних з досвідом роботи та діяльністю протягом усього життя людини.

З огляду на порушене питання ми стверджуємо, що розвиток кар'єри - це процес навчання та використання короткострокових навичок для просування до довгострокових професійних цілей. Цей процес часто триває все життя і включає в себе неухильне досягнення віх, характерних для вашої призначеної кар'єри. Значна частина розвитку кар'єри вимагає роздумів і дослідження мети вашої роботи, і є основою для досягнення більшого кар'єрного зростання. Саме тому розвиток кар'єри можна розглядати з індивідуальної та організаційної точки зору. З індивідуальної точки зору, розвиток кар'єри - це процес, що триває протягом усього життя і включає психологічні, соціологічні, освітні, економічні та фізичні фактори, а також фактори випадковості, які впливають на кар'єру людини. З точки зору організації, це процес забезпечення узгодження індивідуального планування кар'єри та процесів управління кар'єрою в організації для досягнення оптимальної відповідності між індивідуальними та організаційними потребами.

Окремо необхідно зробити акцент на розвитку кар'єри, який полягає в зборі тих навичок і досвіду, які допомагають просуватися далі на кар'єрному шляху, а також у навігації цими процесами поетапно (або сходами), щоб зробити кар'єрний ріст керованим. «Кар'єрний шлях» - це мовне кліше, яке можна візуалізувати як сходи, де кожна сходинка символізує рівень ролі на шляху. Знайти роботу є найважливішим першим кроком. Розвиток кар'єри важливий для організації для утримання та розвитку людських ресурсів для досягнення організаційних цілей. Він також важливий для окремих людей, оскільки кар'єра представляє все їхнє життя в робочому середовищі. Для більшості людей робота є основним фактором, що визначає загальну якість життя. Робота забезпечує умови для задоволення практично всього спектру людських потреб - фізіологічних, у безпеці, спілкуванні, самоствердженні, самореалізації, досягненнях, приналежності, тощо. Тому розвиток кар'єри є одним з головних завдань, за допомогою якого людина може підвищити загальну якість свого життя.

Розвиток кар'єри підтримується та спонсорується окремими особами та організаціями [2]. З точки зору людини, розвиток кар'єри - це безперервний процес планування та дій, спрямованих на досягнення особистих робочих і життєвих цілей. Завдяки постійному та свідомому процесу розвитку кар'єри людина може зрозуміти, дослідити та взяти на себе зобов'язання щодо різних аспектів своєї кар'єри. Цей процес часто включає низку поведінкових дій, включаючи надання та отримання інформації, переживання почуттів, опрацювання різних рішень та вибір між альтернативами. З іншого боку, організації створюють і впроваджують заходи з розвитку кар'єри, щоб допомогти своїм працівникам покращити їхні навички, знання та досвід для задоволення поточних і майбутніх потреб у людських ресурсах. Цей процес вимагає розробки кар'єрних сходів або шляхів, якими працівники

рухаються в межах організації. Це організовані та сплановані зусилля, що складаються зі структур, заходів або процесів, які призводять до «взаємного планування» зусиль між працівниками та організацією.

Ми пропонуємо з точки зору трудового права, кар'єрне зростання розуміти як процес поступового просування працівника по професійній та посадовій ієрархії в межах певної організації або галузі, що супроводжується підвищенням його кваліфікації, набуттям нових професійних навичок, розширенням кола обов'язків та прав, а також збільшенням рівня матеріальної та соціальної винагороди. Це явище відображає реалізацію права працівника на професійний розвиток і вдосконалення, забезпечення якого є обов'язком роботодавця відповідно до чинного законодавства.

Треба правильно розуміти, що програми розвитку кар'єри можуть проводитися на всіх етапах життя людини консультантами з питань кар'єри, психологами-консультантами, викладачами, фахівцями з працевлаштування, а також наставниками або менеджерами. В організаційному середовищі розвиток кар'єри часто включає в себе навчання навичкам, зворотний зв'язок, коучинг або наставництво, а також безперервну освіту. Різноманітні заходи варіюються від допомоги дітям молодшого шкільного віку у вивченні кар'єрних інтересів, допомоги підліткам у виборі початкової кар'єри до розвитку компетенцій, пов'язаних з продуктивністю, і планування кар'єри для вирішення кар'єрних проблем окремих осіб, таких як розвиток, кар'єрне зростання і відповідність людини і роботи, а також організаційні потреби, пов'язані з нестачею талановитих кадрів або плануванням наступності.

Також важливим питанням у контексті нашого дослідження є втручання у розвиток кар'єри, оскільки - це цілеспрямована дія, спрямована на покращення деяких аспектів кар'єри людини, включаючи вплив на процес прийняття кар'єрних рішень, уточнення кар'єрних цілей та заходи з розвитку навичок. Основними видами втручання може бути профорієнтація або планування кар'єри [3]. Це широка діяльність, що охоплює багато стратегій, і традиційно використовується як рубрика, під якою розпочинаються всі втручання з розвитку кар'єри.

Ще сьогодні набирає обертів такий термін як «навчання кар'єри». Тобто систематична спроба вплинути на розвиток кар'єри учасників за допомогою різних типів освітніх стратегій, включаючи надання інформації про професії, включення концепцій, пов'язаних з кар'єрою, в академічну програму, проведення тренінгів, присвячених вивченню кар'єрних інтересів або вибору професії.

Різновидами навчання кар'єри є:

1) кар'єрне консультування: послуга, що надається одному клієнту або групі клієнтів, які звертаються за допомогою у виборі кар'єри або її коригуванні;

2) коучинг кар'єри: термін, що використовується в бізнесі та промисловості для позначення зусиль менеджерів, спрямованих на сприяння кар'єрному розвитку працівників. Кар'єрний коучинг спрямований на те, щоб допомогти працівникам визначити можливості, які існують у їхньому робочому середовищі, і підготувати їх до цієї кар'єри [4].

Замість ієрархічної кар'єри в межах однієї організації протягом останніх двох десятиліть з'явилася нова форма концепції кар'єри. Протеєва кар'єра - це кар'єрна орієнтація, яка відходить від організаційної кар'єри. Вона названа на честь гнучкого грецького морського бога Протея. Згідно з новою кар'єрною орієнтацією, люди несуть відповідальність за свій кар'єрний розвиток, а не організація. Протеєва кар'єра часто асоціюється з безмежною кар'єрою. Вона відображає той факт, що кар'єрні переміщення за межі організації стали нормою і прийнятними для багатьох у нинішній мінливій глобальній економіці. Таким чином, кар'єрний розвиток стає самокерованим, автономним і визначається потребами людини, а не організації [5]. Протеєва кар'єра

має наступні характеристики: кар'єрою керують люди, а не організації; це серія досвіду, навичок, навчання, переходів і змін ідентичності, що триває все життя.

Таким чином, розвиток кар'єри характеризується безперервним навчанням, самоспрямованістю, взаємовідносинами і вбудований у робочі виклики.

Ми не можемо оминати увагою і критику розвитку кар'єри. Розвиток кар'єри критикують з кількох причин. Одне з них полягає в тому, що на сьогоднішній день не існує універсальної згоди щодо розвитку кар'єри. Існує багато різних визначень, заснованих на різних припущеннях. Це призводить до плутанини, особливо для практиків, які займаються розвитком кар'єри.

Друга проблема полягає в тому, що в турбулентному соціально-економічному середовищі, яке швидко змінюється, кар'єрна мобільність і протеїнізація кар'єри проявляються у збільшенні частки тимчасової зайнятості, а заходи з розвитку кар'єри, здається, втрачають свою силу, особливо в організаційному середовищі [6]. Незрозуміло, як організація та її працівники можуть адаптуватися до нового кар'єрного контракту в задоволений і продуктивний спосіб.

Третє питання полягає в тому, чи можуть нові концепції простіт і безбідної кар'єри дійсно представляти майбутнє кар'єри, оскільки організації все ще залишаються домінуючою одиницею бізнес-операцій.

Висновки. Таким чином, у процесі дослідження поняття кар'єрного зростання у трудовому праві було

встановлено, що цей феномен є невід'ємною складовою сучасних трудових відносин та відіграє важливу роль у забезпеченні професійного розвитку працівників. Кар'єрне зростання в трудовому праві – це не лише підвищення в посаді чи збільшення заробітної плати, але й комплексний процес, що включає професійну підготовку, підвищення кваліфікації, розширення повноважень та обов'язків, а також розвиток особистих і професійних компетенцій.

Правове регулювання кар'єрного зростання сприяє формуванню справедливих трудових відносин, стимулює підвищення продуктивності праці та забезпечує реалізацію прав працівників на професійний розвиток. Важливо відзначити, що ефективне регулювання цього процесу повинно передбачати не лише надання можливостей для просування по службі, а й створення умов для розвитку компетенцій, навчання та перепідготовки.

Для повноцінного розвитку кар'єрного зростання працівників у трудовому праві необхідно вдосконалювати нормативно-правову базу, стимулювати роботодавців до підтримки професійного розвитку працівників та забезпечувати їх рівні можливості в реалізації кар'єрних прагнень. Це дозволить створити ефективну систему, яка сприятиме професійному вдосконаленню працівників, забезпечить справедливість у трудових відносинах та підвищить конкурентоспроможність організацій і національної економіки загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лозовецька В. Т. Професійна кар'єра особистості в сучасних умовах : [монографія]. Київ : 2015, 279 с.
2. Лукашевич М. П. Соціологія праці : [підручник]. Київ : Либідь, 2004. 440 с.
3. Patton W., McMahon M. Career Development and Systems Theory / W. Patton, M. McMahon. URL: <https://www.sensepublishers.com/media/1934-careerdevelopment-and-systemstheory.pdf>.
4. Arthur, M. B., Khapova, S. N., & Wilderom, C. P. (2005). Career success in a boundaryless career world. *Journal of Organization Behavior*, 26, 177-202.
5. Savickas M. Career construction: Developmental theory of vocational behavior. San Francisco: Jossey-Bass, 2002.
6. Blustein D. L. A new perspective for career development, counseling, and public policy. Mahwah, NJ: Erlbaum, 2006.

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО СПЕЦІАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

DOCTRINAL APPROACHES TO SPECIAL CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE

Нагорнюк-Данилюк О.О., к.ю.н.,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

У статті на підставі аналізу доктринальних підходів встановлено, що нормативно-правовому регулюванню спеціального кримінального провадження в Україні притаманні значні прогалини, протиріччя й фрагментарність, невідповідність сучасному розвитку уявлень про права людини, а власне поняття «спеціальне кримінальне провадження», «спеціальне досудове розслідування», «спеціальне судове провадження» не сформульовані законодавцем. Крім того, відповідні норми щодо практичної реалізації ключових складових такого інституту розміщено в різних частинах Кримінального процесуального кодексу України. Зауважено, що в процесуальному вирішенні з'ясування поняття «спеціальне кримінальне провадження» необхідно керуватися загальним поняттям «кримінальне провадження» (досудове розслідування та судове провадження, процесуальні дії у зв'язку з учиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність) з характерними особливостями для спеціального кримінального провадження, визначеними кримінальним процесуальним законом. Розглянуто сутність та особливості спеціального кримінального провадження як окремого інституту кримінального процесу, його відмінності від загального порядку здійснення кримінального провадження. Обґрунтовано цілі та завдання, які ставляться перед розглядом інституту, а також передумови більш ефективного здійснення досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень, у яких стандартний підхід не може забезпечити реалізацію права підозрюваного (обвинуваченого) на справедливий суд. Констатовано ефективність і доречність існування інституту спеціального кримінального провадження в кримінальному процесі України в умовах дії воєнного стану та триваючих загроз національній безпеці нашої держави. Визначено поняття спеціального кримінального провадження, яке запропоновано закріпити в Кримінальному процесуальному кодексі України.

Ключові слова: спеціальне досудове розслідування, спеціальне кримінальне провадження, *in absentia*, кримінальний процес, генезис, становлення, розвиток, підстави, умови, підозрюваний, воєнний стан.

Based on the analysis of doctrinal approaches, the article establishes that the legal regulation of special criminal proceedings in Ukraine is characterised by significant gaps, contradictions and fragmentation, inconsistency with the modern development of human rights concepts, and the concepts of 'special criminal proceedings', 'special pre-trial investigation', 'special court proceedings' are not formulated by the legislator. In addition, the relevant rules on the practical implementation of the key components of such an institution are placed in different parts of the Criminal Procedure Code of Ukraine. In addition, the relevant provisions on the practical implementation of the key components of such an institution are contained in different parts of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The author notes that in procedurally defining the concept of 'special criminal proceedings', one should be guided by the general concept of 'criminal proceedings' (pre-trial investigation and court proceedings, procedural actions in connection with the commission of an act provided for by the law of Ukraine on criminal liability) with the specific features of special criminal proceedings as defined by the criminal procedure law. The author examines the essence and peculiarities of special criminal proceedings as a separate institute of criminal procedure, and its differences from the general procedure for conducting criminal proceedings. The author substantiates the goals and objectives of the institution under consideration, as well as the prerequisites for more efficient pre-trial investigation and trial of criminal proceedings in which the standard approach cannot ensure the exercise of the suspect's (accused's) right to a fair trial. The author states the effectiveness and appropriateness of the special criminal proceedings in the criminal procedure of Ukraine in the context of martial law and ongoing threats to the national security of our State. The author defines the concept of special criminal proceedings which is proposed to be enshrined in the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: special pre-trial investigation, special criminal proceedings, *in absentia*, criminal procedure, genesis, formation, development, grounds, conditions, suspect, martial law.

Актуальність теми. У сучасних умовах розвитку кримінального процесуального законодавства України, що супроводжується трансформацією форм реалізації правосуддя в умовах збройного конфлікту, окупації територій та масштабного переміщення населення, особливої значущості набуває дослідження інституту спеціального кримінального провадження. Цей інститут, закріплений у главі 24-1 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України, є правовим механізмом, який дозволяє забезпечити здійснення правосуддя щодо осіб, які переходять від органів слідства і суду, або перебувають на тимчасово окупованих територіях, з метою ухилення від кримінальної відповідальності [1].

Триваюча збройна агресія РФ проти України створила ситуацію, в якій велика кількість осіб, підозрюваних у вчиненні особливо тяжких злочинів, перебувають поза досяжністю органів досудового розслідування. Це потребує законодавчо обґрунтованих, процесуально збалансованих рішень щодо притягнення таких осіб до відповідальності. Незважаючи на наявність процесуального регулювання, у практиці реалізації спеціального кримінального провадження виникає значна кількість колізійних ситуацій, пов'язаних із: належним повідомленням

особи про підозру; врученням повідомлень через захисника; дотриманням гарантій права на захист; особливостями складання обвинувального акта.

Інститут спеціального кримінального провадження залишається порівняно новим явищем у кримінальному процесі України, а тому потребує ґлибокого теоретико-правового осмислення, доктринального обґрунтування його місця, функцій, гарантій реалізації та ефективного процесуального забезпечення. Таким чином, дослідження спеціального кримінального провадження є своєчасним і важливим для удосконалення кримінального процесу України, забезпечення ефективного функціонування механізмів притягнення до відповідальності осіб, які умисно уникають правосуддя, а також для зміцнення верховенства права та гарантування прав людини в умовах викликів, спричинених воєнною агресією та повоєнною реконструкцією держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі аспекти застосування процедури *in absentia* досліджені Ю. П. Аленіним, Р. С. Брухалем, Г. П. Власовою, І. В. Гловою, О. В. Капліною, С. Г. Кримчуком, Д. В. Коперсаком, О. В. Калінніковим, М. А. Погорельським, О. Ю. Татаровим, В. М. Тертишником, В. М. Трофименком, Л. Д. Удаловою,

О. Г. Шило, Д. О. Шумейком та ін. Зазначені й інші вчені зробили достатній внесок у теорію та практику спеціального кримінального провадження, створили вагоме підґрунтя для подальших наукових пошуків. Однак, сьогодні наукового осмислення потребує поняття та сутність спеціального кримінального провадження, з урахуванням умов воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Вирок та ухвала суду, що набрали законної сили в порядку, визначеному КПК України, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України [1].

Статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) закріплено право кожного обвинуваченого бути негайно та детально поінформованим про причини обвинувачення; мати час і можливість підготуватися до свого захисту; захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, зокрема безоплатно, а також допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, вимагати виклику та допиту свідків захисту тощо [2].

Зазначені положення Конвенції хоча й не встановлюють обов'язковості особистої присутності обвинуваченого під час здійснення судового розгляду кримінального провадження, проте вказують на важливість його участі в такому розгляді, оскільки реалізація таких прав, як право захищати себе особисто та право допитувати свідків обвинувачення, може бути здійснена ним лише за умови присутності.

Право обвинуваченого брати участь у судовому розгляді кримінального провадження закріплене й в ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року [3] та ст. 67 Римського Статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року [4], знайшло своє втілення й у положеннях КПК України (ст. 42).

Водночас, на міжнародному рівні регламентована можливість проведення судового розгляду кримінального провадження за відсутності обвинуваченого (*trials in absentia*) в передбачених кримінальним процесуальним законом випадках, зокрема такі положення містяться в Резолюції (75) 11 Комітету Міністрів Ради Європи «Про критерії, що регламентують розгляд, що здійснюється за відсутності обвинуваченого» (закріплює такі принципи судового розгляду за відсутності обвинуваченого: 1) своєчасність повідомлення особи; 2) надання достатнього часу для підготовки захисту; 3) надання особі судового рішення, прийнятого за відсутності обвинуваченого, та надання права на оскарження такого; 4) забезпечення права на повторне проведення розгляду у загальному порядку, якщо відсутність обвинуваченого була спричинена поважними причинами) [5].

Таким чином, у міжнародному праві загальновизнаними є одночасно особиста участь обвинуваченого при розгляді кримінального провадження стосовно нього та можливість відступів від цього правила в окремих передбачених законом випадках. Відступи від загального правила пояснюються необхідністю пошуку нових підходів до здійснення досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень як реакції на прояви тероризму, злочинів проти національної безпеки, громадської безпеки в умовах поширення можливостей переховування як наслідків злочинної діяльності, так і осіб, які вчиняють злочини [6, с. 16].

Слушною є позиція Д. В. Коперсака, який зазначив, що спеціальне досудове розслідування є наслідком багатовікових спроб утворити заочне розслідування та засудження винних осіб у вчиненні злочину. Процедура спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень «*in absentia*» покликана подолати умисну відсутність

підозрюваного, обвинувачуваного у кримінальному провадженні та надалі покарати винного відповідно до норм матеріального права [7, с. 24].

Кримінально-процесуальна форма – це інтегративне утворення, яке охоплює кримінально-процесуальне право та систему відносин, що виступають як об'єкт правового регулювання. Це регламентована кримінально-процесуальним правом система й структура кримінально-процесуальних інститутів і правил, процедура та послідовність стадій кримінального процесу, умови, способи й строки вчинення процесуальних дій, безпосередньо чи опосередковано пов'язаних зі збиранням і дослідженням доказів на слідстві й у судовому розгляді, їх закріплення в правових актах, а також порядок прийняття й оформлення рішень по окремих питаннях і по справі загалом [8, с. 33].

Процесуальна форма важлива не лише в діяльності судових органів, а й у діяльності інших учасників кримінального провадження. З огляду на це, ми погоджуємося з В. М. Трофименком, який вказує, що процесуальна форма є невід'ємною стороною кримінального процесу, оскільки являє собою правову форму діяльності органів досудового розслідування, оперативних підрозділів, прокурора, слідчого судді та суду, а також осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні [9].

Соціальна цінність кримінальної процесуальної форми полягає в тому, що вона є результатом гармонізації національного законодавства з європейськими стандартами в галузі захисту прав і свобод людини у сфері кримінального судочинства, їхньої імплементації у внутрішні правові механізми [9]. Функціональним призначенням кримінальної процесуальної форми є забезпечення одностановності провадження в кримінальних справах усіма органами досудового розслідування, прокуратури та суду [10, с. 42–43].

З огляду на безперервний процес еволюції кримінальної процесуальної форми говорити про те, що вона має бути уніфікованою для всіх кримінальних проваджень, не слід, оскільки таке твердження не відповідає сучасним тенденціям законодавчого регулювання кримінальної процесуальної діяльності учасників кримінального процесу [9].

Саме тому як у міжнародному, так і національному законодавстві значна увага приділяється диференціації кримінальної процесуальної форми в частині «розумного» спрощення. Адже саме за допомогою механізму диференціації кримінальної процесуальної форми можлива розробка ефективної моделі кримінального судочинства, здатної забезпечити баланс прав та інтересів потерпілих і обвинувачених, реально реалізовувати принципи, закладені в КПК України, досягти завдань кримінального провадження [11, с. 18].

Диференціація кримінальної процесуальної форми здійснюється за різними критеріями (категорія осіб, форма досудового розслідування тощо), її розглядають також як метод процесуальної організації: коли законодавець конструює для всіх без винятку кримінальних справ єдину систему стадій, йдеться про уніфікацію системи стадій кримінального процесу. У тому ж разі, коли для різних категорій кримінальних справ наявна власна система стадій, відбувається диференціація системи стадій кримінального процесу. Диференціація, у свою чергу, може проводитися в бік ускладнення кримінального процесу (появи додаткових стадій), і в бік його спрощення (виключення певних стадій в окремих категоріях кримінальних справ). Вона також може бути глобальною, коли в кримінальному процесі є кілька паралельних систем стадій, жодна з яких не розглядається як базова (ординарна), і локальною, коли в окремих категоріях кримінальних справ у системі стадій виникають певні «відгалуження» від основної системи стадій, обраної як певний кримінально-процесуальний стандарт [12, с. 66].

На наш погляд, обґрунтованим є твердження В. М. Трофименка про те, що наявність різних форм кримінального провадження створює реальні передумови для ефективного захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечує ресурсну економію, раціоналізує й оптимізує провадження [9]. Крім цього, одним із критеріїв диференціації кримінальної процесуальної форми, на думку В. М. Трофименка, є специфіка суб'єкта, який вчинив суспільно небезпечне діяння [9].

Вважаємо, що здійснення диференціації кримінальної процесуальної форми на основі конкретних критеріїв сприяє її визначеності шляхом встановлення характерних відмінностей та особливостей реалізації порівняно з загальним порядком кримінального провадження, що має особливе значення в контексті здійснення спеціального.

З огляду на аналіз положень КПК України та позицій науковців відносно критеріїв диференціації кримінальної процесуальної форми вважаємо, що до критеріїв диференціації, які покладені в основу виокремлення спеціального кримінального провадження, слід віднести:

– *суспільно-політичне значення справ цієї категорії;*

Метою закріплення в КПК України можливості здійснення спеціального кримінального провадження є підвищення ефективності розслідування окремих злочинів проти основ національної безпеки України та громадської безпеки, злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, злочинів, пов'язаних з терористичною діяльністю та корупційних злочинів [13].

– *ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) особа;*

Адже, відповідно до положень КПК України більшість злочинів, у кримінальних провадженнях щодо яких здійснення спеціального кримінального провадження можливе, за ступенем тяжкості відносяться до тяжких та особливо тяжких.

– *специфіка поведінки суб'єкта, який підозрюється (обвинувачується) у вчиненні кримінального правопорушення, що в даному випадку проявляється в переховуванні підозрюваного (обвинуваченого), який є повнолітнім, від органів досудового розслідування та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності.*

Відзначимо, що вибір критеріїв диференціації кримінальної процесуальної форми може зумовити як її спрощення, так і ускладнення. Загальновизнаною є думка про існування таких двох напрямів диференціації кримінальної процесуальної форми як спрощення процесуальної форми (з метою прискорення провадження) та ускладнення (з метою встановлення додаткових процесуальних гарантій для осіб зі специфічними юридично значущими властивостями) [9; 14, с. 76].

Сьогодні, визначенню порядку здійснення спеціального кримінального провадження присвячені окремі норми, зокрема положення глави 24-1, ст. 309, 323, 374, 400 КПК України, які свідчать про наявність у спеціального кримінального провадження матеріально-правової бази, що зумовлює зміни в його законодавчому регулюванні. Крім того, в КПК України закріплені особливості в діяльності органів досудового розслідування та суду як на стадії досудового розслідування (Глава 24-1 КПК України), так і на стадії судового провадження (ст. 323 КПК України), а також на стадії судового провадження з перегляду судових рішень (ст. 309, 400 КПК України).

Таким чином, особливості кримінальної процесуальної діяльності учасників кримінального провадження в разі здійснення спеціального кримінального провадження простежуються на декількох стадіях кримінального процесу, що свідчить про комплексний характер спеціального кримінального провадження [15].

З іншого боку, необхідно враховувати, що закріплена в КПК України правова конструкція спеціального кримі-

нального провадження передбачає можливість здійснення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження й окремо одне від одного, тобто здійснення в кримінальному провадженні спеціального досудового розслідування автоматично не зумовлює здійснення спеціального судового провадження [15] в такому кримінальному провадженні, а здійснення досудового розслідування в загальному порядку не є підставою для відмови в здійсненні спеціального судового провадження. Більше того, в ч. 2 ст. 7 КПК України встановлюється, що зміст і форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження [1].

З вказаного випливає, що відмінності в законодавчому регулюванні спеціального кримінального провадження обумовлені, в першу чергу, неможливістю в деяких випадках забезпечити явку підозрюваного (обвинуваченого) до органів досудового розслідування та суду і необхідністю реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності за таких умов [15].

Визначаючи характер та природу встановлених в КПК України гарантій при здійсненні спеціального кримінального провадження, вважаємо обґрунтованою позицію І. В. Гловюк, яка слушно зауважила, що характер таких гарантій має не додатковий (підсилюючий), а заміщуючий характер, спрямований на усунення тих загроз застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого належної правової процедури, що можуть мати місце при їхній фактичній відсутності протягом досудового розслідування та судового провадження [6, с. 18–19].

У результаті співставлення наукових позицій з положеннями КПК України, що регламентують здійснення спеціального кримінального провадження, неможливість проведення під час спеціального кримінального провадження безпосереднього допиту підозрюваного (обвинуваченого), неможливість оскарження ухвали про здійснення спеціального досудового розслідування та відсутність особливого порядку оскарження вироку, ухваленого за результатами розгляду спеціального кримінального провадження, є доказом зниження рівня процесуальних гарантій [15].

Так, у КПК України передбачена можливість здійснення як досудового розслідування, так і судового провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого). При цьому така можливість пов'язується з переховуванням підозрюваного (обвинуваченого) від органів досудового розслідування та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності й оголошенням його в міжнародний розшук; встановленням особливого порядку здійснення виклику підозрюваного (обвинуваченого) та направлення йому процесуальних документів; закріпленням вичерпного переліку злочинів, щодо яких можливе здійснення спеціального кримінального провадження; визначенням особливої процедури прийняття рішення про здійснення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження; встановленням обов'язкової участі захисника під час здійснення спеціального кримінального провадження та закріпленням вимоги про відповідність змісту та форми спеціального кримінального провадження загальним засадам кримінального провадження.

З урахуванням вищезазначеного, беручи до уваги те, що відсутність підозрюваного (обвинуваченого) під час досудового розслідування та/або судового провадження дозволяє здійснити його в більш короткі строки (за рахунок нездійснення учасниками кримінального провадження окремих процесуальних дій).

Отже, очевидним є той факт, що вітчизняне нормативне регулювання спеціального кримінального провадження має значні прогалини, протиріччя й фрагментарність, а також невідповідність сучасному розвитку уявлень про права людини. Зокрема, зі змісту КПК України вбачається, що поняття «спеціальне кримінальне провадження», «спе-

ціальне досудове розслідування», «спеціальне судове провадження» не сформульовані законодавцем, відповідні норми розміщені у різних частинах Кодексу. На практиці в одному кримінальному провадженні можуть бути застосовані або обидва механізми, або один із них. При цьому, якщо проводилось спеціальне досудове розслідування, підстави для здійснення спеціального судового провадження сторони обвинувачення потрібно доводити у кожному випадку, тобто здійснення спеціального досудового розслідування не є єдиною переконливою та обов'язковою підставою для суду для ухвалення рішення про здійснення спеціального судового провадження. Отже, як потрібно визначити поняття спеціальне кримінальне провадження? Це тільки випадки, коли здійснювалося і спеціальне досудове розслідування, і спеціальне судове провадження? Або спеціальне кримінальне провадження можна вважати провадженням, в якому застосовано тільки спеціальне досудове розслідування або тільки спеціальне судове провадження? Убачається, що у вирішенні цього питання потрібно керуватися загальним поняттям «кримінальне провадження», яке визначено як досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 10 ч. 1. ст. 3 КПК України) [16].

Таким чином, спеціальне кримінальне провадження відіграє важливу роль у забезпеченні права потерпілого на доступ до правосуддя та компенсацію завданих кримінальним правопорушенням збитків [15].

На тому, що кримінальне провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) дозволяє оперативно вирішувати кримінальні справи, при цьому заощаджуючи державні ресурси, зауважують О. Ю. Татаров [17, с. 125] та В. М. Трубінов [18, с. 180].

Беручи до уваги позицію вчених, ми можемо стверджувати, що значення спеціального кримінального провадження полягає також у виконанні такого завдання як забезпечення реалізації принципу процесуальної економії шляхом мінімізації матеріальних витрат для забезпечення швидкого та повного здійснення кримінального провадження.

Заслугує на підтримку й позиція Г. В. Матвієвської про те, що здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого сприяє реалізації виховної функції правосуддя. Винесення обвинувального вироку (якщо він, звичайно, є законним, обґрунтованим і справедливим) всупереч факту ухилення обвинуваченого є свідченням засудження з боку суспільства та держави вчиненого ним зло-

чину [19, с. 33]. Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) може нейтралізувати правозастосовну практику, що склалася, в якій недобросовісний підозрюваний (обвинувачений) може перешкоджати проведенню досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження [18, с. 180].

Отже, можливість здійснення спеціального кримінального провадження унеможливило зловживання підозрюваними (обвинуваченими) процесуальними правами та стимулює їх до належного виконання процесуальних обов'язків. Таким чином, значення спеціального кримінального провадження в кримінальному процесі України полягає в захисті публічних інтересів держави та прав осіб, які є потерпілими від кримінальних правопорушень, за умови підстав передбачених гл. 24-1 КПК України.

Функціональне призначення спеціального кримінального провадження полягає у забезпеченні швидкого, повного та неупередженого розслідування і подальшого судового розгляду шляхом збирання доказів у кримінальних провадженнях в умовах протидії з боку підозрюваного (обвинуваченого) у формі ухилення підозрюваного (обвинуваченого) від кримінальної відповідальності шляхом переховування від органів слідства та суду та забезпечення права підозрюваного (обвинуваченого) на захист через реалізацію його процесуальних прав під час такого досудового розслідування (судового розгляду) захисником.

Висновки. Спеціальне кримінальне провадження – це особливий порядок кримінального провадження, що охоплює спеціальне досудове розслідування та спеціальне судове провадження і передбачає процедуру їхнього здійснення у випадках передбачених КПК України щодо виключного переліку злочинів, стосовно підозрюваного (обвинуваченого), крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду, на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук, а також щодо злочину, вчиненого підозрюваним, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся за умови дотримання загальних засад кримінального провадження з метою забезпечення швидкого й ефективного захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень. Таке поняття пропонуємо закріпити в ст. 3 КПК України (доповнити пунктом 10-1).

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: прийнято 16 груд. 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042
4. Римський статут міжнародного кримінального суду. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588
5. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № 6R (87) 18 від 17 вересня 1987 року «Щодо спрощення кримінального провадження». URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_339
6. Глов'юк І. Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia) у системі кримінального провадження України. *Право України*. 2015. № 7. С. 16–25.
7. Коперсак Д. В. Спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень: дис. ...док. філософ. Одеса. 2021. 247 с.
8. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. Загальна частина: навч. посіб. Київ : Кондор, 2005. 152 с.
9. Трофименко В. М. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 437 с.
10. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки). Київ : Істина, 2012. Ч. 1 : Загальні положення і досудове провадження. 288 с.
11. Матвієвська Г. В. Заочне провадження у кримінальному судочинстві України: дис... канд. юрид. наук: Харків, 2013. 226 с.
12. Шумейко Д. О. Здійснення спеціального кримінального провадження в Україні: теорія і практика: монографія. Київ: Освіта України, 2020. 400 с.
13. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/web2/webproc4_1?pf3511=51914
14. Новак Р. В. Поняття та значення особливих порядків кримінального провадження. Харків, 2014. № 4. С. 75–84.
15. Нагорнюк-Данилюк О. О., Татаров О. Ю. Спеціальне кримінальне провадження в кримінальному процесі України: монографія. Херсон: НАВС, 2019. 200 с.
16. Шумейко Д. О. Здійснення спеціального кримінального провадження в Україні: теорія і практика: монографія. Київ: Освіта України, 2020. 400 с.
17. Татаров О. Ю. Заочне провадження в кримінальному судочинстві України: проблеми та перспективи реалізації. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Сер. Право. Ужгород*, 2014. Вип. 29, ч. 2, т. 2. С. 125–130.
18. Трубінов В. М. Реалізація засад кримінального провадження в процесуальній формі заочного кримінального судочинства. *Вісн. Харків. нац. ун-ту імені В. Н. Каразіна. Сер. Право*. 2014. № 1137. Вип. 18. С. 177–181.
19. Матвієвська Г. В. Заочне провадження у кримінальному судочинстві України: дис... канд. юрид. наук. Харків, 2013. 226 с.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ

ORGANIZATIONAL AND TACTICAL FEATURES OF CONDUCTING A SEARCH WHEN INVESTIGATING THE MISAPPROPRIATION, SPENDING OF PROPERTY OR POSSESSION OF IT THROUGH ABUSE OF OFFICIAL POSITION

Нехаснко І.О., здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

Актуальність статті полягає в тому, що обшук є досить важливою слідчою (розшуковою) дією під час розслідування будь-якого кримінального правопорушення. У кримінальних провадженнях, розпочатих за фактом привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, обшук не втрачає своєї важливості, ба навіть навпаки – докази, виявлені під час його проведення, в більшості випадків є основою матеріальної доказової бази в цілому. Крім того, під час розслідування досліджуваної категорії протиправних діянь обшук проводиться на початковому етапі розслідування з використанням фактору раптовості, а вже після особи, у якої його було реалізовано, пред'являється підозра та здійснюється з нею допит уже в статусі підозрюваного. У науковій статті досліджено актуальні питання проведення обшуку під час розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Зазначено, що докази, виявлені під час його проведення, у більшості випадків є основою матеріальної доказової бази в цілому. Крім того, під час розслідування досліджуваної категорії протиправних діянь обшук проводиться на початковому етапі розслідування з використанням фактору раптовості, а вже після особи, у якої його було реалізовано, пред'являється підозра та здійснюється з нею допит уже в статусі підозрюваного. Серед обов'язкових тактичних прийомів проведення обшуку в досліджуваній категорії кримінальних проваджень виокремлено такі як: залучення підозрюваного до участі у проведенні обшуку, спостереження за реакціями обшукуваних осіб, раптовість, застосування відповідних науково-технічних та техніко-криміналістичних засобів. Визначено найбільш поширені тактичні помилки, які допускають уповноважені особи під час проведення обшуку, а саме: недотримання тактичних умов відносно раптовості реалізації обшуку, відсутність психологічного контакту з обшукуваним, невчасність здійснення обшуку, неправильна фіксація виявленої доказової інформації (слідів, речей тощо).

Ключові слова: обшук, слідча (розшукова) дія, досудове розслідування, кримінальне правопорушення, привласнення, розтрата майна, зловживання службовим становищем, службова особа.

The relevance of the article lies in the fact that a search is a rather important investigative (search) action during the investigation of any criminal offense. In criminal proceedings initiated on the fact of appropriation, embezzlement of property or taking possession of it by abuse of official position, the search does not lose its importance, and even vice versa - the evidence discovered during its conduct, in most cases, is the basis of the material evidentiary base as a whole. In addition, during the investigation of the investigated category of illegal acts, a search is carried out at the initial stage of the investigation using the factor of surprise, and only after that the person on whom it was carried out is suspected and interrogated in the status of a suspect. The scientific article examines the current issues of conducting a search during the investigation of embezzlement, embezzlement of property or its appropriation by abuse of official position. It is noted that the search is a rather important investigative (search) action during the investigation of embezzlement, embezzlement of property or its appropriation by abuse of official position. It is noted that the evidence discovered during its conduct, in most cases, is the basis of the material evidence base as a whole. In addition, during the investigation of the studied category of illegal acts, the search is carried out at the initial stage of the investigation using the surprise factor, and only after that the person on whom it was carried out is suspected and interrogated in the status of a suspect. Among the mandatory tactical techniques of conducting a search in the studied category of criminal proceedings, the following are distinguished: involving the suspect in participating in the search; observing the reactions of the searched persons; surprise; application of appropriate scientific, technical and technical-forensic means. The most common tactical errors made by authorized persons during a search have been identified, namely: failure to comply with tactical conditions regarding the suddenness of the search; lack of psychological contact with the person being searched; untimely conduct of the search; incorrect recording of the discovered evidentiary information (traces, things).

Key words: investigation, search, investigative (search) action, criminal offense, appropriation, embezzlement of property, abuse of official position, official.

Актуальність теми. Обшук є досить важливою слідчою (розшуковою) дією під час розслідування будь-якого кримінального правопорушення. У кримінальних провадженнях, розпочатих за фактом привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, обшук не втрачає своєї важливості, ба навіть навпаки – докази, виявлені під час його проведення, в більшості випадків є основою матеріальної доказової бази в цілому. Крім того, під час розслідування досліджуваної категорії протиправних діянь обшук проводиться на початковому етапі розслідування з використанням фактору раптовості, а вже після особи, у якої його було реалізовано, пред'являється підозра та здійснюється з нею допит уже в статусі підозрюваного. Як бачимо, обшук у визначеній категорії кримінальних проваджень має досить важливе значення, тому актуальність опрацювання його організаційно-тактичних особливостей є беззаперечною.

Аналіз досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Серед вітчизняних науковців, які присвятили свої дослідження розробці окремих аспектів способу вчинення кримінального правопорушення як елементу криміналістичної характеристики, варто відзначити наступних: В. П. Бахін, П. Д. Біленчук, В. К. Весельський, А. Ф. Волобуєв, М. М. Єфімов, А. П. Запотоцький, А. В. Іщенко, В. К. Лисиченко, Є. Д. Лук'янчиков, Є. І. Макаренко, П. Я. Мінка, Є. М. Моїсєєв, І. П. Осипенко, Є. В. Пряхін, Ю. І. Руснак, М. В. Салтєвський, Р. Л. Степанюк, К. О. Чаплинський, В. Ю. Шепітько та ін. Водночас, наше дослідження характеризується комплексним підходом до формулювання загальних засад проведення вказаної процесуальної дії з огляду на судово-слідчу практику та сучасні тенденції.

Мета наукової статті полягає в дослідженні організаційно-тактичних особливостей проведення обшуку при розслідуванні привласнення, розтрата майна або

заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

Виклад основного матеріалу. Обшук є складною процесуальною дією. Одразу зазначимо, що відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК України «...обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб» [7].

Доцільною вважаємо думку В. Ю. Шепітька, який констатує, що «...змістом обшуку є примусове обстеження приміщень і споруд, ділянок місцевості, окремих громадян, з метою відшукування, вилучення предметів, що мають значення для справи, а також виявлення розшукуваних осіб, і яка посягає на право власності, призводить до втручання в таємницю приватного життя. Для обшуканого обшук – це хоча й санкціоноване законом, але небажане втручання сторонніх людей у їх житло, ознайомлення з матеріальними, особистими, інтимними сферами життя. Елемент примусу під час обшуку передбачає, що обстеження приміщень чи інших об'єктів може бути здійснено без згоди особи, у розпорядженні якої ці об'єкти перебувають. Тому головною особливістю обшуку, що відрізняє його від інших слідчих (розшукових) дій, є його примусовий характер» [14, с. 229].

Також вважаємо вірною позицію М. М. Єфімова, який вказує, що «...значення обшуків у розслідуванні кримінальних правопорушень зумовлене тим, що нерідко їх результати містять початкові відомості, які доводять причетність осіб до аморальних дій, можуть бути основою висунення криміналістичних версій і планування розслідування. Крім того, усі виявлені під час обшуку матеріальні сліди протиправних діянь можна порівняти з інформацією, отриманою під час проведення інших слідчих (розшукових) дій: огляду місця події, допитів різних категорій осіб» [2, с. 192].

Зі свого боку, Р. Л. Степанюк опрацьовуючи криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України, зробив висновок, що найбільш розповсюдженими та ефективними процесуальними діями у кримінальному провадженні досліджуваної категорії є обшуки, огляди місця події, предметів і документів, допити, проведення судових експертиз. Крім того, автор наголосив, що використання тактичних прийомів обшуку, які відзначають науковці, повинно підвищити результативність отримання доказової інформації шляхом проведення обшуку, серед яких дослідник виокремив такі як: а) проведення одночасних обшуків у всіх співучасників; б) проведення повторних обшуків; в) одночасне проведення допиту підозрюваного одним слідчим і обшуку за його місцем роботи чи проживання іншим; г) використання технічних засобів пошуку [10, с. 294-296].

Під час обшуку, як зауважує Є. В. Пряхін, «...слідчий має право відчиняти зачинені приміщення і сховища, якщо власник відмовляється це зробити особисто. Здійснення обшуку пов'язане із вторгненням у сферу особистих інтересів особи, а також із певним обмеженням конституційних прав громадян на недоторканість особи та житла і тому потребує суворого дотримання регламентованого законом порядку проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Пошуковий характер полягає у тому, що насамперед ця слідча дія спрямована на відшукування матеріалізованої інформації, яка стосується події злочину та має значення для повного, всебічного і об'єктивного розслідування справи. Особливість обшуку полягає у тому, що слідчий не має вичерпної інформації про об'єкт пошуку та його місцезнаходження. Зазвичай об'єкт пошуку слідчому конкретно невідомий, він має про нього загальне уявлення, однак його місце приблизно є відомим» [9, с. 77].

У свою чергу, Ю. О. Ліпін, проаналізувавши особливості проведення обшуків під час розслідування заво-

лодіння майном шляхом зловживання службовим становищем у паливно-енергетичному комплексі, визначив наступні предмети, які варто вилучати при його реалізації, як-от: «...матеріальних цінностей, одержаних злочинним шляхом (18,9 %) (готівки в національній та іноземній валюті, коштовних предметів); носіїв інформації в електронній формі (84,6 %) (засобів комп'ютерних технологій: ЕОМ, її пристроїв та комунікацій, окремих накопичувачів електронної інформації, банківських платіжних карток, принтерів та інших засобів друку, за допомогою яких роздруковувалися бланки договорів та інших документів, що використовувалися у корупційній схемі, мобільних телефонів); електронних документів (32,2 %) (електронних файлів про розрахунки, які передаються бухгалтерією до банку, що здійснює обслуговування рахунків підприємства/компанії енергетичного сектору; файли електронної системи закупівель); печаток і штампів, що використовувалися для виготовлення підроблених документів (14,7 %); документів (90,2 %) (які визначають економічну структуру та організаційно-правовий статус підприємства/компанії ПЕК, а також стан планування діяльності й фінансового аудиту, що підтверджують проведення господарських та кредитно-фінансових операцій, що підтверджують повноваження відповідальних осіб і визначають їх функціональні обов'язки за посадами; дозвільних на певні види діяльності в енергетичному секторі економіки; бухгалтерського обліку, фінансів і звітності; статистичного обліку та звітності; оперативного обліку та звітності; банківських, касових, щодо тендерних процедур та закупівель, які свідчать про неправомірні рішення; книги (журналу) реєстрації угод (договорів) підприємства/компанії; кошторисної документації; підроблені документи та їх макети; щоденники, записні книжки, доповідні записки, робочі зошити задіяних у схемі розкрадання службових осіб; технічні записи нарад, зборів тощо; фото-, відеодокументи, що відображають певні факти діяльності енергопідприємств); предмети, що можуть свідчити про зв'язки цих службових осіб (56,6 %): листування, зокрема в електронному вигляді, фотоальбоми, подарунки з надписами тощо; докази наявності злочинних зв'язків із представниками інших комерційних структур (наявності організованої злочинної групи) (42,7 %) (квитанції про сплату телефонних переговорів, чорнові записи, зміст яких має значення для кримінального провадження (робочі зошити, календарі, записники тощо)» [8, с. 164].

А вже Р. В. Ярошенко, через призму дослідження матеріалів судово-слідчої практики наголосив на тому, що під час розслідування привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, учиненого організованою групою, варто надати наступні рекомендації, як-от: «...планування слідчих (розшукових) дій повинно відбуватися із більш суворим дотриманням режиму секретності оскільки злочинці, як правило, обізнані про методи роботи правоохоронних органів, мають впливові зв'язки серед представників органів влади, вживають заходи щодо більш ретельного приховання й знищення доказів або слідів злочинної діяльності; задля забезпечення попередження витоку інформації про планування та проведення слідчих дій ознайомлювати працівників приданих сил слід безпосередньо перед початком слідчої (розшукової) дії при проведенні цільових інструктажів; при проведенні обшуків злочинці можуть вести себе зухвало, чинити опір в тому числі із застосуванням зброї та інших небезпечних засобів, намагатися приховатися або спричинити шкоди собі або присутнім, можуть вчиняти інші провокаційні дії, тому обов'язково треба залучати працівників спецпідрозділів та дбати про особисту безпеку; важливо при проведенні обшуків у членів організованої злочинної групи вжити заходів щодо виключення можливості спілкування з іншими злочинцями. Викладене свідчить про суттєву трудомісткість

обшуків за цією категорією злочинів. Тому до їх проведення доцільно залучати співробітників оперативних підрозділів, спеціалістів, допоміжний персонал; ...раціональним проводити одночасні обшуки з суворим дотриманням режиму секретності, ретельним визначенням часу проведення обшуку, підбором учасників, проведенням їх інструктажів безпосередньо перед початком слідчої (розшукової) дії» [15, с. 286-287].

Ми підтримуємо позицію К. О. Чаплинського, який відносно підготовчого етапу обшуку наводить наступний перелік заходів, а саме: «...вивчення матеріалів кримінального провадження; збирання орієнтуючої інформації про: особу злочинця, а також членів його сім'ї, родичів та знайомих; усі епізоди злочинної діяльності; місця (об'єкти) обшуків; знаряддя (засоби) злочину та предмети, що здобуті злочинним шляхом і підлягають відшуканню, та ін.; аналіз та оцінка зібраної інформації та слідчої ситуації, що склалася на певному етапі розслідування, до ухвалення рішення про проведення обшуку; прийняття (ухвалення) рішення про проведення обшуку; планування та визначення часу проведення обшуку; створення оптимальних умов для проведення обшуку; визначення та підготовка необхідних науково-технічних і транспортних засобів; вирішення питання про застосування службово-розшукового собаки; добір необхідних учасників для проведення обшуку; визначення способу фіксації ходу та результатів обшуку; розробка заходів, що передбачають дії учасників обшуку у випадках виникнення непередбачуваних ситуацій або ускладнень; забезпечення безпеки учасників обшуку; складання плану проведення обшуку; проведення інструктивної наради серед усіх учасників обшуку» [11, с. 339].

Стосовно окремих аспектів безпосереднього проведення обшуку варто акцентувати увагу на тому, що під час його реалізації слід вилучати окремі документи. Для прикладу, В. А. Бідняк серед типових документів визначив такі як: «...договори, додаткові угоди, специфікації, проектно-кошторисна документація (відомості ресурсів, проект, кошторис), фінансове зобов'язання, акти приймання-передачі виконаних робіт, акти введення в експлуатацію обладнання, накладні, рахунки, платіжні доручення, кошторис розпорядника, план закупівель тощо» [1, с. 119].

Відносно тактичних прийомів обшуку, то для прикладу, І. І. Когутич, серед них виокремлює такі як: «...словесна розвідка; орієнтація на професійні навички обшукуваного, залучення обшукуваного до діяльності, постановка обшукуваному тих або інших запитань, роз'яснення мети та необхідності обшуку, зіставлення однакових предметів між собою тощо» [4, с. 385-386]. Крім того, серед тактичних прийомів обшуку О. М. Костири наступні: «...залучення підозрюваного до участі в проведенні процесуальної дії; зіставлення інформації, яка міститься у відповідях обшукуваного, з безпосередньою обстановкою; застосування технічних засобів тощо» [5, с. 79]. Як вірно зауважує М. М. Єфімов, «...зазначені тактичні прийоми застосовуються залежно від конкретної стадії робочого етапу проведення обшуку при розслідуванні злочинів проти моральності. Зокрема, на підготовчій стадії повинно обов'язково застосовуватись раптове проникнення СОГ на об'єкт обшуку й у проведенні ряду невідкладних дій» [3, с. 695].

У свою чергу, Р. В. Ярошенко у кримінальних провадженнях за фактом привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, учиненого організованою групою, зауважував, що «...переважно ситуація активної протидії, після рішучих дій уповноваженої особи та доведення до відома сторони захисту законності проведення обшуку, переходила до нейтральної поведінки. Так, на практиці нерідко виникають ситуації, коли ухвала слідчого судді про обшук винесена на ім'я володільця приміщення, а фактично

там проживають зовсім інші особи. І хоча обшук може проводитись і без присутності обшукуваного, але задля дотримання процесуального законодавства, уповноважена особа, яка буде проводити обшук, на нашу думку, повинна попередити такий розвиток подій. Комплекс дій, проведених напередодні звернення з клопотанням до слідчого судді про проведення обшуку, дозволить зазначити не тільки особу, якій належить житло чи інше володіння, а і особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться, як того вимагає чинний КПК України» [15, с. 285].

Зі свого боку, О. В. Циганенко тактичним прийомом, що може застосовуватись під час проведення вказаної процесуальної дії вказав «...спостереження за реакціями обшукуваних осіб. Адже суттєвою особливістю провадження обшуку є те, що особа не може залишатися байдужою під час нього. Вона може болісно реагувати на окремі його етапи та, загалом, гостро переживає в даній обстановці. Тому напруженість обшукуваного виникає внутрішньо і проявляється зовнішньо. У особи виникають прояви хвилювання, зниження критичності мислення, пам'яті, уваги, змінюється колір обличчя, короткочасно розширюються зіниці очей, відбуваються неконтрольовані мікрорухи, що суперечать змісту пояснень обшукуваної особи, покусання або затиснення губ, важке дихання тощо. Реакції значно посилюються, якщо слідчо-оперативна група близько підійшла до розшукуваних об'єктів» [13, с. 83].

Наостанок приведемо твердження К. О. Чаплинського, який вважає раптовість є важливим тактичним прийомом обшуку. На думку автора, «...пошук викраденого й прихованого майна повинен бути завжди несподіваним для підозрюваних осіб і проводитись швидко та оперативним. Але швидкість й раптовість обшуків не повинні призводити до поспішності та зниження якості їх проведення, а негативні результати не повинні впливати на намір довести їх до логічного завершення» [12, с. 166].

Обов'язковим тактичним прийомом обшуку, на нашу думку, є застосування відповідних науково-технічних та техніко-криміналістичних засобів. Як зауважує окрема група дослідників (П. Д. Біленчук, А. П. Гель, М. В. Салтєвський, Г. С. Семаков), «...у пошуковій діяльності слідчому істотної допомоги надає спеціальний комплект науково-технічних засобів (слідча валіза). При підготовці до обшуку в ряді випадків необхідно передбачити освітлювальні прилади, інструменти для розкопок і розкриття сховищ, металопішукачі, ультрафіолетові освітлювачі, переносні рентгенівські апарати» [6, с. 107-108].

Тобто серед обов'язкових тактичних прийомів проведення обшуку під час розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, варто виокремити такі як: залучення підозрюваного до участі у проведенні обшуку, спостереження за реакціями обшукуваних осіб, раптовість, застосування відповідних науково-технічних та техніко-криміналістичних засобів.

Окрім того, аналіз опитування працівників правоохоронних органів дозволив визначити найбільш поширені тактичні помилки, які допускають уповноважені особи під час проведення обшуку, а саме: недотримання тактичних умов відносно раптовості реалізації обшуку – 45 %; відсутність психологічного контакту з обшукуваним – 72 %; невчасність здійснення обшуку – 27 %; неправильна фіксація виявленої доказової інформації (слідів, речей тощо) – 34 %.

Висновок. Підсумовуючи, зазначимо, що обшук є досить важливою слідчою (розшуковою) дією під час розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Серед обов'язкових тактичних прийомів проведення обшуку в досліджуваній категорії кримінальних проваджень виокремлено такі як: залучення підозрюваного до участі в проведенні обшуку, спостереження за реакціями обшукуваних

осіб, раптовість, застосування відповідних науково-технічних та техніко-криміналістичних засобів. Визначено найбільш поширені тактичні помилки, які допускають уповноважені особи під час проведення обшуку, а саме:

недотримання тактичних умов відносно раптовості реалізації обшуку, відсутність психологічного контакту з обшукуваним, невчасність здійснення обшуку, неправильна фіксація виявленої доказової інформації (слідів, речей).

ЛІТЕРАТУРА

1. Бідняк В. А. Використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, пов'язаних із державним фінансуванням в галузі охорони здоров'я : дис. ... канд. юрид. наук зща спец.: 12.00.09 / ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом». Київ, 2020. 265 с.
2. Єфімов М. М. Організаційно-підготовчі заходи до проведення обшуку при розслідуванні злочинів проти моральності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 3. С. 190–197.
3. Єфімов М. М. Тактика обшуку при розслідуванні злочинів проти моральності. *Молодий вчений*. 2017. № 11 (51). С. 694–697.
4. Когутич І. І. Криміналістика : курс лекцій. Київ : Атіка, 2008. 888 с.
5. Костира О. М. Проблемні питання виявлення слідів за грабежами та розбоями, вчиненими раніше засудженими особами. *Актуальні проблеми розслідування злочинів в сучасних умовах* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди святкування 10-річчя факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства (м. Дніпропетровськ, 24 вересня 2015 р.). Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2015. С. 78–80.
6. Криміналістика (криміналістична техніка) / П. Д. Біленчук, А. П. Гель, М. В. Салтєвський, Г. С. Семаков. Київ, 2001. 215 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
8. Ліпін Ю. О. Розслідування заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем у паливно-енергетичному комплексі України : дис. ... доктора філософії : 081 Право / Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 302 с.
9. Пряхін Є. В. Слідча тактика : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2011. 116 с.
10. Степанюк Р. Л. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. А. Ф. Волобуєва; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків : НікаНова, 2012. 382 с.
11. Чаплинський К. О. Організація і тактичні прийоми проведення одночасних обшуків. *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ*. 2004. № 3 (17). С. 338–344.
12. Чаплинський К. О. Тактичне забезпечення проведення слідчих дій : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2011. 587 с.
13. Циганенко О. В. Використання спеціальних психофізіологічних знань у вдосконаленні тактики проведення обшуку. *Митна справа*. 2014. № 2 (2.2). С. 82–86.
14. Шепітько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монографія. Харків : Харків юридичний, 2007. 432 с.
15. Ярошенко Р. В. Актуальні питання проведення обшуку під час розслідування привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, учиненого організованою групою. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2021. № 6 (42). С. 283–287.

**Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 10, 2022

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2022**